

8/3 Vorausleistungen

8/3.1 Zulässigkeit einer Vorausleistung oder Vorauszahlung

8/3.1.1 Allgemeine Grundlagen für die Anforderung

Bundesgesetzliche Ermächtigung

Im **bundesgesetzlichen Erschließungsbeitragsrecht** ist die gesetzliche Ermächtigung der Gemeinde, **Vorausleistungen auf den Erschließungsbeitrag** zu fordern, in der Vorschrift des **§ 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB** enthalten. Danach kann die Gemeinde für ein Grundstück, für das eine Beitragspflicht noch nicht oder nicht in vollem Umfang entstanden ist, Vorausleistungen bis zur Höhe des voraussichtlichen endgültigen Erschließungsbeitrags verlangen, wenn entweder ein Bauvorhaben auf diesem Grundstück genehmigt wird (Genehmigungsalternative) oder wenn mit der Herstellung der Erschließungsanlage begonnen worden ist (Herstellungsalternative) und die endgültige Herstellung der Erschließungsanlage innerhalb von vier Jahren zu erwarten ist. Im **bayerischen Erschließungsbeitragsrecht** gilt der Wortlaut der Bestimmung des **§ 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB** aufgrund der konstitutiven Verweisung gem. **Art. 5 a Abs. 1 BayKAG als landesgesetzliche Ermächtigung** für ein Vorausleistungsverlangen (vgl. *BVerwG, Beschl. v. 09.08.2013 – 9 B 31.13, juris; Beschl. v. 09.08.2002 – 9 B 35.02, BayVBl. 03, 25; BayVGh, Beschl. v. 26.04.2002 – 6 B 99.44, BayVBl. 03, 21*).

Landesgesetzliche Ermächtigung

Im **baden-württembergischen Erschließungsbeitragsrecht** ist die gesetzliche Ermächtigung zur Anforderung von **Vorauszahlungen auf den Erschließungsbeitrag** in der landesrechtlichen Vorschrift des **§ 25 Abs. 2 KAGBW** zu finden. Die Gemeinden sind hier berechtigt, Vorauszahlungen bis zur Höhe des voraussichtlichen endgültigen Erschließungsbeitrags zu verlangen, wenn ein Erschließungsbeitrag noch nicht entstanden ist, mit der Herstellung der Erschließungsanlage

begonnen worden und die endgültige Herstellung der Erschließungsanlage innerhalb von vier Jahren zu erwarten ist. Die landesgesetzlich erlaubte Vorauszahlung entspricht der Vorausleistung im bundesrechtlichen Sinne. Im Unterschied dazu kann sie sich allerdings nicht mit der Genehmigung eines Bauvorhabens verbinden (vgl. *Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 1; Reif, Rieche und Gloser in BWGZ 17/05, 595, 619*).

Überflüssige Satzungsregelung

Eine die (bundes- oder landes-) gesetzliche Ermächtigung **ergänzende ortsrechtliche Regelung** in der Erschließungsbeitragssatzung für die Anforderung von **Vorausleistungen oder Vorauszahlungen** auf den Erschließungsbeitrag ist **überflüssig** (vgl. *BVerwG, U. v. 16.09.1977 – IV C 99.74, ZMR 78, 350; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 11; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 44*). Eine Satzungsregelung kann allenfalls das Ermessen der Gemeinde bei der Entscheidung für oder gegen die Heranziehung von Grundstücken zu einer Vorausleistung oder Vorauszahlung einschränken (vgl. *BVerwG, U. v. 09.12.2015 – 9 C 27.14, KStZ 16, 71*). Die Ermächtigung zu der Ermessensentscheidung ist in **§ 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB** bzw. **§ 25 Abs. 2 KAGBW** abschließend und vollständig geregelt.

Erschließungsbeitragssatzung

Im Übrigen aber hängt die **Rechtmäßigkeit** der Anforderung einer **Vorausleistung oder Vorauszahlung** davon ab, dass ihr eine (formell- und materiellrechtlich) **gültige Erschließungsbeitragssatzung gem. § 132 BauGB, § 34 KAGBW**

mit dem für die Ergänzung der gesetzlichen Vorschriften unentbehrlichen Inhalt zugrunde liegt. Die Vorausleistung bzw. Vorauszahlung ist in ihrem durch den Vorfinanzierungszweck geprägten Wesen nach ein zeitlich vorgezogener Erschließungsbeitrag (vgl. *BVerwG, U. v. 08.11.1991 – 8 C 89.89, KStZ 92, 51; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 5*). Die Höhe der im Vorgriff zu entrichtenden Geldsumme knüpft an die künftige Erschließungsbeitragsforderung und wird durch deren voraussichtlichen Umfang begrenzt. Die Satzung muss deshalb vor allem die für die künftige Entstehung sachlicher Beitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW unverzichtbaren Regelungen zur Art der Erschließungsanlage, zur Verteilung der beitragsfähigen Erschließungsaufwendungen und zu den Merkmalen der endgültigen Herstellung wirksam enthalten (vgl. *BVerwG, U. v. 22.08.1975 – IV C 7.73, KStZ 75, 229; U. v. 03.06.2010 – 9 C 3.09, KStZ 10, 170; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 11; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 45*). Darüber hinaus sind weitere Voraussetzungen aus den gesetzlichen Vorschriften des Erschließungsbeitragsrechts zu beachten, die für die rechtmäßige Erhebung eines Erschließungsbeitrags erfüllt sein müssen (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 30; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 12; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 45*).

Ausstehende Beitragspflicht

Die bundesgesetzliche und in Bayern landesgesetzliche Vorschrift des § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB knüpft die Zulässigkeit eines Vorausleistungsverlangens an die (negative) grundlegende Tatbestandsvoraussetzung, dass für die beitragsfähige Erschließungsanlage, deren Herstellung den vorzufinanzierenden Erschließungsaufwand auslöst, die sachlichen Vollbeitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BauGB noch nicht allgemein entstanden sind (vgl. *BVerwG, U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, juris; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 3; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 43*). Zwar deutet der Wortlaut des Gesetzes („[...] Grundstück, für das eine Beitragspflicht noch nicht [...] entstanden ist“) darauf hin, dass

die Anforderung einer Vorausleistung auf den Erschließungsbeitrag solange statthaft sein soll, wie das heranzuziehende Grundstück selbst noch nicht gem. § 133 Abs. 1 BauGB beitragspflichtig ist. Es entspricht aber dem Zweck des Gesetzes, nicht auf die von zusätzlichen Voraussetzungen abhängige Beitragspflicht des Grundstücks, sondern auf den Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Vollbeitragspflichten als Grenze für die Zulässigkeit eines Vorausleistungsverlangens abzustellen. Diese Auslegung ist auch mit dem Gesetzeswortlaut zu vereinbaren, weil eine sachliche Vollbeitragspflicht für das einzelne Grundstück gem. § 133 Abs. 1 BauGB vor diesem Zeitpunkt nicht entstanden sein kann.

Baden-württembergisches Erschließungsbeitragsrecht

Im baden-württembergischen Erschließungsbeitragsrecht ist dementsprechend davon auszugehen, dass die Anforderung einer Vorauszahlung nach der landesgesetzlichen Bestimmung des § 25 Abs. 2 KAGBW nur vor dem Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragsschulden gem. § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW für die beitragsfähige Erschließungsanlage statthaft ist (vgl. *VGH Baden-Württemberg, U. v. 10.07.2014 – 2 S 2228/13, juris*). Nach dem Gesetzeswortlaut darf „ein Erschließungsbeitrag noch nicht entstanden“ sein. Diese Wortwahl für die negative Tatbestandsvoraussetzung unterscheidet sich vom Bundesrecht. Sie ist dennoch im Sinne desselben Gesetzes zu verstehen. Die landesgesetzliche Vorschrift des § 25 Abs. 2 KAGBW ist nämlich – abgesehen von der offenkundigen Abweichung durch die Beschränkung auf die Herstellungsalternative – der bundesgesetzlichen Bestimmung des § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB nachgebildet (vgl. *Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 1*).

Vorfinanzierungszweck

Eine Vorausleistung gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB und ebenso eine Vorauszahlung gem. § 25 Abs. 2 KAGBW dienen der Vorfinanzierung der erst nachträglich durch Erschließungsbeiträge zu deckenden Erschließungsaufwendungen

(vgl. BVerwG, U. v. 18.03.2009 – 9 C 4.08, KStZ 09, 108; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117; Driehaus, *Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg*, 1. Aufl., § 6 Rdnr. 12). Diese Zweckbestimmung wird schon mit dem Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung von sachlichen Vollbeitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB bzw. von sachlichen Beitragsschulden gem. § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW gegenstandslos. Von da ab kann die Gemeinde in der Regel die weitaus überwiegende Zahl der erschlossenen Grundstücke zu Erschließungsbeiträgen heranziehen.

Beseitigungsbedürftiges Hindernis

Zwar ist es möglich, dass die sachliche Beitragspflicht für ein einzelnes Grundstück, dass bei der Verteilung der umlegungsfähigen Erschließungsaufwendungen als erschlossen i. S. v. § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 38 Abs. 1 Satz 1 KAGBW zu berücksichtigen war, erst nach dem allgemeinen Entstehungszeitpunkt eintritt (vgl. BVerwG, U. v. 27.09.2006 – 9 C 4.05, KStZ 07, 92; VGH Baden-Württemberg, U. v. 19.06.2012 – 2 S 3312/11, KStZ 12, 211). Der sachlichen Beitragspflicht eines bestimmten einzelnen Grundstücks namentlich für eine Anbaustraße kann im Verteilungszeitpunkt z.B. noch ein ausräumbares, aber nicht ausgeräumtes Erreichbarkeitshindernis, dessen Beseitigung nicht der alleinigen Verfügungsmacht des Grundstückseigentümers unterliegt, entgegenstehen (vgl. BVerwG, U. v. 25.10.1996 – 8 C 21.95, KStZ 98, 17; VGH Baden-Württemberg, U. v. 19.06.2012 – 2 S 3312/11, KStZ 12, 211). Den **Anteil** an den umlegungsfähigen Erschließungsaufwendungen, der auf das rechnerisch berücksichtigte, aber **noch nicht beitragspflichtige Grundstück** entfällt, muss jedoch die **Gemeinde** bis zur Beseitigung des Hindernisses **vorübergehend selbst tragen** (vgl. BVerwG, U. v. 14.03.1975 – IV C 34.73, DÖV 75, 713; Driehaus, 9. Aufl., § 17 Rdnr. 24; Driehaus, *Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg*, 1. Aufl., § 9 Rdnr. 12).

Vorläufige Belastung der Gemeinde

Die **Gemeinde** darf ihre **vorläufige Belastung** mit dem gegenwärtig noch nicht abwälzbaren Aufwandsanteil **nicht dadurch vermeiden**, dass sie eine **Vorausleistung an Stelle des Erschlie-**

Bungsbeitrags verlangt, die sie bis zur Verrechnung mit der Beitragsschuld für das Grundstück gem. § 133 Abs. 3 Satz 2 BauGB auf **unbestimmte Zeit** behalten kann. Der Vorausleistende hat nämlich in der Regel keinen Anspruch auf Rückzahlung der entrichteten Vorausleistung, wenn die sachlichen Vollbeitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB allgemein entstanden sind. Solange es nicht ausgeschlossen ist, dass das Grundstück entsprechend seiner im Verteilungszeitpunkt zu erwartenden Eignung nach dem allgemeinen Entstehungszeitpunkt selbst der Beitragspflicht gem. § 133 Abs. 1 BauGB unterliegen kann, gibt es keine Rechtsgrundlage für eine Rückerstattung der gezahlten Vorausleistung. Gleiches gilt für eine entrichtete Vorauszahlung nach der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragsschulden gem. § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW.

Benutzbare Erschließungsanlage

Ein **Anspruch auf Rückzahlung** des entrichteten Vorausleistungsbetrags kann sich **nicht** auf die Vorschrift des **§ 133 Abs. 3 Satz 3 BauGB** stützen. Die allgemeine Entstehung der sachlichen Vollbeitragspflichten gem. § 130 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BauGB setzt voraus, dass die beitragsfähige Erschließungsanlage insgesamt im Rechtsinne endgültig hergestellt ist. Daraus folgt, dass die Erschließungsanlage im Sinne des gesetzlich geregelten Erstattungstatbestands benutzbar ist.

Beseitigung von Benutzbarkeits-hindernissen

Das Merkmal der Benutzbarkeit bezieht sich – inhaltlich § 123 Abs. 2 BauGB entsprechend – auf den Ausbauzustand der Erschließungsanlage, der für die Erfüllung ihrer bestimmungsgemäßen Funktion allgemein geeignet sein muss (vgl. BVerwG, U. v. 28.10.1981 – 8 C 4.81, KStZ 82, 149; U. v. 24.01.1997 – 8 C 19.96, KStZ 98, 30; Driehaus, 9. Aufl., §40). Auf die ungehinderte Möglichkeit der Inanspruchnahme der Erschließungsanlage von einem einzelnen Grundstück aus kommt es für den Rückzahlungsanspruch nach § 133 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht an. Falls die Beseitigung eines ausräumbaren Benutzbarkeitshindernisses Sache des Grundstückseigentümers ist, steht es der Beitragspflicht eines i. S. v.

§ 133 Abs. 1 BauGB erschlossenen Grundstücks ohnehin nicht entgegen (vgl. *BVerwG*, U. v. 26.02.1993 – 8 C 35.92, *NVwZ* 93, 1206; U. v. 27.09.2006 – 9 C 4.05, *KStZ* 07, 92; *Driehaus*, 9. Aufl., § 23 Rdnr. 23). Falls die Beseitigung des ausräumbaren Hindernisses der Gemeinde im Rahmen ihrer Erschließungsaufgabe gem. § 123 Abs. 1 BauGB obliegt, kann sie die Beitragspflicht des Grundstücks, das von dem im Zustand der Erschließungsanlage wurzelnden Benutzungshindernis betroffen ist, selbst herbeiführen. Die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Erschließungsanlage von einem bestimmten einzelnen Grundstück aus ist daher vom Schutzzweck des § 133 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht erfasst.

Ausgeschlossene Rückzahlung

Sobald die sachlichen Vollbeitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB allgemein entstanden sind, ist auf Grund der oben dargelegten Erwägungen kein Raum mehr für die Anforderung einer Vorausleistung als zeitlich vorgezogene Einrichtung des Erschließungsbeitrags für ein einzelnes Grundstück. Das baden-württembergische Erschließungsbeitragsrecht sieht, wie § 25 Abs. 2 und 3 KAGBW zu entnehmen ist, einen § 133 Abs. 3 Satz 3 BauGB entsprechenden Rückzahlungsanspruch ohnehin nicht vor (vgl. *Driehaus*, *Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg*, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 1). Für einen Anspruch auf Rückerstattung einer trotz allgemein entstandener Beitragspflichten entrichteten Vorausleistung oder Vorauszahlung gibt es auch keinen anderen tragfähigen Ansatz. Der materielle Rechtsgrund, auf den die Gemeinde die Einbehaltung des von ihr vereinnahmten Geldbetrags stützen kann, entfällt nicht schon dadurch, dass die künftige Beitragspflicht des herangezogenen Grundstücks ungewiss geworden ist. Es muss vielmehr feststehen, dass das Grundstück nicht gem. § 133 Abs. 1 BauGB bzw. § 40 KAGBW beitragspflichtig werden kann (vgl. *BVerwG*, U. v. 13.12.1991 – 8 C 8.90, *KStZ* 92, 131; U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, *KStZ* 94, 136; *Driehaus*, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 42; *Driehaus*, *Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg*, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 21).

Entstehungsvoraussetzungen

Die sachlichen **Vollbeitragspflichten** für eine einzelne **beitragsfähige Erschließungsanlage** i. S. v. § 127 Abs. 2 BauGB, § 33 Satz 1 KAGBW können gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW **erst dann allgemein entstanden** sein, wenn die Erschließungsanlage **im Rechtssinne endgültig hergestellt** ist und zudem die **übrigen allgemeinen Entstehungsvoraussetzungen** erfüllt sind (vgl. *BVerwG*, U. v. 13.05.1977 – IV C 82.74, *KStZ* 78, 110; *Driehaus*, 9. Aufl., § 19 Rdnr. 4). Dazu gehören neben der Wirksamkeit und Vollständigkeit des Ortsrechts (vgl. *BVerwG*, U. v. 03.03.2010 – 9 C 3.09, *KStZ* 10, 170; *Beschl. v. 09.08.2013 – 9 B 31.13, juris*; *VGH Baden-Württemberg*, U. v. 26.10.2011 – 2 S 1294/11, *KStZ* 12, 53; U. v. 26.06.2012 – 2 S 3258/11, *juris*) die rechtmäßige Herstellung (vgl. *BVerwG*, U. v. 17.11.1995 – 9 C 4.94, *NVwZ* 96, 798; *VGH Baden-Württemberg*, U. v. 10.07.2014 – 2 S 2228/13, *juris*) und die Widmung der Erschließungsanlage (vgl. *BVerwG*, U. v. 29.01.1993 – 8 C 3.92, *BayGT* 93, 103; U. v. 25.02.1994 – 8 C 14.92, *NVwZ* 94, 913). § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW nennt im Entstehungstatbestand die Widmung der Erschließungsanlage als Freigabe für die öffentliche Nutzung (vgl. *Driehaus*, *Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg*, 1. Aufl., § 11 Rdnr. 15).

Unvollständiger Ausbau

Die Anforderung einer **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** ist gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB bzw. § 25 Abs. 2 KAGBW insbesondere **statthaft**, solange die vollständige Erschließungsanlage im Sinne des beitragsrechtlichen Begriffs (vgl. *BVerwG*, U. v. 12.05.2016 – 9 C 11.15, *juris*; *VGH Baden-Württemberg*, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, *juris*) noch **nicht insgesamt** im Rechtssinne von § 133 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BauGB bzw. § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW **endgültig hergestellt** ist. Die sachlichen Beitragspflichten für die beitragsfähige Erschließungsanlage in ihrer räumlichen Gesamtgestalt können nämlich erst entstehen, sobald ihr tatsächlicher Ausbauzustand über die volle Ausdehnung der Anlagenfläche hinweg dem für sie geltenden (förmlichen oder formlosen) Bauprogramm sowie dem in der Erschließungsbeitragsatzung geregelten techni-

schen Ausbauprogramm entspricht (vgl. *BVerwG*, U. v. 10.10.1995 – 8 C 13.94, *NVwZ* 96, 799; U. v. 30.05.1997 – 8 C 6.96, *ZMR* 97, 546; *Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg*, 1. Aufl., § 11 Rdnr. 18). Ferner müssen die beitragsfähigen Erschließungsaufwendungen gem. § 128 Abs. 1, § 130 Abs. 1 BauGB bzw. § 35 Abs. 1, § 36 Satz 1 KAGBW in der Höhe ermittelbar sein (vgl. *BVerwG*, U. v. 22.08.1975 – IV C 11.73, *BauR* 76, 120; U. v. 10.10.1995 – 8 C 13.94, *NVwZ* 96, 799; *VGH Baden-Württemberg*, U. v. 25.11.2010 – 2 S 1314/10, *juris*; U. v. 10.07.2014 – 2 S 228/13, *juris*).

Fehlende Widmung

Die Gemeinde darf eine **Vorausleistung oder Vorauszahlung** auch dann noch verlangen, wenn die Erschließungsanlage in ihrer vollen Ausdehnung und mit allen Teileinrichtungen **programmgemäß hergestellt** ist, aber noch **nicht alle übrigen Voraussetzungen** für die allgemeine Entstehung der sachlichen Beitragspflichten erfüllt sind. Eine Erschließungsbeitragssatzung gem. § 132 BauGB, § 34 KAGBW mit dem unverzichtbaren Inhalt darf allerdings nicht fehlen (vgl. *BVerwG*, U. v. 03.06.2010 – 9 C 3.09, *KStZ* 10, 170). Wesentlich sind vor allem wirksame Satzungsregelungen zum Verteilungsmaßstab (vgl. *BVerwG*, U. v. 09.12.1924 – 8 C 6.93, *NVwZ* 95, 1218; *VGH Baden-Württemberg*, U. v. 26.10.2011 – 2 S 1294/11, *KStZ* 12, 53) und zu den Merkmalen der endgültigen Herstellung (vgl. *BVerwG*, U. v. 22.05.1992 – 8 C 57.90, *NVwZ* 93, 1201; *VGH Baden-Württemberg*, U. v. 26.06.2012 – 2 S 3258/11, *juris*). Dagegen ist die Anforderung einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung grundsätzlich noch zulässig, falls lediglich die Widmung der Erschließungsanlage aussteht (vgl. *Driehaus*, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 4; *Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg*, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 12; *Hesse, Stand Mai 2015*, § 133 Rdnr. 52).

Entstandene Teilbeitragspflichten

Ein **Vorausleistungsverlangen** ist im bundesgesetzlichen und bayerischen Erschließungsbeitragsrecht gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB auch dann noch **zulässig**, wenn vor der endgültigen Ge-

samtherstellung der Erschließungsanlage für **einzelne abgeschlossene Maßnahmen** durch die Anordnung der **Kostenspaltung** nach § 127 Abs. 3 BauGB bereits **sachliche Teilbeitragspflichten** gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BauGB **entstanden** sind. Der grundlegenden Voraussetzung des Ermächtigungstatbestands entsprechend sind hier die Erschließungsbeitragspflichten noch nicht allgemein in vollem Umfang begründet worden.

Bemessungsgrenze

Die Grenze für die rechtmäßige Höhe einer Vorausleistung, die einer im Wege der Kostenspaltung entstandenen Teilbeitragspflicht nachfolgt, liegt unterhalb des vollen künftigen Erschließungsbeitrags. Der Bemessung der Vorausleistung ist nämlich höchstens der restliche beitragsfähige Erschließungsaufwand für diejenigen Teilmaßnahmen zugrunde zu legen, die noch nicht Gegenstand der Kostenspaltung waren (vgl. *Driehaus*, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 5).

Ausgeschlossene Teilbeitragspflicht

Im **baden-württembergischen Erschließungsbeitragsrecht** können sachliche **Teilbeitrags-schulden** auf der Grundlage von § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW **nicht** entstehen. Eine der Kostenspaltung i. S. v. § 127 Abs. 3 BauGB entsprechende Erhebung von Teilbeiträgen für einzelne Maßnahmen vor der endgültigen Gesamtherstellung ist dort nicht vorgesehen (vgl. *Driehaus*, 9. Aufl., § 20 Rdnr. 1; *Reif, Rieche und Gloser in BWGZ* 17/05, 595, 605).

Absehbarkeit der endgültigen Herstellung

Eine **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** auf den Erschließungsbeitrag darf die Gemeinde gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB bzw. § 25 Abs. 2 KAGBW nur unter der **weiteren Grundvoraussetzung** verlangen, dass die **endgültige Herstellung** der Erschließungsanlage **innerhalb von vier Jahren zu erwarten** ist. Dies gilt im Rahmen der bundesgesetzlichen (und in Bayern landesgesetzlichen) Ermächtigung sowohl für die Genehmigungsalternative als auch für die Herstellungsal-

ternative. Der Zeitraum von vier Jahren entspricht der schon früher aus dem Vorteilsprinzip abgeleiteten, ungeschriebenen Verknüpfung mit der Absehbarkeit der endgültigen Herstellung (vgl. *BVerwG, U. v. 08.11.1991 – 8 C 89.89, KStZ 92, 51; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 18 f.*).

Gegenstand der Prognose

Absehbar nach Maßgabe des im Gesetz genannten Zeitraums muss **einzig** die vom Bauprogramm und den in der Erschließungsbeitragsatzung geregelten Herstellungsmerkmalen bestimmte **endgültige Herstellung im Rechtssinne von § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW** sein (vgl. *BVerwG, U. v. 17.11.1995 – 8 C 4.94, NVwZ 96, 798; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117; VGH Baden-Württemberg, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris*). Die Rechtmäßigkeit der Anforderung einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung hängt dagegen nicht davon ab, dass die allgemeine Entstehung der sachlichen Beitragspflichten über die endgültige Herstellung der Erschließungsanlage hinaus innerhalb von vier Jahren zu erwarten ist. Deshalb umfasst das Merkmal der Absehbarkeit i. S. v. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB bzw. § 25 Abs. 2 KAGBW weder die Erfüllung der Anforderungen des § 125 BauGB für die Rechtmäßigkeit der Herstellung der Erschließungsanlage (vgl. *BVerwG, U. v. 21.10.1994 – 8 C 2.93, DVBl. 95, 63; U. v. 12.05.2016 – 9 C 11.15, juris*) noch ihre Widmung für die Öffentlichkeit (vgl. *BVerwG, U. v. 22.02.1985 – 8 C 114.83, NVwZ 85, 751; U. v. 17.11.1995 – 8 C 4.94, NVwZ 96, 798; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 8*). Davon zu unterscheiden ist die unten zu erörternde Frage, welche Bedeutung die Vorhersehbarkeit der Beitragspflicht des Grundstücks gem. § 133 Abs. 1 BauGB, § 40 KAGBW für die zulässige Anforderung einer Vorausleistung oder Vorauszahlung hat.

Programmgemäßer technischer Ausbauzustand

Bei der von § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW vorgeschriebenen **Prognose** geht es hauptsächlich um den Zeitpunkt, zu dem die bei-

tragsfähige Erschließungsanlage den **programmgemäßen technischen Ausbauzustand** erreicht haben wird (vgl. *BVerwG, U. v. 10.10.1995 – 8 C 13.94, NVwZ 76, 799; U. v. 30.05.1997 – 8 C 6.96, ZMR 97, 546; VGH Baden-Württemberg, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris*). Es genügt **nicht**, wenn lediglich die **Benutzbarkeit** der beitragsfähigen Erschließungsanlage innerhalb von vier Jahren zu erwarten und so im zeitlichen Rahmen absehbar wäre. Die beitragsfähige Erschließungsanlage kann nämlich schon benutzbar i. S. v. § 123 Abs. 2 BauGB sein, bevor sie dem Teileinrichtungs-, Bau- und Ausbauprogramm entsprechend, also programmgemäß, hergestellt ist.

Benutzbarkeit

Der Zustand der Benutzbarkeit z.B. einer Anbaustraße i. S. v. § 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB, § 33 Satz 1 Nr. 1 KAGBW ist bereits erreicht, wenn er soweit gediehen ist, dass eine zweckentsprechende Nutzung der baulichen Anlagen, deren Errichtung auf den Anliegergrundstücken bebauungsrechtlich allgemein zulässig ist, gewährleistet wird (vgl. *BVerwG, U. v. 28.10.1981 – 8 C 4.81, KStZ 82, 149; U. v. 24.01.1997 – 8 C 19.96, DVBl. 97, 1061*). Die Benutzbarkeit kann zwar den Rückzahlungsanspruch gem. § 133 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausschließen, nicht aber die endgültige Herstellung ersetzen, die gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB bzw. § 25 Abs. 2 KAGBW absehbar sein muss.

Abschluss des Grunderwerbs

Zur **endgültigen Herstellung im Rechtssinne** von § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW gehört auch der **Abschluss des Grunderwerbs** für die Erschließungsanlage, sofern er ein in der **Erschließungsbeitragsatzung** gem. § 132 Nr. 4 BauGB, § 34 Nr. 3 KAGBW geregeltes **Herstellungsmerkmal** ist (vgl. *BVerwG, U. v. 09.03.1990 – 8 C 76.88, NVwZ 90, 873; Beschl. v. 09.08.2013 – 9 B 31.13, juris; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 4 Rdnr. 34*). Der vollständige Erwerb des Eigentums an der Grundfläche muss bei einer solchen Merkmalsregelung ebenfalls gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW innerhalb von vier Jahren zu erwarten sein. Wenn die-

se Erwartung im Prognosezeitpunkt nicht begründet ist, kann die endgültige Herstellung der beitragsfähigen Erschließungsanlage dennoch im Sinne des Gesetzes absehbar sein. Die Gemeinde hat nämlich die Möglichkeit, den **Abschluss des Grunderwerbs** durch den Erlass einer Abweichungssatzung **aus den Herstellungsmerkmalen auszuschneiden**.

Absehbare Abweichungssatzung

Fall die Gemeinde davon Gebrauch macht, beschränkt sich die Erwartung der endgültigen Herstellung auf den programmgemäßen Ausbau der Erschließungsanlage. Es kann aber nur ein innerhalb des im Gesetz festgelegten Prognosezeitraums absehbarer Verzicht auf das Herstellungsmerkmal des abgeschlossenen Grunderwerbs die zunächst fehlende Absehbarkeit der endgültigen Herstellung bewirken. Deshalb müssen konkrete Anhaltspunkte die Erwartung stützen, dass die Gemeinde für den Fall einer Verzögerung des Grunderwerbs die Abweichungssatzung zur Einschränkung der ortsrechtlichen Merkmalsregelung innerhalb von vier Jahren in Kraft setzen wird (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 20; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 9*).

Abschluss des Verwaltungsverfahrens

Der **Beginn des Zeitraums von vier Jahren**, innerhalb dessen die endgültige Herstellung der Erschließungsanlage zu erwarten sein muss, trifft mit dem **Abschluss des Verwaltungsverfahrens** zur Anforderung der Vorausleistung bzw. Vorauszahlung zusammen (vgl. *BVerwG, U. v. 17.11.1995 – 8 C 4.94, KStZ 97, 11; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117; VGH Baden-Württemberg, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris*). **In diesem Zeitpunkt** ist die notwendige **Prognose** anzustellen, ob der **Ausbauzustand** der beitragsfähigen Erschließungsanlage **innerhalb der gesetzlichen Frist programmgemäß** sein wird.

Erlass des Widerspruchsbeseids

Der Prognosezeitpunkt fällt nicht immer auf den Erlass des Bescheids, mit dem die Gemeinde die Vorausleistung bzw. Vorauszahlung anfordert. Im Falle einer Widerspruchs gegen den Anforderungsbescheid beginnt der Prognosezeitraum erst im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbeseids (vgl. *BVerwG, U. v. 08.11.1991 – 8 C 89.89, KStZ 92, 51; VGH Baden-Württemberg, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris*). Es genügt also, wenn mit der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage innerhalb von vier Jahren nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens zu rechnen ist. Dies gilt auch für die Durchführung eines fakultativen Widerspruchsverfahrens (vgl. *Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 64*).

Heilung des Bescheids

Ein **Vorausleistungs- oder Vorauszahlungsverlangen**, das bei Abschluss des Verwaltungsverfahrens **mangels Absehbarkeit der endgültigen Herstellung** i. S. v. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW **rechtsfehlerhaft** war, muss nicht auf Dauer rechtswidrig bleiben, sondern kann **nachträglich rechtmäßig** werden. Dies ist für das gerichtliche Verwaltungsstreitverfahren bedeutsam. Der ursprünglich rechtswidrige Bescheid wird **geheilt**, wenn die Gemeinde die voraussichtliche **Beendigung aller Maßnahmen**, die zur **endgültigen Gesamtherstellung** der Erschließungsanlage führen, auf einen **Zeitpunkt innerhalb von vier Jahren** seit der das Verwaltungsverfahren abschließenden Entscheidung **vorverlegt** (vgl. *BVerwG, U. v. 22.02.1985 – 8 C 114.83, NVwZ 85, 751; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117*). Die heilende Vorverlegung des Zeitpunkts der endgültigen Herstellung ist noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht möglich (vgl. *VGH Baden-Württemberg, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris*). Da der Prognosezeitraum mit dem Abschluss des Verwaltungsverfahrens (Anforderungsbescheid oder Widerspruchsbeseid) beginnt, genügt es für die Heilung nicht, dass die endgültige Herstellung der beitragsfähigen Erschließungsanlage innerhalb von vier Jahren nach dem Eintreten ihrer Absehbarkeit zu erwarten ist (vgl. *BVerwG, U. v. 08.11.1991 – 8 C 89.89, KStZ 92, 51*).

Begonnene Herstellung

Wenn dem **Vorausleistungsverlangen** gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB der **Beginn der Herstellung** der Erschließungsanlage (Herstellungsalternative) zugrunde liegt, ist deren **endgültige Herstellung** als programmgemäßer technischer Ausbau **nicht allein deshalb** innerhalb von vier Jahren, also **zeitgerecht absehbar**. Dies ist auch für ein **Vorauszahlungsverlangen** anzunehmen, dessen Zulässigkeit gem. § 25 Abs. 2 KAGBW stets von der begonnenen Herstellung der Erschließungsanlage abhängt. Zum Beginn der Herstellung müssen weitere nachvollziehbare und nachprüfbar Anhaltspunkte für den Zeitpunkt der Fertigstellung hinzutreten (vgl. *BVerwG, U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117*). U.a. muss sich die voraussichtliche Gestalt der Erschließungsanlage als Grundlage für die Prognose hinreichend abzeichnen (vgl. *VGH Baden-Württemberg, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris*).

Indiz für den Zeitverlauf

An die **Prognose**, dass die **begonnene Herstellung** innerhalb der gesetzlichen Zeitgrenze **mit dem programmgemäßen Ausbau abgeschlossen** sein wird, sind **keine strengen Maßstäbe** anzulegen. Zwar ist mit dem Beginn der Herstellung nicht gewährleistet, dass der Ausbauzustand der Erschließungsanlage spätestens am Ende des Prognosezeitraums dem einschlägigen Teileinrichtungs-, Bau- und Ausbauprogramm entsprechen wird. Die begonnene Herstellung ist nicht zwingend durch programmgemäße Maßnahmen, sondern durch die tatsächliche Aufnahme der technischen Ausbauarbeiten gekennzeichnet (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 25; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 7; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 61 a und 64*). Vorbereitende Planungen und Maßnahmen genügen für die Erfüllung dieser Tatbestandsvoraussetzung nicht. Die begonnene Herstellung ist jedoch ein besonders gewichtiges Anzeichen dafür, dass nach dem typischen Geschehensablauf mit dem Abschluss des programmgemäßen Ausbaus der Erschließungsanlage innerhalb eines begrenzten Zeitraums zu rechnen ist (vgl. *OVG Rheinland-Pfalz, U. v. 27.06.1989 – 6 A 137/88, KStZ 89, 217*).

Ergänzende Anhaltspunkte

Die zeitliche **Prognose der endgültigen Herstellung** muss sich zur **Ergänzung der begonnenen Herstellung** der Erschließungsanlage auf **zusätzliche Anhaltspunkte für den zeitlichen Ablauf** stützen. Dazu eignen sich vor allem ausdrückliche oder auslegbare Erklärungen in Ratsbeschlüssen, die einen Rückschluss auf die zeitlichen Vorstellungen der Gemeinde erlauben. Solche Erklärungen können allerdings die Absicht der zeitgerechten endgültigen Herstellung auch widerlegen (vgl. *BVerwG, U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117 = juris*). Ferner kann die der begonnenen Herstellung folgende Vergabe weiterer Bauarbeiten auf der Grundlage einer vollständigen Planung die fristgerechte endgültige Herstellung der Erschließungsanlage erwarten lassen. Letztlich können – wie bei der Genehmigungsalternative – neben dem von der begonnenen Herstellung ausgehenden Indiz Besprechungen über die finanzielle und technische Abwicklung der zum programmgemäßen Ausbau führenden Maßnahmen den Termin der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage innerhalb von vier Jahren nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens wahrscheinlich machen (vgl. *BVerwG, U. v. 22.02.1985 – 8 C 114.83, NVwZ 85, 751*).

Genehmigtes Bauvorhaben

Ohne begonnene Herstellung der Erschließungsanlage kommt gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB die Anforderung einer **Vorausleistung** auf den Erschließungsbeitrag wegen der **Genehmigung eines Bauvorhabens** auf dem Grundstück (Genehmigungsalternative) in Betracht. Ein wesentliches Indiz für einen nahen Zeitpunkt der Fertigstellung kann hier also fehlen. In diesem Falle muss sich die **Vorhersage der zeitgerechten endgültigen Herstellung** im Rechtssinne von § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB auf **konkrete Anhaltspunkte für den zeitlichen Ablauf** der durchzuführenden bautechnischen Arbeiten stützen. Greifbare Umstände müssen darauf schließen lassen, dass alle Maßnahmen, die zur vollständigen Verwirklichung des einschlägigen Teileinrichtungs- und Bauprogramms mit der Erfüllung der ortsrechtlich geregelten Herstellungsmerkmale führen (vgl. *BVerwG, U. v. 08.11.1991 – 8 C*

89.89, KStZ 92, 51; U. v. 17.11.1995 – 8 C 4.94, KStZ 97, 11; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 19), im Zeitraum von vier Jahren nach der abschließenden Entscheidung im Verwaltungsverfahren beendet sein werden.

Erschließungsrechtliche Benutzbarkeit

Zwar genügt die Genehmigung eines Bauvorhabens auf einem Grundstück nur dann als Rechtfertigung für ein Vorausleistungsverlangen, wenn sich die Gemeinde durch die Freigabe des Vorhabens veranlasst sehen kann, die Erschließungsanlage früher als ohnedies beabsichtigt herzustellen (vgl. BVerwG, U. v. 08.11.1991 – 8 C 89.89, KStZ 92, 51; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 13). Dieser Zusammenhang trägt aber allein noch keinen hinreichend sicheren Rückschluss auf den künftigen Zeitpunkt der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage. Die Gemeinde ist aufgrund der ihr gem. § 123 Abs. 1 BauGB obliegenden Erschließungsaufgabe gem. § 123 Abs. 2 und 3 BauGB lediglich allgemein verpflichtet, die Erschließungsanlage, z.B. eine Anbaustraße, bis zur Fertigstellung des genehmigten Bauvorhabens in einen benutzbaren Zustand zu versetzen (vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 13). Die von § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB geforderte Prognose muss sich hingegen auf den Zeitpunkt des programmgemäßen Ausbaus erstrecken.

Prognosegrundlagen

Die **Umstände**, aus denen sich ein i. S. v. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB **absehbarer Zeitraum** für die endgültige Herstellung **nachvollziehbar und nachprüfbar** ableiten lässt, können im **jeweiligen Einzelfall** unterschiedlicher, vornehmlich tatsächlicher Art sein. Allgemein ist davon auszugehen, dass fertige Planungen der Vorhersage des zeitlichen Verlaufs der programmgemäßen Herstellung der Erschließungsanlage nicht zugrunde liegen müssen. Vielmehr **genügt** es, wenn bereits **Besprechungen über die finanzielle und technische Abwicklung** der zum programmgemäßen Ausbauzustand führenden Maßnahmen stattgefunden haben, die den **Termin der endgültigen Herstellung** der beitragsfähigen Erschließungsanlage **innerhalb von vier Jahren** nach Abschluss des Verfahrens **wahr-**

scheinlich machen (vgl. BVerwG, U. v. 22.02.1985 – 8 C 114.83, NVwZ 85, 751). Vorbereitende tatsächliche Maßnahmen, die den unmittelbar bevorstehenden Baubeginn erkennbar machen, z.B. die Freilegung der Grundfläche der Erschließungsanlage, können die Erwartung, dass eine bereits vorliegende Planung innerhalb des gesetzlich absehbaren Zeitraums verwirklicht werden wird, unterstützen. Im Übrigen sind auch bei der Genehmigungsalternative des § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB – wie bei der Herstellungsalternative (vgl. BVerwG, U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117) – Erklärungen, z.B. in Ratsbeschlüssen geeignet, auf die ernsthafte und realistische Absicht der Gemeinde der programmgemäßen Herstellung innerhalb von vier Jahren zu schließen.

Maßgebende Sachlage

Für die **Begründung der Vorhersage**, dass die beitragsfähige Erschließungsanlage **rechtzeitig endgültig hergestellt** sein wird, kommt es **einzig** auf die **Sachlage** an, die im **Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens** nachweisbar gegeben ist (vgl. VGH Baden-Württemberg, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 20). Eine nachträgliche Veränderung der Prognosegrundlagen, auf die sich die Absehbarkeit der endgültigen Herstellung ursprünglich stützen konnte, ist unbeachtlich. Ein **Vorausleistung- oder Vorauszahlungsbescheid**, dem eine im maßgebenden Zeitpunkt **sachlich richtige Prognose** zugrunde gelegen hat, **bleibt** daher auch dann **rechtmäßig**, falls sich die Vorhersage der zeitgerechten endgültigen Herstellung in Wirklichkeit **nicht erfüllt**, also die Erschließungsanlage anders als erwartet nicht innerhalb von vier Jahren programmgemäß ausgebaut sein wird.

Veränderung der Prognosegrundlagen

Die Veränderung der ursprünglich ausreichenden Prognosegrundlagen lässt die Rechtmäßigkeit des Bescheids unabhängig davon unberührt, ob sie der Gemeinde zuzurechnen ist oder nicht. Zum einen ist der nachträgliche Fehlschlag der Prognose unbeachtlich, wenn die Gemeinde die Verzögerung der endgültigen Herstellung nicht zu vertreten hat (vgl. BVerwG, U. v. 22.05.1992 –

8 C 57.90, NVwZ 93, 1201; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 21). Der Anforderungsbescheid bleibt aber zum anderen auch dann rechtmäßig, wenn die Gemeinde entgegen ihrer ursprünglichen Absicht nachträglich die endgültige Herstellung der Erschließungsanlage auf einen nicht mehr absehbaren Zeitpunkt außerhalb des Zeitraums von vier Jahren hinausschiebt (vgl. BVerwG, U. v. 04.04.1975 – IV C 1.73, DÖV 75, 714; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 21; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 10; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 64). Der nachträgliche Verlust der Absehbarkeit begründet lediglich ein Vollzugshindernis, sofern die angeforderte Vorausleistung bzw. Vorauszahlung noch nicht entrichtet worden ist.

Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die Zulässigkeit der Anforderung einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung auf den Erschließungsbeitrag hängt von weiteren allgemeinen Voraussetzungen ab, die nicht ausdrücklich in § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW genannt sind. Da es sich um einen vorgezogenen Erschließungsbeitrag handelt (vgl. BVerwG, U. v. 08.11.1991 – 8 C 89.89, KStZ 92, 51; U. v. 18.11.1998 – 8 C 20.97, KStZ 99, 116), ergeben sich diese Voraussetzungen aus den für die Erhebung des Erschließungsbeitrags geltenden Gesetzesvorschriften und Rechtsgrundsätzen (vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 11 und 28 ff.; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 6). Ein über den Inhalt von § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB bzw. § 25 Abs. 2 KAGBW hinausgehender, eigenständiger Regelungsbedarf besteht deshalb nicht.

Anlage- und grundstücksbezogene Merkmale

Die Erfüllung von Tatbestandsmerkmalen, die nicht für die aktuelle, sondern nur für die künftige Entstehung sachlicher Beitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW rechtliche Bedeutung haben, ist für die Rechtmäßigkeit einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung unerheblich (vgl. BVerwG, U. v. 26.02.1992 – 8 C 24.90, KStZ 92, 212; U. v. 03.06.2010 – 9 C 3.09, KStZ 10, 170; Hesse, Stand

Mai 2015, § 133 Rdnr. 45). Die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen, die nicht unmittelbar aus § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB bzw. § 25 Abs. 2 KAGBW, sondern mittelbar aus dem übrigen Erschließungsbeitragsrecht hervorgehen, sind teils anlagebezogen und teils grundstücksbezogen. Sie verbinden sich mit der Erschließungsbeitragsatzung, der Beitragsfähigkeit der Erschließungsanlage, der Beitragsfähigkeit der Erschließungsaufwendungen und der Beitragspflicht des Grundstücks (vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 28, 30 und 42 f.).

Unverzichtbare Satzungsregelungen

Die Anforderung einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung auf den Erschließungsbeitrag ist nur erlaubt, wenn das herangezogene Grundstück im maßgebenden Zeitpunkt der Beendigung des Verwaltungsverfahrens im Geltungsbereich einer Erschließungsbeitragsatzung mit den gem. § 132 BauGB bzw. § 34 KAGBW zur Ergänzung des Gesetzes unverzichtbaren Regelungen liegt (vgl. BVerwG, U. v. 03.06.2010 – 9 C 3.09, KStZ 10, 170; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 11; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 45). Zwar ist eine ortsrechtliche Ermächtigung zur Erhebung von Vorausleistungen oder Vorauszahlungen überflüssig (vgl. BVerwG, U. v. 16.09.1977 – IV C 99.74, DÖV 78, 61). Zur Berechnung der Geldsumme der vorgezogenen Zahlung, die auf die Höhe des voraussichtlichen Erschließungsbeitrags begrenzt ist, muss die Erschließungsbeitragsatzung jedoch all diejenigen Vorschriften enthalten, die für die allgemeine Entstehung der sachlichen Erschließungsbeitragspflichten unentbehrlich sind.

Mindestinhalt der Erschließungsbeitragsatzung

Zum Mindestinhalt gehören demnach Satzungsregelungen über die Art der Erschließungsanlagen gem. § 132 Nr. 1 BauGB, § 34 Nr. 1 KAGBW, über die Verteilung der beitragsfähigen Erschließungsaufwendungen gem. § 132 Nr. 2 BauGB, § 34 Nr. 4 und 5 KAGBW und über die Merkmale der endgültigen Herstellung gem. § 132 Nr. 4 BauGB, § 34 Nr. 3 KAGBW (vgl. BVerwG, U. v. 22.08.1975 – IV C 7.73, KStZ 75,

229; U. v. 03.06.2010 – 9 C 3.09, KStZ 10, 170; Driehaus, *Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg*, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 11). Die satzungsrechtliche Verteilungsregelung muss auch Grundstücke erfassen, die durch die beitragsfähigen Erschließungsanlage, namentlich durch eine Anbaustraße i. S. v. § 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB, § 33 Satz 1 Nr. 1 KAGBW, auf fremdem Gemeindegebiet gem. § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB bzw. § 38 Abs. 1 Satz 1 KAGBW erschlossen werden. Solche Grundstücke sind kraft Gesetzes bei der Verteilung der umlegungsfähigen Erschließungsaufwendungen zu berücksichtigen, weil ihnen die Anbaustraße die Bebaubarkeit unabhängig von ihrer räumlichen Lage im einen oder im anderen Gemeindegebiet vermittelt.

Gemeindegebietsübergreifende Verteilungsregelung

Für die Bemessung der Vorausleistung oder Vorauszahlung bis zur Grenze des voraussichtlichen Erschließungsbeitrags ist die Anwendung der ortsrechtlichen Verteilungsregelung in der Erschließungsbeitragssatzung notwendig. Die gleichmäßige Anwendbarkeit der Satzungsregelung auf die gebietszugehörigen und die gebietsfremden Grundstücke setzt voraus, dass sich ihr Geltungsbereich auf das Gebiet beider Gemeinden erstreckt (vgl. BVerwG, U. v. 03.06.2010 – 9 C 3.09, KStZ 10, 170). Anderenfalls ist die künftige Entstehung sachlicher Beitragspflichten gänzlich ausgeschlossen.

Beitragsfähige Erschließungsanlage

Eine **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** auf der Grundlage von § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB bzw. § 25 Abs. 2 KAGBW darf die Gemeinde **nur** für eine **Erschließungsanlage** i. S. v. § 127 Abs. 2 BauGB, § 33 Satz 1 KAGBW verlangen, die **voraussichtlich erschließungsbeitragsfähig** sein wird. Deshalb muss im Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens zu erwarten sein, dass die tatsächlich fertiggestellte Erschließungsanlage künftig alle Merkmale der Erschließungsbeitragsfähigkeit aufweisen wird. Ausgangspunkt dafür ist die begründete Annahme, dass die geplante Erschließungsanlage ihrer Art nach einem

gem. § 127 Abs. 2 BauGB bzw. § 33 Satz 1 KAGBW beitragsfähigen Anlagentyp entsprechen wird.

Abgrenzbarkeit des Abrechnungsgebiets

Ferner muss es vorhersehbar sein, dass sich der Kreis der i. S. v. § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 38 Abs. 1 Satz 1 KAGBW erschlossenen Grundstücke hinreichend genau und überzeugend abgrenzen lässt. Andernfalls ist z.B. eine anbaufreie Sammelstraße als Erschließungsanlage i. S. v. § 127 Abs. 2 Nr. 3 BauGB, § 33 Satz 1 Nr. 3 KAGBW nicht beitragsfähig (vgl. BVerwG, U. v. 25.02.1994 – 8 C 13.92, DÖV 95, 37; Driehaus, 9. Aufl., § 12 Rdnr. 74; Hesse, *Stand Mai 2015*, § 127 Rdnr. 78). Das Abrechnungsgebiet muss im künftigen Umfang schon beim Abschluss des Verfahrens abgrenzbar sein. Die Bemessung der Vorausleistung bzw. Vorauszahlung ist wegen der auf den voraussichtlichen Erschließungsbeitrag begrenzten Höhe nur schlüssig und rechens, wenn der Kreis der bei der Aufwandsverteilung zu berücksichtigenden Grundstücke eindeutig bestimmbar ist (vgl. BVerwG, U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117; U. v. 03.06.2010 – 9 C 3.09, KStZ 10, 170).

Bestimmbare Anlagengestalt

Neben der Art muss auch die künftige räumliche **Gestalt der Erschließungsanlage** hinreichend gesichert **bestimmbar** sein (vgl. VGH Baden-Württemberg, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris). Zum einen hängt davon nicht nur der Umfang des programmgemäßen Ausbaus, sondern auch die Zusammensetzung des Abrechnungsgebiets ab. Zum anderen sind aus der Gesamtstrecke einer zusammenhängend anbaubaren Verkehrsfläche Teilstrecken auszuscheiden, die in ihrem vormaligen Zustand als Erschließungsanlagen i. S. v. § 242 Abs. 1 BauGB, § 49 Abs. 6 KAGBW vorhanden (vgl. BVerwG, U. v. 09.12.1988 – 8 C 72.87, DVBl. 89, 420; VGH Baden-Württemberg, U. v. 20.03.2015 – 2 S 1327/14, KStZ 15, 195), i. S. v. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW endgültig hergestellt (vgl. BVerwG, U. v. 30.05.1997 – 8 C 6.96, ZMR 97, 546) oder i. S. v. § 242 Abs. 9 Satz 1 BauGB bereits hergestellt (vgl. BVerwG, U. v. 18.11.2002 – 9 C 2.02, NVwZ 03, 1130) künftig beitragsfrei

bleiben. Ein Grundstück, das einzig durch eine solche Teilstrecke erschlossen wird, darf nicht zu einem Erschließungsbeitrag und folglich auch nicht zu einer Vorausleistung oder Vorauszahlung für die erstmals herzustellende Teilstrecke herangezogen werden. Gleiches gilt für nachträgliche Eingriffe in Teilstücke, die einer erstmaligen Herstellung nicht mehr zugänglich sind (*vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 30; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 12*).

Sanierungsgebiet

Eine **Vorausleistung** auf den Erschließungsbeitrag gem. **§ 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB** darf die Gemeinde ferner **nicht** verlangen, wenn sowohl die ihrer Art nach i. S. v. **§ 127 Abs. 2 BauGB** beitragsfähige **Erschließungsanlage** als auch das durch sie erschlossene **Grundstück** im maßgebenden Zeitpunkt **innerhalb eines förmlich festgelegten Sanierungsgebiets** i. S. v. **§ 142 Abs. 1 Satz 1** und **Abs. 3 Satz 1 BauGB** bzw. städtebaulichen Entwicklungsbereichs i. S. v. **§ 165 Abs. 3** und **6 BauGB** liegen (*vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 30*). Unter diesen Voraussetzungen ist gem. **§ 154 Abs. 1 Satz 3** bzw. **§ 169 Abs. 1 Nr. 7 BauGB** das bundesgesetzliche Erschließungsbeitragsrecht der **§§ 127 ff. BauGB** nicht anwendbar (*vgl. BVerwG, U. v. 28.04.1999 – 8 C 7.98, KStZ 99, 189; Driehaus, 9. Aufl., § 3 Rdnr. 4 ff.*). Der Ausschluss der Beitragserhebung steht folgerichtig der Anforderung einer Vorausleistung entgegen. Dies gilt gem. **§ 152 BauGB** nur dann nicht, wenn die Sanierung gem. **§ 142 Abs. 4 BauGB** im vereinfachten Verfahren durchgeführt wird.

Unzulässige Vorauszahlung

Die Anforderung einer **Vorauszahlung** auf den Erschließungsbeitrag gem. **§ 25 Abs. 2 KAGBW** ist aus den genannten Gründen ebenfalls **unzulässig**. Die bundesrechtlichen Vorschriften in **§ 154 Abs. 1 Satz 3, § 169 Abs. 1 Nr. 7 BauGB** stehen auch der landesgesetzlich geregelten Erhebung von Erschließungsbeiträgen für Erschließungsanlagen i. S. v. **§ 33 Satz 1 KAGBW** entgegen (*vgl. Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 1 Rdnr. 14; Reif, Rieche und Gloser in BWGZ 17/05, 595, 598; Be-*

gründung zum Gesetzentwurf, Landtagsdrucksache 13/3966 S. 66). **§ 49 Abs. 8 KAGBW** bestätigt dies.

Erfüllbare Voraussetzungen

Im Übrigen müssen **nicht sämtliche Merkmale**, die der Erschließungsanlage die **Beitragsfähigkeit** verleihen, bereits **beim Abschluss des Verwaltungsverfahrens** erfüllt sein. Dies ergibt sich schon daraus, dass für die Anforderung einer Vorausleistung gem. **§ 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB** bzw. einer Vorauszahlung gem. **§ 25 Abs. 2 KAGBW** der Beginn der Herstellung genügt. Es ist typisch für die im maßgebenden Beurteilungszeitpunkt herrschenden Verhältnisse, dass die Erschließungsanlage rechtlich und tatsächlich unvollkommen ist. Augenblicklich noch nicht erfüllte Voraussetzungen der Beitragsfähigkeit müssen voraussichtlich erfüllbar sein (*vgl. BVerwG, U. v. 29.01.1993 – 8 C 3.92, KStZ 93, 118; U. v. 07.06.1996 – 8 C 30.94, KStZ 97, 132*). **Vorläufig entbehrlich** sind namentlich die **Widmung** der Erschließungsanlage und die **Rechtmäßigkeit ihrer tatsächlichen Herstellung**, wenn die Verwirklichung dieser Merkmale zu erwarten ist.

Widmung

Die **Zulässigkeit** der Anforderung einer **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** auf den Erschließungsbeitrag ist **nicht davon abhängig**, dass die erst noch **endgültig herzustellende Erschließungsanlage** bereits der **Öffentlichkeit** im Sinne des allgemeinen Merkmals der Beitragsfähigkeit **gewidmet** ist. Dies gilt sowohl für die Genehmigungsalternative als auch für die Herstellungsalternative des **§ 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB** (*vgl. BVerwG, U. v. 22.02.1985 – 8 C 114.83, NVwZ 85, 751; U. v. 17.11.1995 – 8 C 4.94, KStZ 97, 11; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 31*). Dementsprechend setzt auch **§ 25 Abs. 2 KAGBW**, wonach ein Vorauszahlungsverlangen nur nach begonnener Herstellung statthaft ist, nicht schon bei Abschluss des Verwaltungsverfahrens die Erfüllung des die Beitragsfähigkeit von Erschließungsanlagen gem. **§ 33 Satz 1 KAGBW** allgemein kennzeichnenden Merkmals der Öffentlichkeit, d.h., die Widmung, voraus (*vgl. Driehaus, Er-*

schließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 12).

Typischer Zustand

Für den Zustand bei Abschluss des Verwaltungsverfahrens ist es typisch, dass die Erschließungsanlage noch nicht ihrer Benutzung durch die Allgemeinheit gewidmet ist. Die Genehmigung eines Bauvorhabens und der Beginn der Herstellung als grundlegende Anknüpfungspunkte gehen ersichtlich davon aus, dass die Erschließungsanlage noch nicht fertiggestellt ist. Deshalb kann es vor allem bei den öffentlichen zum Anbau bestimmten Straßen i. S. v. § 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB, § 33 Satz 1 Nr. 1 KAGBW nicht auf die Widmung ankommen, da diese der tatsächlichen Herstellung nachfolgt (vgl. *OVG Lüneburg, U. v. 25.01.1989 – 9 A 166/86, KStZ 89, 239; Hesse, Stand Mai 2015, § 127 Rdnr. 37).*

Rechtmäßige Herstellung

Die erschließungs- und planungsrechtliche **Rechtmäßigkeit der tatsächlichen Herstellung** der Erschließungsanlage gem. § 125 BauGB ist ebenfalls **keine Voraussetzung** für die zulässige Anforderung einer **Vorausleistung bez. Vorauszahlung** auf den Erschließungsbeitrag (vgl. *BVerwG, U. v. 21.10.1994 – 8 C 2.93, DVBl. 95, 63; U. v. 12.05.2016 – 9 C 11.15, juris; 11; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 12; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 45).* Diesbezüglich besteht im Rahmen von § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB kein Unterschied zwischen der Genehmigungsalternative einerseits und der Herstellungsalternative andererseits (vgl. *BVerwG, U. v. 22.02.1985 – 8 C 114.83, NVwZ 85, 751; U. v. 21.10.1994 – 8 C 2.93, DVBl. 95, 63).* Dementsprechend hängt auch die Zulässigkeit eines Vorausleistungsverlangens gem. § 25 Abs. 2 KAGBW, dem einzig der Beginn der Herstellung zugrunde liegen kann, nicht von der Erfüllung der Anforderungen des § 125 BauGB ab.

Vorläufiger Zustand

Zwar können die sachlichen Beitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW nur entstehen, wenn und soweit die tatsächliche Herstellung der Erschließungsanlage gem. § 125 BauGB rechtmäßig ist (vgl. *BVerwG, U. v. 21.10.1994 – 8 C 2.93, DVBl. 95, 63; U. v. 30.05.1997 – 8 C 6.95, ZMR 97, 615; VGH Baden-Württemberg, U. v. 10.07.2014 – 2 S 2228/13, juris).* Es entspricht jedoch dem vorläufigen Wesen und dem möglichen frühen Zeitpunkt der Anforderung der auf den späteren Erschließungsbeitrag zu zahlenden Geldsumme, dass die erschließungsrechtliche Grundlage für die zulässige Herstellung der Erschließungsanlage gem. § 125 Abs. 1 und 2 BauGB nicht selten aussteht. Solange der die Erschließungsanlage festsetzende Bebauungsplan fehlt, spielen auch die planungsrechtliche Rechtmäßigkeit der Herstellung und die Lockerung der Planbindung gem. § 125 Abs. 3 BauGB keine Rolle.

Genehmigtes Bauvorhaben

Im Falle der Genehmigungsalternative des § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB kommt es schon wegen der besonderen Anknüpfung der Vorausleistung nicht auf die gegenwärtige Erfüllung des erschließungsrechtlichen Planerfordernisses durch einen Bebauungsplan gem. § 125 Abs. 1 BauGB bzw. einen formlosen Planersatz gem. § 125 Abs. 2 BauGB an. Folglich ist auch die von den Festsetzungen eines Bebauungsplans abweichende Herstellung der Erschließungsanlage noch nicht rechtserheblich. Die Genehmigung eines Bauvorhabens auf dem Grundstück trägt nämlich die Anforderung einer Vorausleistung gerade vor dem Beginn der tatsächlichen Herstellung der Erschließungsanlage. Dem erschließungsrechtlichen Planerfordernis unterliegt frühestens die begonnene Herstellung (vgl. *BVerwG, U. v. 23.02.1990 – 9 C 89.88, KStZ 90, 193).*

Begonnene Herstellung

Für den Fall, dass die Anforderung der **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW auf die **begonnene Herstellung** gestützt ist, bleibt die erschlie-

Bungs- und planungsrechtliche **Rechtmäßigkeit der Herstellung** der Erschließungsanlage ebenfalls **augenblicklich außer Betracht**. Zwar ist die grundlegende Tatbestandsvoraussetzung der begonnenen Herstellung im Sinne eines tatsächlichen Beginns der Bauarbeiten zu verstehen (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 25; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 7*). Zum einen erlangen dadurch die erschließungsrechtlichen Voraussetzungen für die tatsächliche Herstellung der Erschließungsanlage gem. § 125 Abs. 1 und 2 BauGB Bedeutung (vgl. *BVerwG, U. v. 17.11.1995 – 8 C 4.94, KStZ 97, 11; U. v. 09.12.2015 – 9 C 27.14, KStZ 16, 71; VGH Baden-Württemberg, U. v. 10.07.2014 – 2 S 2228/13, juris; U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris*). Zum anderen können nach dem Beginn der Herstellung der Erschließungsanlage mögliche Abweichungen von den Festsetzungen eines vorangegangenen Bebauungsplans (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 7 Rdnr. 13; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 11 Rdnr. 26*) durch einen Vergleich mit dem gegenwärtigen tatsächlichen Ausbau erkennbar werden. Eine aus dem Erschließungsrecht oder Planungsrecht folgende **Rechtswidrigkeit der tatsächlichen Herstellung** nach ihrem Beginn ist aber im maßgebenden Zeitpunkt des Abschlusses der Verwaltungsverfahren **nicht als dauerhaft**, sondern lediglich als **vorübergehend** anzusehen (vgl. *BVerwG, U. v. 21.10.1994 – 8 C 2.93, DVBl. 95, 63*). An der davon abweichenden Auffassung, dass eine Planüberschreitung nur bei einem Verzicht auf die Mehrkosten bei der Bemessung des Vorausleistungsbetrags unschädlich sei (vgl. *BVerwG, U. v. 09.12.2015 – 9 C 27.14, KStZ 16, 71*), hält die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht fest (vgl. *BVerwG, U. v. 12.05.2016 – 9 C 11.15, juris*).

Mängelbeseitigung

Die rechtswidrig begonnene tatsächliche Herstellung der Erschließungsanlage wird erschließungsrechtlich zulässig, wenn der gem. § 125 Abs. 1 BauGB erforderliche Bebauungsplan bzw. die formlose Planungsentscheidung gem. § 125 Abs. 2 BauGB erst bei der Beendigung der Herstellungshandlung vorliegen (vgl. *BVerwG, U. v. 23.02.1990 – 8 C 89.88, KStZ 90, 193; U. v. 26.11.2003 – 9 C 2.03, NVwZ 04, 483; VGH Ba-*

den-Württemberg, Beschl. v. 18.12.2007 – 2 S 1657/06, juris). Der planungsrechtliche Mangel einer durch § 125 Abs. 3 BauGB nicht gedeckten Planabweichung lässt sich in der Zukunft dadurch beseitigen, dass die Gemeinde die missachteten Festsetzungen des Bebauungsplans ändert und an den tatsächlichen Ausbauzustand der Erschließungsanlage anpasst (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 7 Rdnr. 57*). Umgekehrt kann die Gemeinde den planabweichenden Ausbauzustand nachträglich an die Festsetzungen des Bebauungsplans angleichen.

Dauerhafte Planwidrigkeit

Wegen der **augenblicklichen Rechtswidrigkeit der begonnenen Herstellung** der Erschließungsanlage ist daher die Anforderung einer **Vorausleistung** nach der Herstellungsalternative des § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB bzw. einer **Vorauszahlung** auf der Grundlage von § 25 Abs. 2 KAGBW allenfalls **ausnahmsweise unzulässig**. Es müsste schon im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehbar sein, dass die Gemeinde die Voraussetzungen für die erschließungs- und planungsrechtlich rechtmäßige Herstellung der Erschließungsanlage, von deren künftiger Erfüllung die allgemeine Entstehung der sachlichen Beitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW abhängt, nicht nachträglich schaffen wird (vgl. *BVerwG, U. v. 21.10.1994 – 8 C 2.93, DVBl. 95, 63*).

Gemeindliche Erschließungsaufgabe

Die **Beitragsfähigkeit von Erschließungsanlagen** i. S. v. § 127 Abs. 2 BauGB, § 33 Satz 1 KAGBW setzt allgemein voraus, dass die **Gemeinde** mit ihrer erstmaligen Herstellung objektiv die ihr gem. § 123 Abs. 1 BauGB obliegende **eigene Erschließungsaufgabe** wahrnimmt (vgl. *BVerwG, U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, KStZ 94, 136; U. v. 22.03.1996 – 8 C 17.94, NVwZ 96, 795; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 5 Rdnr. 1; Hesse, Stand Mai 2015, § 127 Rdnr. 11*). Die Gemeinde handelt außerhalb ihrer Erschließungslast, wenn sie lediglich die Herstellung einer Erschließungsanlage beitragsfähiger Art auf ihre Kosten an Stelle eines frem-

den Aufgabenträgers übernimmt (vgl. *BVerwG*, U. v. 25.11.1981 – 8 C 10.81, *KStZ* 82, 92; U. v. 15.09.1989 – 8 C 4.88, *NVwZ* 90, 374). Die Anwendung des Erschließungsbeitragsrechts und damit die Anforderung einer **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW ist dagegen nicht ausgeschlossen, falls die **Gemeinde** nicht lediglich die technische Herstellung einer innerörtlichen Anbaustraße (vgl. *BVerwG*, *Beschl. v. 06.06.2008 – 9 B 18.08*, *NVwZ* 08, 905), sondern auch die diesbezügliche **Straßenbaulast** von dem ursprünglich fremden Baulasträger auf sich nimmt (vgl. *BVerwG*, U. v. 09.12.2015 – 9 C 27.14, *KStZ* 16, 71). Es genügt, wenn der Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Erforderlichkeit der Erschließungsanlage

Eine **weitere Voraussetzung** für die Zulässigkeit eines **Vorausleistungs- bzw. Vorauszahlungsverlangens** ist, dass die erst noch endgültig herzustellende **Erschließungsanlage** voraussichtlich i. S. v. § 129 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 33 Satz 2 KAGBW **dem Grunde nach erforderlich** sein wird. Für eine Erschließungsanlage i. S. v. § 127 Abs. 2 BauGB, § 33 Satz 1 KAGBW, die als solche überhaupt nicht erforderlich ist, darf die Gemeinde keinen Erschließungsbeitrag erheben. Die entstandenen Erschließungsaufwendungen sind nämlich insgesamt nicht deckungsfähig, so dass die Erschließungsanlage selbst nicht beitragsfähig ist (vgl. *BVerwG*, U. v. 03.03.1995 – 8 C 25.93, *NVwZ* 95, 1208; *VGH Baden-Württemberg*, U. v. 10.07.2014 – 2 S 2228/13, *juris*; *Driehaus*, *Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg*, 1. Aufl., § 5 Rdnr. 42). Mangels Möglichkeit, später einen Erschließungsbeitrag zu erheben, ist es folglich auch nicht statthaft, eine Vorausleistung bzw. Vorauszahlung als zeitlich vorgezogenen Erschließungsbeitrag zu verlangen (vgl. *BVerwG*, U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, *KStZ* 94, 136; *Beschl. v. 31.08.2001 – 9 B 38.01*, *KStZ* 01, 234).

Prognose

Die **Erforderlichkeit** der Erschließungsanlage **dem Grund nach** ist mit Hilfe der im **Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens**

vorliegenden Erkenntnisse, also spätestens bei Erlass des Widerspruchsbescheids zu beurteilen. Dies ist – dem Wesen des zeitlich vorgezogenen Erschließungsbeitrags entsprechend – nur im Wege einer **Prognose** künftiger Verhältnisse möglich (vgl. *BVerwG*, U. v. 29.01.1993 – 8 C 3.92, *KStZ* 93, 118; U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, *KStZ* 94, 136). Gegenstand der Vorhersage sind die künftigen Verhältnisse im **voraussichtlichen Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Erschließungsbeitragspflichten** gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW.

Zeitliches Ziel

Zwar ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung die endgültige Herstellung als zeitliches Ziel der Erforderlichkeitsprognose genannt (vgl. *BVerwG*, U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, *KStZ* 94, 136). Dies ist jedoch nicht wörtlich, sondern dahingehend zu verstehen, dass neben dem programmgemäßen Ausbau auch die übrigen Voraussetzungen für die allgemeine Entstehung der sachlichen Beitragspflichten erfüllt sein müssen (vgl. *BVerwG*, U. v. 13.05.1977 – IV C 82.74, *KStZ* 78, 110; U. v. 17.11.1995 – 8 C 4.94, *KStZ* 97, 11; *Driehaus*, 9. Aufl., § 19 Rdnr. 4). Dafür spricht ausschlaggebend die punktuelle Betrachtungsweise, die das Erschließungsbeitragsrecht im Sinne des Stichtagsprinzips beherrscht (vgl. *BVerwG*, U. v. 19.08.1988 – 8 C 51.81, *KStZ* 88, 225; U. v. 08.05.2002 – 9 C 5.01, *KStZ* 02, 232; *VGH Baden-Württemberg*, U. v. 11.10.2012 – 2 S 1419/12, *KStZ* 13, 55).

Prognosegegenstand

Die **Vorhersage der Erforderlichkeit** der Erschließungsanlage gem. § 129 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 33 Satz 2 KAGBW darf sich **nicht allein** auf die dafür verwertbaren **tatsächlichen Umstände** stützen, die beim **Abschluss des Verwaltungsverfahrens** gegeben sind. Zum einen ist der künftige Ausbauzustand der Erschließungsanlage zugrunde zu legen, mit dem ihre programmgemäße Herstellung vollendet sein wird. Zum anderen muss sich die Prognose auf einen **weitergehenden künftigen Erschließungsbedarf** für das gesamte der Erschließungsanlage funktional

zugeordnete Baugebiet (vgl. *BVerwG, U. v. 06.05.1966 – IV C 136.65, DVBl. 66, 693; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 5 Rdnr. 44*) erstrecken, mit dem **unter Berücksichtigung einer vorhersehbaren Entwicklung** vorsorglich gerechnet werden muss (vgl. *BVerwG, U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, KStZ 94, 136*).

Lärmschutzanlage

Deshalb ist beispielsweise bei der Vorhersage, ob eine selbstständige Lärmschutzanlage i. S. V. § 127 Abs. 2 Nr. 5 BauGB, § 33 Satz 1 Nr. 7 KAGBW zum Schutz eines neuen Wohngebiets vor dem von einem bestehenden Gewerbe- oder Industriegebiet ausgehenden Lärm gem. § 129 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 33 Satz 2 KAGBW erforderlich sein wird, nicht lediglich der durch die augenblickliche Nutzung der Grundstücke in dem störenden Gebiet verursachte Lärm zu berücksichtigen. Vielmehr sind vorausschauend auch Entwicklungen des Lärmpegels zu erfassen, die nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen sind.

Wachsender Erschließungsbedarf

Der Lärmschutzbedarf kann sich erweitern und so eine wachsende Erforderlichkeit der Erschließungsanlage begründen, wenn in dem Gewerbe- oder Industriegebiet planungsrechtlich entweder die Aufnahme von störenden Nutzungen auf bisher ungenutzten Grundstücken oder die Verstärkung der schon bisher von Grundstücken ausgehenden störenden Nutzungen zulässig ist. Mit solchen Änderungen der für die Erforderlichkeit einer Lärmschutzanlage maßgebenden Verhältnisse kann auch über den Zeitpunkt der endgültigen Herstellung, d.h. der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten, hinaus gerechnet werden (vgl. *BVerwG, U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, KStZ 94, 136*).

Ausgeschlossene Kosten

Vorausleistungen bzw. Vorauszahlungen gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW darf die Gemeinde **im Übrigen** verlangen, wenn

die **Kosten** für die zur endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage führenden Maßnahmen **nicht sämtlich beitragsfähig** sind. Zwar setzt der vorgezogene Erschließungsbeitrag die voraussichtliche Entstehung von beitragsfähigen Erschließungsaufwendungen i. S. v. § 128 Abs. 1 BauGB, § 35 Abs. 1 KAGBW voraus (vgl. *BVerwG, Beschl. v. 31.08.2001 – 9 B 38.01, KStZ 01, 234; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 14*). Der Ausschluss von Kosten, die z.B. auf die Überschreitung des erforderlichen Umfangs der Erschließungsanlage entfallen (vgl. *BVerwG, U. v. 03.03.1995 – 8 C 25.93, NVwZ 95, 1208; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 6 Rdnr. 51; Hesse, Stand Mai 2015, § 129 Rdnr. 3*) begrenzt aber lediglich die Höhe des als Vorausleistung oder Vorauszahlung zu fordernden Geldbetrags. Sofern lediglich **einzelne Maßnahmen** zum programmgemäßen Ausbau der Erschließungsanlage **nicht berücksichtigungsfähig** sind, ist die Anforderung einer **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW **in Verbindung mit den übrigen Maßnahmen** und den durch sie ausgelösten Kosten **nicht ausgeschlossen**.

Fahrbahn einer klassifizierten Straße

Hier ist z.B. an den (Ausnahme-) Fall zu denken, dass die anbaubare Ortsdurchfahrt einer klassifizierten Straße erstmals hergestellt wird. Zwar kann die Ortsdurchfahrt als zum Anbau bestimmte Straße i. S. v. § 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB, § 33 Satz 1 Nr. 1 KAGBW eine ihrer Art nach beitragsfähige Erschließungsanlage sein (vgl. *BVerwG, U. v. 15.09.1989 – 8 C 4.88, NVwZ 90, 374; U. v. 12.04.2000 – 11 C 11.99, KStZ 01, 31; VGH Baden-Württemberg, U. v. 11.10.2012 – 2 S 185/12, KStZ 13, 113*). Die Kosten für die „Normalbreite“ der Fahrbahn sind jedoch gem. § 128 Abs. 3 Nr. 2 BauGB bzw. § 35 Abs. 2 Nr. 2 KAGBW von den beitragsfähigen Erschließungsaufwendungen ausgenommen. Dennoch können die Kosten für die übrigen Maßnahmen zur erstmaligen endgültigen Herstellung einer anbaubaren Ortsdurchfahrt, die in die Straßenbaulast der Gemeinde und damit in deren Erschließungsaufgabe gem. § 123 Abs. 1 BauGB fallen (vgl. *BVerwG, U. v.*

09.12.2015 – 9 C 27.14, KStZ 16, 71), Gegenstand einer Vorausleistung oder Vorauszahlung sein.

Ermittlungsmethode

Die **Methode für die Ermittlung** der voraussichtlichen beitragsfähigen **Erschließungsaufwendungen**, die Gegenstand einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung sein können, richtet sich nach den für den Erschließungsbeitrag geltenden Vorschriften des **§ 130 Abs. 1 Satz 1 BauGB** bzw. des **§ 36 Satz 1 KAGBW**. Einer wirksamen Regelung in der Erschließungsbeitragsatzung zur Art der Aufwandsermittlung gem. § 132 Nr. 2 BauGB, § 34 Nr. 2 KAGBW bedarf es nur, sofern und soweit der Berechnung der zu fordernden Geldsumme Einheitssätze zugrunde gelegt werden sollen (vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 14 Rdnr. 3 und § 21 Rdnr. 28; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 11). Anderenfalls sind nach der **Regel** der Ermittlungsmethode gem. § 130 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 BauGB, § 36 Satz 1 Alternative 1 KAGBW die **voraussichtlich tatsächlich entstehenden Kosten** maßgebend (vgl. BVerwG, U. v. 15.11.1985 – 8 C 41.84, NVwZ 86, 299).

Kostenschätzung

Die zu erwartenden tatsächlichen Kosten sind auf einer sachgerechten Grundlage zu schätzen, soweit sie noch nicht bekannt sind (vgl. BVerwG, U. v. 29.01.1993 – 8 C 3.92, KStZ 93, 118; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 33; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 14; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 50). Sie können auch Darlehenszinsen für die Vorfinanzierung von Maßnahmen umfassen, die erst nachträglich Gegenstand der erstmaligen endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage geworden sind (vgl. BVerwG, U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117 = juris).

Ermittlungsraum

Für den **Ermittlungsraum**, d.h., für die räumliche Einheit, der die voraussichtlich beitragsfähigen Erschließungsaufwendungen zuzuordnen

sind, sind ebenfalls die für den **Erschließungsbeitrag** geltenden Vorschriften in **§ 130 Abs. 2 BauGB** bzw. **§ 37 KAGBW** bindend (vgl. BVerwG, U. v. 12.05.2016 – 9 C 11.15, juris; VGH Baden-Württemberg, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris). Dabei sind unterschiedliche Voraussetzungen mit unterschiedlichen Folgen zu beachten. Es ist der Zweck des Ermittlungsraums unter dem Blickwinkel des Vorfinanzierungszwecks der Vorausleistung bzw. Vorauszahlung zu betrachten (vgl. VGH Baden-Württemberg, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris).

Einzelermittlung

Falls die **voraussichtlichen beitragsfähigen Erschließungsaufwendungen** – der Regel folgend – für die **einzelne Erschließungsanlage** gem. § 130 Abs. 2 Satz 1 Alternative 1 BauGB bzw. § 37 Abs. 1 KAGBW als Grundlage für die Bemessung der Vorausleistung bzw. Vorauszahlung dienen sollen, bedarf es dafür **keiner besonderen Willensbildung** der Gemeinde. Das folgt aus dem Zusammenhang zwischen der Vorausleistung bzw. Vorauszahlung und dem Erschließungsbeitrag. Die Erschließungsbeitragsforderung entsteht im Falle der Einzelermittlung automatisch kraft Gesetzes in bestimmter Höhe (vgl. BVerwG, U. v. 26.09.1983 – 8 C 47, 67 – 69.82, KStZ 84, 89; U. v. 24.01.1997 – 8 C 42.95, DVBl. 97, 160; VGH Baden-Württemberg, U. v. 20.02.2014 – 2 S 1215/13, juris; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 27).

Gesamtermittlung

Die Bemessung der **Vorausleistung** bzw. **Vorauszahlung** kann sich auch mit der **gemeinsamen Ermittlung** der beitragsfähigen Erschließungsaufwendungen für **mehrere Erschließungsanlagen** in einer **Erschließungseinheit** gem. § 130 Abs. 2 Satz 3 BauGB bzw. einer **Abrechnungseinheit** gem. § 37 Abs. 3 KAGBW verbinden (vgl. BVerwG, U. v. 22.02.1985 – 8 C 114.83, NVwZ 85, 751; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 29; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 56). Die Vorteilsgemeinschaft der erschlossenen Grundstücke erfordert dazu, dass die Gemeinde mit der Herstellung aller einbezogenen Erschließungsanlagen begonnen hat (vgl. BVerwG, U. v. 12.05.2016 – 9 C 11.15, juris). Zur Wahl der Gesamtermittlung be-

darf es auch für die Berechnung des vorgezogenen Erschließungsbeitrags regelmäßig einer wirksamen **Zusammenfassungsentscheidung** (vgl. *BVerwG*, U. v. 22.05.1992 – 8 C 4.92, *NVwZ* 93, 1202; *VGH Baden-Württemberg*, U. v. 20.02.2014 – 2 S 1215/13, *juris*).

Zusammenfassungszwang

Eine erkennbare Willensbildung der Gemeinde ist nur im bundesgesetzlichen und bayerischen Erschließungsbeitragsrecht entbehrlich, wenn ausnahmsweise ein Zusammenfassungszwang besteht (vgl. *BVerwG*, U. v. 10.06.2009 – 9 C 2.08, *KStZ* 09, 168; U. v. 30.01.2013 – 9 C 1.12, *KStZ* 13, 87; *Hesse, Stand Mai 2015*, § 133 Rdnr. 41). Das baden-württembergischen Erschließungsbeitragsrecht kennt keinen Zusammenfassungszwang (vgl. *VGH Baden-Württemberg*, U. v. 20.02.2014 – 2 S 1215/13, *juris*).

Abschnittsermittlung

Ein **Vorausleistungsverlangen** gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB kann sich auch auf einen gem. § 130 Abs. 2 Satz 1 Alternative 2 und Satz 2 BauGB gebildeten **Abschnitt** einer Erschließungsanlage beschränken (vgl. *BVerwG*, U. v. 22.02.1985 – 8 C 114.83, *NVwZ* 85, 751; *BayVGH, Beschl. v. 31.07.2014* – 6 CS 14.660, *juris*; *Driehaus*, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 29). Die Bedenken gegen die Kombination der Vorausleistung mit der Abschnittsbildung (vgl. *VGH Baden-Württemberg*, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, *juris*) sind nicht stichhaltig. Zwar dienen beide beitragsrechtlichen Instrumente der Vorfinanzierung von später durch Erschließungsbeiträge zu deckenden Aufwendungen (vgl. *BVerwG*, U. v. 18.03.2009 – 9 C 4.08, *KStZ* 09, 108; U. v. 07.06.1996 – 8 C 30.94, *DVBl.* 96, 1325). Sie schließen sich aber nicht gegenseitig aus. Die Voraussetzungen für die Anforderung einer Vorausleistung können nämlich früher erfüllt sein als die Voraussetzungen für die auf einen Abschnitt begrenzte Erhebung eines Erschließungsbeitrags.

Unterschiedliche Anspruchsverwirklichung

Die Anforderung einer Vorausleistung ist gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB nur zulässig, wenn sachliche Beitragspflichten noch nicht entstanden sind. Die Erhebung eines Erschließungsbeitrags auf der Grundlage der Abschnittsbildung setzt dagegen die allgemeine Entstehung sachlicher Vollbeitragspflichten für das den eingeschränkten Ermittlungsraum verkörpernde Teilstück der Erschließungsanlage voraus. Daher ist Raum für eine Vorausleistung, wenn z.B. die programmgemäß hergestellte Teilstrecke einer Anbaustraße noch nicht gewidmet (vgl. *BVerwG*, U. v. 22.02.1985 – 8 C 114.83, *NVwZ* 85, 751; U. v. 17.11.1995 – 8 C 4.94, *KStZ* 97, 11) oder nicht gem. § 125 BauGB rechtmäßig hergestellt worden ist (vgl. *BVerwG*, U. v. 21.10.1994 – 8 C 2.93, *DVBl.* 95, 63; U. v. 17.11.1995 – 8 C 4.94, *KStZ* 97, 11).

Verselbstständigungsentscheidung

Im Übrigen ist die an eine Abschnittsbildung knüpfende Anforderung einer Vorausleistung von einer vorangehenden **Verselbstständigungsentscheidung** abhängig (vgl. *BVerwG*, U. v. 26.09.1983 – 8 C 27.82, *DÖV* 84, 117; U. v. 22.05.1992 – 8 C 57.90, *NVwZ* 93, 1201). Eine entsprechende Willensbildung der Gemeinde muss bis zum Abschluss des Verfahrens erkennbar sein (vgl. *BVerwG*, U. v. 17.09.1982 – 8 C 145.81, *KStZ* 83, 95; *Beschl. v. 20.11.2001* – 9 B 54.01, *juris*; *HessVGH, Beschl. v. 05.07.2006* – 5 ZU 2743/05, *KStZ* 06, 196). Anderenfalls ist es rechtswidrig, zur Berechnung des Vorausleistungsbetrags die voraussichtlich auf einen Abschnitt entfallenden Erschließungsaufwendungen einzig auf die durch das fragliche Teilstück z.B. einer Anbaustraße erschlossenen Grundstücke umzulegen (vgl. *BayVGH, Beschl. v. 31.07.2014* – 6 CS 14.660, *juris*).

Landesrechtliche Bedenken

Die gegen eine Verbindung von Vorauszahlung und Abschnittsbildung gem. § 25 Abs. 2 und § 37 Abs. 2 KAGBW geäußerten **Bedenken** (vgl. *VGH Baden-Württemberg*, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, *juris*) können im landesgesetzlichen Er-

schließungsbeitragsrecht ebenfalls **nicht überzeugen**. Die Abschnittsbildung gem. § 37 Abs. 2 Satz 1 KAGBW ist ein Hindernis für die Heranziehung zu einer Vorauszahlung auf den Erschließungsbeitrag nur, wenn auf der Grundlage des eingeschränkten Ermittlungsraums gem. § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW sachliche Beitragsschulden entstanden sind. Der nicht entstandene Erschließungsbeitrag in § 25 Abs. 2 KAGBW hat dieselbe Bedeutung wie die nicht im vollen Umfang entstandene Beitragspflicht in § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB. Gegenstand einer Vorauszahlung gem. § 25 Abs. 2 KAGBW können nur beitragsfähige Erschließungskosten sein, die noch nicht in einer endgültigen Beitragsschuld erfasst sind.

Wechsel des Ermittlungsraums

Die Gemeinde ist an den **Ermittlungsraum**, den sie nach ihrer Wahl **ursprünglich** der Anforderung einer **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** zugrunde gelegt hat, für die Zukunft **nicht gebunden**. Wenn die Einzelermittlung die Berechnungsgrundlage für den ersten vorgezogenen Erschließungsbeitrag war, ist die Gemeinde nicht gehindert, für eine weitere Vorausleistung bzw. Vorauszahlung oder für die Erhebung der Erschließungsbeiträge im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten von § 130 Abs. 2 BauGB, § 37 KAGBW die Abschnittsermittlung oder die Gesamtermittlung zu wählen (vgl. *BVerwG, U. v. 22.02.1985 – 8 C 114.83, NVwZ 85, 751; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 29; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 56*). Entsprechendes gilt für den umgekehrten Fall, dass die Gemeinde zunächst von der Abschnittsermittlung bzw. Gesamtermittlung ausgegangen ist. Eine Bindung an einen bestimmten Ermittlungsraum tritt erst mit der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB bzw. § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW ein, was der Vorausleistung bzw. Vorauszahlung gerade im Wege steht (vgl. *BVerwG, U. v. 26.09.1983 – 8 C 47, 67 – 69.82, KStZ 84, 89; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 7 Rdnr. 9*).

Beitragspflicht des Grundstücks

Die **Zulässigkeit** der Anforderung einer **Vorausleistung** gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB bzw. einer **Vorauszahlung** gem. § 25 Abs. 2 KAGBW hängt schließlich noch davon ab, dass das heranzuziehende **Grundstück** (im formellen Sinne oder ausnahmsweise im wirtschaftlichen Sinne) **voraussichtlich** gem. § 133 Abs. 1 BauGB, § 40 KAGBW **Gegenstand der Beitragspflicht** sein wird (vgl. *BVerwG, U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117; Beschl. v. 31.08.2001 – 9 B 38.01, KStZ 01, 234; BayVGH, Beschl. v. 20.01.2010 – 6 ZB 08.1003, juris; VGH Baden-Württemberg, U. v. 10.07.2014 – 2 S 2228/13, juris*). Anderenfalls wäre die gem. § 133 Abs. 3 Satz 2 BauGB, § 25 Abs. 3 Satz 2 KAGBW vom Gesetz angeordnete Verrechnung der im Voraus auf den Erschließungsbeitrag verlangten und entrichteten Geldsumme mit der endgültigen Beitragsschuld nicht möglich (vgl. *BVerwG, U. v. 18.11.1998 – 8 C 20.97, KStZ 99, 116; U. v. 26.01.1996 – 8 C 14.94, KStZ 97, 77; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 15*).

Prognoseziele

Ob das **Grundstück** mit der veranlagten Fläche **künftig beitragspflichtig** sein wird, ist bei **Abschluss des Verwaltungsverfahrens** (vgl. *BVerwG, U. v. 08.11.1991 – 8 C 89.89, KStZ 92, 51; U. v. 17.11.1995 – 8 C 4.94, KStZ 97, 11*) im Wege einer **Vorhersage** festzustellen, die auf die Verhältnisse im wahrscheinlichen **Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Erschließungsbeitragspflichten** gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW ausgerichtet ist. Die Prognose muss die Erwartung rechtfertigen, dass drei Voraussetzungen erfüllt sein werden. Das Grundstück muss voraussichtlich gem. § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 38 Abs. 1 Satz 1 KAGBW bei der Aufwandsverteilung für die Erschließungsanlage zu berücksichtigen sowie i. S. v. § 133 Abs. 1 BauGB, § 40 KAGBW erschlossen und erschließungsbeitragsrechtlich beachtlich nutzbar sein (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 30; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 12*).

Beteiligungsfähigkeit des Grundstücks

Das Grundstück, das künftig der sachlichen Beitragspflicht unterliegen kann, muss **voraussichtlich** durch die beitragsfähige **Erschließungsanlage**, der die Vorausleistung bzw. Vorauszahlung dient, i. S. v. § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB bzw. § 38 Abs. 1 Satz 1 KAGBW erschlossen werden (vgl. BVerwG, U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, KStZ 94, 136; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117; VGH Baden-Württemberg, U. v. 10.07.2014 – 2 S 2228/ 13, juris). Die Beteiligungsfähigkeit eines Grundstücks setzt neben seiner Baulandeigenschaft im erschließungsbeitragsrechtlichen Sinne eine besondere räumliche Beziehung zwischen ihm und der beitragsfähigen Erschließungsanlage, die sich nach deren bestimmungsgemäßer Funktion richtet, voraus (vgl. BVerwG, U. v. 09.12.1994 – 8 C 28.92, NVwZ 95, 1216; U. v. 01.09.2004 – 9 C 15.03, KStZ 05, 14; VGH Baden-Württemberg, U. v. 19.06.2012 – 2 S 3312/11, KStZ 12, 211). Eine gem. § 125 Abs. 1 und 2 BauGB erschließungsrechtlich genügende Planung für die Erschließungsanlage muss beim Abschluss des Verwaltungsverfahrens noch nicht vorliegen (vgl. BVerwG, U. v. 21.10.1994 – 8 C 2.93, DVBl. 95, 63; U. v. 12.05.2016 – 9 C 11.15, juris).

Festlegung der Erschließungsanlage

Die **Lage und Ausdehnung der beitragsfähigen Erschließungsanlage** müssen dennoch aufgrund (formloser) **planerischer Überlegungen** der Gemeinde zumindest **soweit festgelegt** sein, dass sich die **räumliche Beziehung** zwischen ihr und dem Grundstück im künftigen Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten **hinreichend deutlich** abzeichnet. Andernfalls ist eine vorausschauende Beurteilung, ob das Grundstück i. S. v. § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 38 Abs. 1 Satz 1 KAGBW erschlossen sein wird, nicht möglich. Es kommt nämlich hauptsächlich auf Entfernungen an.

Räumliche Merkmale

Bei einer Anbaustraße i. S. v. § 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB, § 33 Satz 1 Nr. 1 KAGBW muss die von ihr voraussichtlich eingenommene Grundfläche

im Umriss erkennbar sein. Davon hängt es nämlich ab, ob ein Grundstück im Sinne der Vermittlung der Bebaubarkeit, die den anlagentypischen Erschließungsvorteil prägt, an die Erschließungsanlage angrenzt (vgl. BVerwG, U. v. 23.06.1995 – 8 C 30.93, KStZ 96, 112). Bei einer selbstständigen Grünanlage i. S. v. § 127 Abs. 2 Nr. 4 BauGB, § 33 Satz 1 Nr. 6 KAGBW ist ebenfalls ihre äußere Begrenzung bedeutsam. Davon ausgehend ist die Luftlinienentfernung von 200 Metern zwischen ihr und einem Baugrundstück zu messen (vgl. BVerwG, U. v. 10.05.1985, 8 C 17 – 20.84, KStZ 85, 212; U. v. 09.12.1994 – 8 C 28.92, NVwZ 95, 1216). Bei einer selbstständigen Lärmschutzanlage i. S. v. § 127 Abs. 2 Nr. 5 BauGB bestimmt ihre voraussichtliche Lage, Länge und Höhe das Maß der von ihr bewirkten Schallpegelminderung (vgl. BVerwG, U. v. 19.08.1988 – 8 C 51.87, KStZ 88, 225; U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, KStZ 94, 136). Für die Erschließungswirkung einer derartigen Erschließungsanlage i. S. v. § 33 Satz 1 Nr. 7 KAGBW sind diese Ansätze in § 39 Abs. 2 Satz 3 KAGBW ausdrücklich genannt.

Grundstücksbestand

Das zu einer Vorausleistung oder Vorauszahlung **heranzuziehende Grundstück** muss ebenfalls nach **Lage, Zuschnitt und Fläche** – in der Regel dem formellen Grundstücksbegriff folgend – **für die Zukunft gesichert** sein. Dieser Anforderung ist beispielsweise nicht genügt, sofern und solange das Grundstück in ein noch nicht bestandskräftig abgeschlossenes Umlegungsverfahren gem. §§ 45 ff. BauGB einbezogen ist (vgl. BVerwG, U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117 = juris). Dagegen ist es kein Hindernis für die Heranziehung eines Grundstücks zu einer Vorausleistung oder Vorauszahlung, wenn es nicht selbst, sondern die übrigen als erschlossen in Frage kommenden Grundstücke im Umlegungsgebiet liegen.

Prognose des Abrechnungsgebiets

Die **Prognose** darf sich allerdings nicht auf die Beteiligungsfähigkeit des heranzuziehenden Grundstücks beschränken, sondern muss den **gesamten Kreis der übrigen voraussichtlich erschlossenen Grundstücke** erfassen. Anderenfalls

ist die Verteilung der maßgebenden beitragsfähigen Erschließungsaufwendungen, die der Berechnung einer durch die Höhe des Erschließungsbeitrags begrenzten Vorausleistung bzw. Vorauszahlung zugrunde liegen muss, nicht möglich (vgl. *BVerwG, U. v. 03.06.2010 – 9 C 3.09, KStZ 10, 170; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117*). Wenn sich das künftige Abrechnungsgebiet der Erschließungsanlage nicht eindeutig abgrenzen lässt, ist der Gemeinde die Anforderung einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung nicht nur für einzelne Grundstücke, sondern allgemein verwehrt.

Umlegungsgebiet

Die **Gesamtfläche**, auf die die Erschließungsaufwendungen zu verteilen sind, kann auch dann **hinreichend genau bestimmbar** sein, wenn ein **Teil der zu berücksichtigenden Grundstücke** mit Ausnahme des heranzuziehenden Grundstücks in einem **Umlegungsgebiet** gem. §§ 45 ff. BauGB liegt (vgl. *BVerwG, U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117 = juris*). Das Umlegungsverfahren muss nicht gem. §§ 71 und 72 BauGB mit der Unanfechtbarkeit des Umlegungsplans abgeschlossen sein. Es genügt vielmehr die Darstellung des künftigen Zustands gem. § 67 BauGB im **Entwurf der Umlegungskarte** in Verbindung mit der Ausweisung der neu zu bildenden Grundstücke und der sie erschließenden Anbaustraßen in einem **rechtsverbindlichen Bebauungsplan**. Nur das zur Vorausleistung bzw. Vorauszahlung heranzuziehende Grundstück darf nicht Gegenstand des laufenden Umlegungsverfahrens sein, da sein Bestand andernfalls in Frage gestellt wäre.

Gemeindefremdes Grundstück

Eine **Vorausleistung oder Vorauszahlung** kann auch für ein **Grundstück auf fremdem Gemeindegebiet** verlangt werden, wenn es **ausnahmsweise i. S. v. § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 38 Abs. 1 Satz 1 KAGBW** z.B. durch eine Anbaustraße **erschlossen** wird. Grundlegende Voraussetzung hierfür ist, dass sich der Geltungsbereich der Erschließungsbeitragsatzung, vor allem die Verteilungsregelung, auf das Gebiet beider Gemeinden erstreckt (vgl. *BVerwG, U. v. 03.06.2010 – 9 C 3.09, KStZ 10, 170*). Ohne gebietsübergrei-

fende Satzungsregelungen können sowohl die gebietsfremden Grundstücke als auch die gebiets-eigenen Grundstücke nicht der sachlichen Beitragspflicht unterliegen.

Verteilungsfläche

Die **gebietsfremden Grundstücke**, die von Gesetzes wegen gem. § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB bzw. § 38 Abs. 1 Satz 1 und § 39 Abs. 1 Satz 1 KAGBW durch die vorzufinanzierende Erschließungsanlage **erschlossen** werden, sind mit der **Summe** ihrer Flächen **in die Verteilungsfläche** einzubeziehen (vgl. *BVerwG, U. v. 03.06.2010 – 9 C 3.09, KStZ 10 Nr. 170; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117*). Die vorgezogene Zahlung darf gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB bzw. § 25 Abs. 2 KAGBW den voraussichtlichen endgültigen Erschließungsbeitrag nicht übersteigen. Die Einhaltung dieser Grenze ist nur gewährleistet, wenn die umlegungsfähigen Erschließungsaufwendungen nach den Regeln für die Berechnung des Erschließungsbeitrags verteilt werden.

Entwicklung der Prognosegrundlagen

Der **Prognose über die Zusammensetzung des Abrechnungsgebiets** sind die im **Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten** für die Erschließungsanlage **zu erwartenden Verhältnisse** zugrunde zu legen. Bis zu diesem Stichtag (vgl. *BVerwG, U. v. 08.05.2002 – 9 C 5.01, KStZ 02, 232*) – und nicht nur bis zur endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage (vgl. *BVerwG, U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117*) – können sich die für die **Aufwandsverteilung wesentlichen Umstände** so entwickeln, dass sich der Kreis der erschlossenen Grundstücke verändert. Von solchen Veränderungen können sowohl das heranzuziehende Grundstück als auch andere, für den Umfang der Verteilungsfläche bedeutsame Grundstücke betroffen sein. Zudem kommen vom augenblicklichen Zustand abweichende Entwicklungen in Betracht, die weder die Erschließungsanlage noch die erschlossenen Grundstücke berühren.

Lärmschutzanlagen

Dies ist beispielsweise bei der **Abgrenzung des Kreises** der durch eine selbstständige **Lärmschutzanlage** (Erschließungsanlage i. S. v. § 127 Abs. 2 Nr. 5 BauGB, § 33 Satz 1 Nr. 7 KAGBW) **voraussichtlich erschlossenen Grundstücke** zu beachten (vgl. *BVerwG, U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, KStZ 94, 136*). Durch eine derartige Erschließungsanlage werden in räumlicher Hinsicht i. S. v. § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 38 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 39 Abs. 2 Satz 2 und 3 KAGBW alle Grundstücke erschlossen, für die sie eine Schallpegelminderung von mindestens 3 dB(A) bewirkt (vgl. *BVerwG, U. v. 23.06.1995 – 8 C 18.94, KStZ 96, 157; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 27.11.2008 – 2 S 2223/08, juris*). Diese Schirmwirkung ist im Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten notwendig. Die **schalltechnische Prognose** muss deshalb für das Schutzbedürfnis bedeutsame, **vorhersehbare Entwicklungen** berücksichtigen, die mit Blick auf die augenblicklichen Verhältnisse **bis zum Stichtzeitpunkt** rechtlich und tatsächlich **möglich** sind (vgl. *BVerwG, U. v. 19.08.1988 – 8 C 51.87, KStZ 88, 225; U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.92, KStZ 94, 136*).

Veränderung der Schirmwirkung

Vor allem können Änderungen der tatsächlichen Gegebenheiten zwischen dem gegenwärtigen Zeitpunkt der Prognose und dem künftigen Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten die für den Augenblick berechnete Schirmwirkung der Lärmschutzanlage bei einzelnen Grundstücken entscheidend erhöhen oder verringern. Zum einen kann z.B. die zwischenzeitliche Errichtung eines abschirmenden Gebäudes zwischen einem nach den ursprünglichen tatsächlichen Verhältnissen als erschlossen zu betrachtenden Grundstück und der Lärmquelle die Schallpegeldifferenz auf eine Größe von weniger als 3 dB(A) senken (vgl. *BVerwG, U. v. 19.08.1988 – 8 C 51.87, KStZ 88, 225*). Andererseits kann eine Verstärkung der Lärmquelle durch eine hinzutretende zulässige Nutzung dazu führen, dass sich die Schallpegelminderung für einzelne Grundstücke auf den wahrnehmbaren Wert von 3 dB(A) oder mehr erhöht (vgl. *BVerwG, U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, KStZ 94, 136*).

Abschirmende Bebauung

Im Zusammenhang mit einer Vorausleistung gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB muss die Prognose der künftig für die Aufwandsverteilung gem. § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB maßgebenden Verhältnisse eine zwischenliegende Bebauung, die noch nicht besteht, aber baurechtlich genehmigungsfähig ist, berücksichtigen (vgl. *BVerwG, U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, KStZ 94, 136*). Zwar bleibt eine lärmabschirmende Bebauung, die im Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Erschließungsbeitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB zulässig, aber nicht vorhanden ist, außer Betracht (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 17 Rdnr. 123*). Unter dieser Voraussetzung stehen jedoch die für die Aufwandsverteilung nach § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB maßgebenden Verhältnisse fest.

Unbeachtliche Abschirmung

Im Zusammenhang mit einer Vorauszahlung gem. § 25 Abs. 2 KAGBW ist dagegen eine künftig mögliche lärmabschirmende Bebauung zwischen der Lärmschutzanlage und einem Baugrundstück für die Prognose der zu erwartenden Schallpegelminderung stets unbeachtlich. Sie ist gem. § 39 Abs. 2 Satz 4 KAGBW nämlich auch dann nicht zu berücksichtigen, wenn sie im Verteilungszeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragsschulden gem. § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW vorhanden ist. Folglich ist auch die vorhersehbare zulässige Bebauung einer gegenwärtig unbebauten oder nicht erschöpfend bebauten Zwischenfläche für die künftig zu erwartende Schirmwirkung der Erschließungsanlage bedeutungslos (vgl. *Reif, Rieche und Gloser in BWGZ 17/05, 595, 617*). Gegen die Unbeachtlichkeit einer lärmabschirmenden Zwischenbebauung bestehen allerdings erhebliche Bedenken (vgl. *Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 9 Rdnr. 53*). Ob nur einer nach der erschließungsrechtlichen Planung der Lärmschutzanlage entstandenen Abschirmungsbebauung die Schutzwirkung abzusprechen ist (vgl. *VGH Baden-Württemberg, U. v. 16.09.2009 – 2 S 1466/07, NVwZ – RR 10, 205*) erscheint zumindest fraglich (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 17 Rdnr. 123 Fußnote 283*).

Bauland

Die **Zulässigkeit** der Anforderung einer **Vorausleistung** bzw. **Vorauszahlung** auf den Erschließungsbeitrag setzt ferner voraus, dass das betroffene **Grundstück** spätestens im maßgebenden Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Erschließungsbeitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW **Bauland im erschließungsbeitragsrechtlichen Sinne** von § 133 Abs. 1 BauGB, § 40 KAGBW sein wird (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 30; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 12*). Falls dies nicht zu erwarten ist, bleibt das Grundstück mangels Eignung als Gegenstand der Beitragspflicht schon bei der Aufwandsverteilung als nicht erschlossen i. S. v. § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 38 Abs. 1 Satz 1 KAGBW unberücksichtigt (vgl. *BVerwG, U. v. 23.10.1996 – 8 C 14.95, DVBl. 97, 496; U. v. 16.09.1998 – 8 C 8.97, KStZ 99, 154; VGH Baden-Württemberg, U. v. 10.07.2014 – 2 S 2228/13, juris*).

Nutzbarkeitsprognose

Dem Wesen der Abgabe als zeitlich vorgezogener Erschließungsbeitrag (vgl. *BVerwG, U. v. 18.11.1998 – 8 C 20.97, KStZ 99, 116; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117*) entsprechend ist wiederum mit Hilfe einer **Prognose** beim Abschluss des Verwaltungsverfahrens (vgl. *BVerwG, U. v. 08.11.1991 – 8 C 89.89, KStZ 92, 51; U. v. 17.11.1995 – 8 C 4.94, NVwZ 96, 798*) festzustellen, ob das **heranzuziehende Grundstück** im voraussichtlichen Zeitpunkt der **allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten** im Verhältnis zu der Erschließungsanlage **erschließungsbeitragsrechtlich beachtlich nutzbar** sein wird (vgl. *BVerwG, U. v. 28.03.2007 – 9 C 4.06, KStZ 07, 173; U. v. 12.11.2014 – 9 C 7.13, juris; VGH Baden-Württemberg, U. v. 26.10.2011 – 2 S 1294/11, KStZ 12, 53*). Diese Erwartung ist regelmäßig bei Grundstücken sachlich gerechtfertigt, die schon gegenwärtig im beplanten oder unbeplanten Innenbereich (§§ 30 und 34 BauGB) liegen. Allerdings kann gerade ein Bebauungsplan ein Grundstück auch einer beachtlichen Nutzung entziehen (vgl. *BVerwG, U. v. 23.10.1996 – 8 C 40.95, DVBl. 97, 496; U. v. 03.03.2004 – 9 C 6.03, NVwZ 04, 1118; Driehaus, Erschließungsbeitrags-*

recht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 9 Rdnr. 10; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 23).

Umwandlung zum Bauland

Die **Prognose einer voraussichtlichen Beitragspflicht** kommt auch für ein **Grundstück** in Betracht, das **nicht augenblicklich**, sondern erst **künftig** i. S. v. § 133 Abs. 1 BauGB, § 40 KAGBW **baulich, gewerblich oder erschließungsbeitragsrechtlich gleichwertig nutzbar** sein wird. Dafür muss bei Abschluss des Heranziehungsverfahrens zu erwarten sein, dass das gegenwärtig in der sachlichen Beziehung zu der Erschließungsanlage noch nicht bebaubare Grundstück die erschließungsbeitragsrechtliche Baulandeienschaft durch vorhersehbare planungsrechtliche Entwicklungen spätestens bis zum voraussichtlichen Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW erlangen wird. Dies begründet zugleich die Erwartung, dass das gem. § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 38 Abs. 1 Satz 1 KAGBW erschlossene Grundstück als Gegenstand der Beitragspflicht gem. § 133 Abs. 1 BauGB, § 40 KAGBW geeignet sein wird.

Voraussichtliche Entwicklung

Für die **Annahme einer solchen Entwicklung** müssen allerdings im Prognosezeitpunkt **konkrete Anhaltspunkte** vorliegen. Sie können z.B. ausnahmsweise gegeben sein, wenn ein augenblicklich zum unbebaubaren Außenbereich gehörendes Grundstück (vgl. *BVerwG, U. v. 16.09.1998 – 8 C 8.97, KStZ 99, 154; U. v. 03.03.2004 – 9 C 6.03, NVwZ 04, 1118*) deshalb voraussichtlich rechtzeitig zu erschließungsbeitragsrechtlich nutzbarem Bauland werden kann, weil es bereits Gegenstand eines in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans ist.

Erschlossenes Grundstück

Schließlich erfordert die **Rechtmäßigkeit** der Heranziehung zu einer **Vorausleistung** bzw. **Vorauszahlung** noch, dass das **Grundstück** nicht nur künftig beteiligungsfähig, sondern auch i. S. v. § 133 Abs. 1 BauGB bzw. § 40 KAGBW erschlossen

sen sein wird. Die dafür notwendigen Voraussetzungen müssen im voraussichtlichen Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW erfüllt sein. Die einschlägigen künftigen Verhältnisse sind deshalb im Wege einer **Prognose** bei Abschluss des Verwaltungsverfahrens (vgl. *BVerwG, U. v. 08.11.1991 – 8 C 89.89, KStZ 92, 51; U. v. 17.11.1995 – 8 C 4.94, NVwZ 96, 798*) festzustellen. Dabei sind auch vorhersehbare Entwicklungen zu berücksichtigen (vgl. *BVerwG, U. v. 13.08.1993 – 8 C 36.91, KStZ 94, 136*).

Ungehinderte Benutzungsmöglichkeit

Die **Anforderung** der Vorausleistung bzw. Vorauszahlung ist **zulässig**, wenn hinreichend verlässlich **zu erwarten** ist, dass für das **heranzuziehende Grundstück** im maßgebenden Stichtzeitpunkt die rechtlich und tatsächlich **ungehinderte Möglichkeit der Benutzung der Erschließungsanlage** gegeben sein wird. Die Beitragspflicht eines Grundstücks als erschlossen i. S. v. § 133 Abs. 1 BauGB, § 40 KAGBW knüpft nämlich grundsätzlich an die ungehinderte Benutzungsmöglichkeit (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 23 Rdnr. 23*). Die Wirkung von Benutzungshindernissen ist allerdings je nach ihrem Ursprung unterschiedlich (vgl. *BVerwG, U. v. 26.02.1993 – 8 C 45.91, NVwZ 93, 1208; U. v. 27.09.2006 – 9 C 4.05, KStZ 07, 92; VGH Baden-Württemberg, U. v. 19.06.2012 – 2 S 3312/11, KStZ 12, 211*).

Vorhersehbare Beseitigung von Benutzungshindernissen

Es muss im Prognosezeitpunkt **vorhersehbar** sein, dass ein im Rahmen von § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 38 Abs. 1 Satz 1 KAGBW **ausräumbares Benutzungshindernis**, das mit Blick auf § 133 Abs. 1 BauGB, § 40 KAGBW **beseitigungsbedürftig** ist, bis zur künftigen **allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten** gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW **beseitigt** sein wird. Ein Grundstück, das zwar als Gegenstand der Beitragspflicht geeignet und bei der Aufwandsverteilung zu berücksichtigen ist, aber nach der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten bis zur Beseitigung des

Hindernisses vorübergehend nicht beitragspflichtig sein wird, darf die Gemeinde nicht zu einer Vorausleistung oder Vorauszahlung heranziehen. Andernfalls würde der entrichtete Geldbetrag entgegen seines vorläufigen Zwecks für unbestimmte Zeit an die Stelle des Erschließungsbeitrags treten, den die Gemeinde mangels Begründung der grundstücksbezogenen Beitragspflicht noch nicht erheben darf. Der für das Erschließungsbeitragsrecht geltende Grundsatz der nachträglichen Aufwandsdeckung gebietet, dass die Gemeinde den auf das noch nicht beitragspflichtige Grundstück entfallenden Aufwandsanteil bis auf weiteres selbst trägt (vgl. *BVerwG, U. v. 14.03.1975 – IV C 34.73, DÖV 75, 713; Driehaus, 9. Aufl., § 17 Rdnr. 24*).

Erreichbarkeithindernisse

Im Zusammenhang mit Vorausleistungen bzw. Vorauszahlungen für **Anbaustraßen** i. S. v. § 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB, § 33 Satz 1 Nr. 1 KAGBW kommt es vor allem darauf an, ob die **Beseitigung von augenblicklichen Erreichbarkeithindernissen** vom Prognosezeitpunkt aus bis spätestens zur allgemeinen Entstehung der sachlichen Erschließungsbeitragspflichten **vorhersehbar** ist. Die Beitragspflicht des einzelnen Grundstücks für eine derartige Erschließungsanlage hängt grundsätzlich davon ab, dass seine Bebauung ihrerwegen genehmigungsfähig ist (vgl. *BVerwG, U. v. 08.05.2002 – 9 C 5.01, KStZ 02, 232; VGH Baden-Württemberg, U. v. 19.06.2012 – 2 S 3312/11, KStZ 12, 211*). Dies bedeutet, dass die für das Grundstück vom Bebauungsrecht und Bauordnungsrecht geforderte Erreichbarkeit verwirklicht sein muss.

Beseitigungsbedürftiges Hindernis

Ein bei der Aufwandsverteilung berücksichtigtes Grundstück (vgl. *BVerwG, U. v. 25.10.1996 – 8 C 21.95, KStZ 98, 17*) wird nicht als erschlossen i. S. v. § 133 Abs. 1 BauGB, § 40 KAGBW beitragspflichtig, solange seiner Erreichbarkeit von der Anbaustraße aus ein zwar ausräumbares, aber beseitigungsbedürftiges Hindernis entgegensteht (vgl. *BVerwG, U. v. 21.10.1988, 8 C 56.87, NVwZ 89, 570; U. v. 27.09.2006 – 9 C 4.05, KStZ 07, 92; VGH Baden-Württemberg, U. v. 19.06.2012*

– 2 S 3312/11, KStZ 12, 211; Driehaus, 9. Aufl., § 23 Rdnr. 24 und 26). Die auf den Zeitpunkt der allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten gerichtete Prognose muss daher die Annahme erlauben, dass das Hindernis rechtzeitig beseitigt sein wird.

Gemeindliche Erschließungsaufgabe

Die **Gemeinde** hat es als Trägerin der Erschließungslast **regelmäßig selbst in der Hand**, die für die Beitragspflicht des Grundstücks vorausgesetzte **Beseitigung eines ausräumbaren Erreichbarkeitshindernisses** auf einen künftigen Zeitpunkt **bis zur allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten** gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW **vorhersehbar** zu machen. Beseitigungsbedürftig im Rahmen von § 133 Abs. 1 BauGB, § 40 KAGBW sind hauptsächlich solche Hindernisse, die auf dem Zustand der Erschließungsanlage beruhen. Sie sind daher von der Gemeinde, der gem. § 123 Abs. 1 BauGB die Erschließungsaufgabe obliegt, auszuräumen (vgl. BVerwG, U. v. 26.09.1983 – 8 C 86.81, KStZ 83, 226; OVG Nordrhein-Westfalen, U. v. 28.02.2002 – 3 A 4165/99, KStZ 03, 90).

Beseitigungsabsicht der Gemeinde

Bei einem Grundstück, dessen Erreichbarkeit von einem der Anbaustraße anhaftendem Hindernis beeinträchtigt wird, ist deshalb in der Regel die Vorhersage möglich, dass es rechtzeitig i. S. v. § 133 Abs. 1 BauGB, § 40 KAGBW erschlossen und damit beitragspflichtig sein wird. Dafür genügt es, wenn die Gemeinde die Absicht hat, das Erreichbarkeitshindernis bis zur allgemeinen Entstehung der sachlichen Beitragspflichten durch die geeignete Maßnahme, z.B. durch die Beseitigung von Höhenunterschieden zwischen der Erschließungsanlage und dem Grundstück, auszuräumen.

Beseitigung durch den Grundstückseigentümer

Hindernisse rechtlicher oder tatsächlicher Art, deren **Beseitigung allein vom Willen des Grundstückseigentümers** abhängt, sind **unbeachtlich**

(vgl. BVerwG, U. v. 25.10.1996 – 8 C 21.95, KStZ 98, 17; U. v. 27.09.2006 – 9 C 4.05, KStZ 07, 92). Dies gilt vor allem für ein Hindernis, das auf die Beschaffenheit eines Anliegergrundstücks zurückzuführen ist und sich vom Eigentümer mit einem objektiv zumutbaren finanziellen Aufwand ausräumen lässt (vgl. BVerwG, U. v. 17.06.1994 – 8 C 22.92, ZMR 94, 531; U. v. 27.09.2006 – 9 C 4.05, KStZ 07, 92; VGH Baden-Württemberg, U. v. 19.06.2012 – 2 S 3312/11, KStZ 12, 211). Ausräumbare Erreichbarkeitshindernisse für ein Hinterliegergrundstück sind nicht beseitigungsbedürftig (vgl. BVerwG, U. v. 26.02.1993 – 8 C 45.91, NVwZ 93, 1208; U. v. 26.02.1993 – 8 C 35.92, NVwZ 93, 1206), wenn die Eigentumsverhältnisse am Hinterliegergrundstück und Anliegergrundstück genügend übereinstimmen (vgl. BVerwG, U. v. 28.03.2007 – 9 C 4.06, NVwZ 07, 823; U. v. 24.02.2010 – 9 C 1.09, KStZ 10, 196; VGH Baden-Württemberg, U. v. 19.06.2012 – 2 S 3312/11, KStZ 12, 211).

Fremdes Anliegergrundstück

Dagegen ist die Beitragspflicht eines Hinterliegergrundstücks im Falle mangelnder Eigentümeridentität mit dem Anliegergrundstück nicht ohne weiteres zum Stichzeitpunkt zu erwarten. Die rechtzeitige Beseitigung des rechtlichen Erreichbarkeitshindernisses kann beispielsweise fraglich sein, wenn es an der von der Landesbauordnung vorgeschriebenen rechtlichen Sicherung der Zufahrt über die trennende Fläche augenblicklich fehlt. Falls die notwendige Mitwirkung des Anliegers an der Bestellung der Zufahrtssicherung nicht gewährleistet ist, darf das Hinterliegergrundstück nicht zu einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung herangezogen werden (vgl. BayVGH, Beschl. v. 20.01.2010 – 6 ZB 08.1003, juris).

Innerdienstlicher Ermessensakt

Die **Anforderung** einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung auf den Erschließungsbeitrag steht **grundsätzlich** im (Rechtsfolge-)Ermessen der Gemeinde, wenn der **gesetzliche Tatbestand** mit den in § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW ausdrücklich genannten sowie den dazugehörigen weiteren Voraussetzungen **erfüllt** ist

(vgl. BVerwG, U. v. 09.12.2015 – 9 C 27.14, KStZ 16, 71; VGHBaden-Württemberg, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 44). Die Entscheidung der Gemeinde, von der gesetzlich begründeten Möglichkeit der Vorfinanzierung Gebrauch zu machen, ist ein innerdienstlicher Ermessensakt (vgl. BVerwG, U. v. 26.09.1983 – 8 C 47, 67 – 69.82, KStZ 84, 89; U. v. 27.01.1995 – 8 C 12.93, KStZ 96, 151).

Dokumentation

Die Ermessensausübung muss in den Akten der Gemeinde, beispielsweise nachweisbar durch Beschlussbuchauszüge, Niederschriften oder Vermerke, eindeutig zum Ausdruck kommen (vgl. BVerwG, U. v. 09.12.2015 – 9 C 27.14, KStZ 16, 71). Eine Darstellung der Ermessenserwägungen in dem schriftlichen Abgabenbescheid, mit dem das Ergebnis des innerdienstlichen Ermessensakts kundbar gemacht wird, ist entbehrlich (vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 4; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 3). Die innerdienstliche Ermessensentscheidung, eine Vorausleistung bzw. Vorauszahlung zu verlangen, gehört nicht immer, aber regelmäßig zu den einfachen Geschäften der laufenden Verwaltung (vgl. BVerwG, U. v. 09.12.2015 – 9 C 27.14, KStZ 16, 71; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 32; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 3; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 48).

Entscheidungsfreiheit

Wegen des ihr eingeräumten Ermessens ist die Gemeinde **nicht verpflichtet**, im Falle der **Verwirklichung der Tatbestandsvoraussetzungen** gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW ihr Recht, eine **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** auf den Erschließungsbeitrag zu verlangen, **geltend zu machen**. Sie kann sich allenfalls durch ihre Erschließungsbeitragssatzung eine Selbstverpflichtung auferlegen (vgl. BVerwG, U. v. 09.12.2015 – 9 C 27.14, KStZ 16, 71; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 44). So könnte eine – überflüssige – Satzungsregelung zu verstehen sein, die vorschreibt, dass die Gemeinde im Fall der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen,

Vorausleistungen bzw. Vorauszahlung auf den Erschließungsbeitrag verlangt.

Vermeidbare Fremdkapitalkosten

Das **Ermessen** der Gemeinde, allgemein oder im Einzelfall **von Vorausleistungen oder Vorauszahlungen abzusehen**, obwohl die rechtlichen Voraussetzungen für eine Anforderung erfüllt sind, wird **nicht dadurch eingeschränkt**, dass wegen des Verzichts auf die Eigenkapitalbeschaffung anderenfalls **vermeidbare Fremdkapitalkosten für die Vorfinanzierung** der beitragsfähigen Erschließungsanlage anfallen. Die Darlehenszinsen für die Vorfinanzierung mit Fremdkapital gehören grundsätzlich gem. § 128 Abs. 1 BauGB, § 35 Abs. 1 Nr. 4 KAGBW zu den beitragsfähigen Erschließungsaufwendungen (vgl. BVerwG, U. v. 23.08.1990 – 8 C 4.89, KStZ 91, 62; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl. 15, 1117; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 6 Rdnr. 10; Hesse, Stand Mai 2015, § 128 Rdnr. 108). Vorausleistungen bzw. Vorauszahlungen, die der Gemeinde tatsächlich zugeflossen sind, können zwar als zweckgebundenes Eigenkapital den Kreditbedarf und somit den Zinsaufwand für die Vorfinanzierung der Erschließungsanlage verringern (vgl. BVerwG, U. v. 18.03.2009 – 9 C 4.08, KStZ 09, 108). Bei einem Verzicht auf die Eigenkapitalbeschaffung erhöhen sich mit dem Erschließungsaufwand die künftigen Erschließungsbeiträge für alle beitragspflichtigen Grundstücke (vgl. BVerwG, U. v. 23.08.1990 – 8 C 4.89, KStZ 91, 62) und auch die Belastung der Gemeinde durch den von ihr gem. § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB bzw. § 23 Abs. 2 KAGBW zu tragenden Eigenanteil. Diese Folgen berühren jedoch **nicht den Ermessensspielraum**, den die Gemeinde bei der Entscheidung über die ihr gesetzlich gebotene **Vorfinanzierungsmöglichkeit** hat (vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 27).

Vertretbare Mehrkosten

Der Schutz der Beitragspflichtigen gegen die Abwälzung von vermeidbaren Darlehenszinsen ist der Schranke vorbehalten, die in entsprechender Anwendung von § 129 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 33 Satz 2 KAGBW der Erforderlichkeit der Kosten gezogen ist (vgl. BVerwG, U. v. 29.01.1993 – 8 C

3.92, KStZ 93, 118; U. v. 26.02.1993 – 8 C 4.91, NVwZ 93, 1205). Die äußerste Zumutbarkeitsgrenze überschreiten nur sachlich schlechthin unvertretbare Mehrkosten (vgl. BVerwG, U. v. 30.01.2013 – 9 C 11.11, KStZ 13, 173; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl 15, 1117). Dazu zählt **nicht** die Erhöhung der Kosten für das zur Vorfinanzierung eingesetzte **Fremdkapital**, die letztlich auf die **unterlassene Anforderung von Vorausleistungen bzw. Vorauszahlungen** gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW zurückzuführen ist.

Geringfügige Mehrbelastung

Es kann dahinstehen, ob die Steigerung des Erschließungsbeitrags durch vermeidbare Darlehenszinsen während einer Niedrigzinsphase im Ergebnis durch Zinsvorteile für die Beitragspflichtigen nennenswert gemindert werden kann. Den vermeidbaren Kreditbeschaffungskosten entspricht bei einer wirtschaftlichen Gesamtbeurteilung der Auswirkungen allenfalls eine geringfügige Mehrbelastung der Beitragspflichtigen. Schließlich ist auch ein Teil der Darlehenszinsen im Eigenanteil gem. § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB, § 23 Abs. 2 KAGBW von der Gemeinde selbst zu tragen.

Freigestellte Eigenkapitalbeschaffung

Wenn demnach auch vermeidbare Darlehenszinsen zu den erforderlichen Kosten gehören, kann die **Gemeinde nicht verpflichtet** sein, sich zweckgebundenes **Eigenkapital** für die Vorfinanzierung durch **Einnahmen aus Vorausleistungen oder Vorauszahlungen** zu beschaffen. Die Darlehenszinsen können allenfalls dann eine grob unangemessene Höhe erreichen, wenn die Gemeinde die Entstehung der sachlichen Beitragspflichten als zeitliche Grenze der Berücksichtigungsfähigkeit solcher Vorfinanzierungskosten über Gebühr verzögert (vgl. BVerwG, U. v. 23.02.2000 – 11 C 3.99, KStZ 00, 213; U. v. 05.05.2015 – 9 C 14.14, DVBl 15, 1117). Die Mehrkosten, die aus diesem Grunde sachlich schlechthin unvertretbar sind, haben ihre Ursache aber nicht im Verzicht auf Vorausleistungen oder Vorauszahlungen. Vielmehr versäumt es hier die Gemeinde, alle Voraussetzun-

gen für die nachträgliche Aufwandsdeckung zu schaffen.

Vorfinanzierungsinteresse

Die Gemeinde entscheidet sich **ermessensfehlerfrei** für die Anforderung einer **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW, wenn ihrem Entschluss ein **berechtigtes Vorfinanzierungsinteresse** zugrunde liegt (vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 4; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 3). Dafür genügt es, wenn sich mit den vorgezogenen Einnahmen die Zinsen für den Einsatz von Fremdkapital verringern lassen (vgl. BVerwG, U. v. 18.03.2009 – 9 C 4.08, KStZ 09, 108).

Vorfinanzierungsalternativen

Die Gemeinde darf auch dann der Vorfinanzierung mittels einer **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** den Vorzug geben, wenn ihr ein **anderes Vorfinanzierungsinstrument** des Erschließungsbeitragsrechts zugleich zur Verfügung steht. Die Möglichkeit zur Vorfinanzierung der beitragsfähigen Erschließungsaufwendungen vor ihrer nachträglichen vollen Deckung durch Erschließungsbeiträge bieten auch die **Abschnittsbildung** gem. § 130 Abs. 2 Satz 1 Alternative 2 BauGB, § 37 Abs. 2 Satz 1 KAGBW und – im bundesgesetzlichen und bayerischen Erschließungsbeitragsrecht – die **Kostenspaltung** gem. § 127 Abs. 3 BauGB. Eine Gemeinde hat diesbezüglich ein **Wahlrecht**, d.h., sie kann auch dann von Vorausleistungen oder Vorauszahlungen Gebrauch machen, wenn die Voraussetzungen für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen für Teilstücke oder Teilmaßnahmen der Erschließungsanlage erfüllt sind.

Abschnittsabrechnung

Die Vorfinanzierung mit Hilfe einer **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** kann die Gemeinde **ermessensfehlerfrei** auch dann wählen, wenn bereits eine **Abschnittsabrechnung** gem. § 130 Abs. 2 Satz 1 Alternative 2 BauGB bzw. § 37 Abs. 2 Satz 1 KAGBW möglich wäre. Die gegen-

teilige Auffassung (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, U. v. 01.04.2003 – 6 A 1778/02, KStZ 03, 199; VGH Baden-Württemberg, U. v. 14.04.2016 – 2 S 2252/15, juris) ist als Einschränkung des gemeindlichen Ermessensspielraums nicht stichhaltig begründet (vgl. HessVGH, Beschl. v. 05.07.2006 – 5 ZU 2743/05, KStZ 06, 196; BayVGH, Beschl. v. 31.07.2014 – 6 CS 14.660, juris; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 4; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 56). Die Entstehung sachlicher Vollbeitragspflichten für ein Teilstück einer Erschließungsanlage, z.B. für die Teilstrecke einer Anbaustraße (vgl. BVerwG, U. v. 25.02.1994 – 8 C 14.92, NVwZ 94, 913; U. v. 07.06.1996 – 8 C 30.94, DVBl. 96, 1325) auf der Grundlage der Abschnittermittlung geht nicht nur davon aus, dass der Abschnitt gem. § 130 Abs. 2 Satz 2 BauGB, § 37 Abs. 2 Satz 2 KAGBW nach örtlich erkennbaren Merkmalen oder rechtlichen Gesichtspunkten einwandfrei abgegrenzt ist. Vielmehr müssen im Unterschied zur Vorausleistung oder Vorauszahlung weitere Voraussetzungen erfüllt sein.

Vollbeitragspflichten

Die **Abschnittsabrechnung** erfordert für das Teilstück die **endgültige Herstellung** entsprechend dem Bau- und Ausbauprogramm (vgl. BVerwG, U. v. 18.01.1991 – 8 C 14.89, DVBl. 91, 449; U. v. 30.05.1997 – 8 C 6.96, ZMR 97, 546). Ferner muss es erschließungs- und planungsrechtlich **rechtmäßig hergestellt** (vgl. BVerwG, U. v. 21.10.1994 – 8 C 2.93, DVBl. 95, 63; U. v. 30.05.1997 – 8 C 6.95, ZMR 97, 615) und **gewidmet** sein (vgl. BVerwG, U. v. 10.05.1985 – 8 C 17 – 20.84, KStZ 85, 212; U. v. 18.05.1990 – 8 C 80.88, NVwZ 91, 77). Es gibt kein in das Erschließungsbeitragsrecht hineinwirkendes Gebot, dass die Gemeinde die genannten Maßnahmen mit Vorrang vor der Anforderung von Vorausleistungen bzw. Vorauszahlungen zu treffen hat (vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 4). Zudem können sachliche Beitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 41 Abs. 1 Satz 1 KAGBW für den Abschnitt nicht entstehen, solange die Gemeinde die wirksame Vesselbstständigigungsentscheidung, die zur Abweichung vom Regelermittlungsraum notwendig ist, nicht getroffen hat (vgl. BVerwG, U. v. 27.09.1982 – 8 C 145.81, KStZ 83, 95; Beschl. v. 20.11.2001 – 9 B 54.01, juris; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 7

Rdnr. 8; Hesse, Stand Mai 2015, § 130 Rdnr. 31). Zu dieser Entscheidung ist die Gemeinde nicht gezwungen; sie steht in ihrem Ermessen (vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 14 Rdnr. 11). Folglich darf die Gemeinde anstelle der Erhebung eines Erschließungsbeitrags für einen Abschnitt die Anforderung einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung wählen.

Gewachsener Erschließungsvorteil und Erschließungsaufwand

Eine ausschlaggebende **Ermessenerwägung zugunsten der Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** kann beispielsweise sein, dass die **Abschnittsermittlung** nur einen verhältnismäßig **geringen Teil der insgesamt zu erwartenden Erschließungsaufwendungen** erfassen kann. Der programmgemäße Ausbau kann beispielsweise schon deutlich über die als Abschnitt geeignete Teilstrecke einer Anbaustraße hinaus fortgeschritten sein. Der Wert des Erschließungsvorteils ist dementsprechend gewachsen. In diesem Falle hat die Gemeinde ein gewichtiges Interesse daran, die über den Abschnitt hinausgehend zu erwartenden Erschließungsaufwendungen mit Hilfe einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung vorzufinanzieren. Im Übrigen liegt es auch im Ermessen der Gemeinde, von der selbstständigen Abrechnung eines endgültig hergestellten Abschnitts einerseits und der Anforderung einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung für die auf der Reststrecke zu erwartenden Erschließungsaufwendungen andererseits nebeneinander Gebrauch zu machen.

Kosten-spaltung

Im **bundesgesetzlichen und bayerischen Erschließungsbeitragsrecht** hat die Gemeinde nach ihrem **Ermessen** unter bestimmten Voraussetzungen ferner die **Wahl** zwischen der Anforderung einer **Vorausleistung** gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB und der Erhebung eines Erschließungsteilbeitrags im Wege der **Kosten-spaltung** gem. § 127 Abs. 3 BauGB (vgl. BVerwG, U. v. 19.03.1982 – 8 C 34.81, DÖV 82, 992; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 54). Dabei sind zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden.

Fehlender Ausspruch der Kostenspaltung

Zum einen ist es möglich, dass eine **abspaltbare Maßnahme** zwar bereits **abgeschlossen** ist, aber diesbezügliche **sachliche Teilbeitragspflichten** gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 Alternative 2 BauGB noch **nicht entstanden** sind. Es kann nämlich der notwendige Ausspruch der Kostenspaltung fehlen (*vgl. BVerwG, U. v. 29.10.1969 – IV C 43.68, BauR 70, 42; U. v. 26.02.1993 – 8 C 4.91, NVwZ 93, 1205; Driehaus, 9. Aufl., § 20 Rdnr. 15*). In diesem Falle darf die Gemeinde **anstelle der Erhebung eines Teilbeitrags** für die fragliche Maßnahme bei **fortgeschrittener Herstellung** der Erschließungsanlage eine **höhere Vorausleistung** anfordern, deren Berechnung nahezu der voraussichtliche beitragsfähige Erschließungsaufwand für die **insgesamt endgültige hergestellte Erschließungsanlage** zugrunde liegt.

Angewandte Kostenspaltung

Zum anderen kann die Gemeinde gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB selbst dann noch eine **Vorausleistung auf den restlichen Erschließungsbeitrag** verlangen, wenn sie bereits von der Möglichkeit der **Kostenspaltung für einzelne Teilmaßnahmen** Gebrauch gemacht hat. Da lediglich Teilbeitragspflichten gem. § 133 Abs. 2 Satz 1 Alternative 2 BauGB, nicht aber sachliche Vollbeitragspflichten entstanden sind, ist die negative Tatbestandsvoraussetzung des § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB erfüllt. Im **Rahmen ihres Ermessens** steht es daher der Gemeinde frei, **statt weiterer Teilbeiträge** für einzelne abgeschlossene Maßnahmen eine **Vorausleistung** auf den noch ausstehenden **restlichen Erschließungsbeitrag** zu fordern. Die Bemessung des Vorausleistungsbeitrags beschränkt sich auf den Teil des beitragsfähigen Erschließungsaufwands, der auf die noch nicht abgespaltenen restlichen Maßnahmen entfällt (*vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 5*).

Wahrnehmung und Verzicht

Dem (Auswahl-) **Ermessen** der Gemeinde unterliegt zudem die Entscheidung, für **welche konkrete beitragsfähige Erschließungsanlage** sie von der tatbestandsmäßig gegebenen Möglichkeit der **Anforderung einer Vorausleistung bzw. Vor-**

auszahlung Gebrauch macht. Sie kann diese Möglichkeit bei der einen Erschließungsanlage wahrnehmen und bei der anderen Erschließungsanlage darauf verzichten. Durch eine **über lange Zeit geübte Praxis** tritt eine **Selbstbindung** mit der Folge einer Einschränkung des Ermessens für einen nachfolgenden vergleichbaren Einzelfall **nicht** ein.

Änderung der Verwaltungsübung

Daher ist es kein Ermessenfehler, wenn die Gemeinde nach jahrelangem Verzicht auf vorgezogene Zahlungen für mehrere beitragsfähige Erschließungsanlagen derselben Art ihre Übung ändert und nun für eine derartige Erschließungsanlage ohne namhaft gesteigertes Vorfinanzierungsbedürfnis Vorausleistungen bzw. Vorauszahlungen verlangt. Es ist unerheblich, ob es dabei gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB um die Anwendung der Genehmigungsalternative einerseits und die Herstellungsalternative andererseits geht. Die Gemeinde darf die Erteilung einer Baugenehmigung erstmals zum Anlass für ein Vorausleistungsverlangen nehmen, obwohl sie vorher ständig die ihr durch die Freigabe von Bauvorhaben eröffnete Vorfinanzierungsmöglichkeit nicht wahrgenommen hat (*vgl. BVerwG, U. v. 20.06.1973 – IV C 62.71, KStZ 74, 11; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 32*).

Gleichmäßige Ermessensausübung

Die **Anforderung** einer Vorausleistung bzw. Vorauszahlung kann im Verhältnis zu den herangezogenen Grundstückseigentümern **ermessensfehlerhaft** sein, wenn die Gemeinde in mit Blick auf alle Umstände **gleichgelagerten Fällen** von der ihr gesetzlich eröffneten Möglichkeit **keinen Gebrauch** gemacht hat (*vgl. Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 32*). Die Gemeinde darf für dieselbe Erschließungsanlage nicht willkürlich, d.h. unter Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, nur von den Eigentümern bestimmter einzelner Grundstücke eine Vorausleistung bzw. Vorauszahlung auf den Erschließungsbeitrag verlangen, dagegen die Eigentümer der übrigen Grundstücke ohne sachlichen Grund für die Unterscheidung schonen. Rechtswidrig ist dabei nicht der Verzicht auf den vorgezogenen Erschließungsbei-

trag, sondern seine Anforderung. Ermessensfehlerfrei handelt die Gemeinde, wenn sie in allen gleichgelagerten Fällen ihren Anspruch entweder geltend macht oder davon absieht.

Gleichbehandlungsgrenzen

Eine **Gleichbehandlung** im Rahmen des durch § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB zugestandenem Ermessens ist lediglich **innerhalb der Genehmigungsalternative** einerseits und **innerhalb der Herstellungsalternative** andererseits geboten. Falls die Gemeinde vor dem Beginn der Herstellung einer konkreten beitragsfähigen Erschließungsanlage für einzelne Grundstücke Vorausleistungen aus Anlass der Genehmigung eines Bauvorhabens verlangt hat, ist sie nicht gezwungen, die Eigentümer aller übrigen Grundstücke nach Beginn der Herstellung dieser Erschließungsanlage ohne Rücksicht auf die Erteilung von Baugenehmigungen zu einer Vorausleistung heranzuziehen. Wegen der besonderen Beziehung zwischen dem genehmigten Bauvorhaben und der Herstellung der Erschließungsanlage (vgl. *BVerwG, U. v. 28.10.1981 – 8 C 4.81, DVBl. 82, 540; U. v. 08.11.1991 – 8 C 89.89, KStZ 92, 51*) darf sich die Gemeinde darauf beschränken, ein Vorausleistungsverlangen nur auf die Genehmigungsalternative des § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu stützen (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 32*).

Baden-württembergisches Landesrecht

Die landesgesetzliche Ermächtigung des § 25 Abs. 2 KAGBW sieht die Genehmigungsalternative nicht vor. Die Gemeinde muss deshalb auf die Gleichbehandlung achten, sobald sie nach dem Beginn der Herstellung der Erschließungsanlage Vorauszahlungen verlangen will. Sie ist aber nicht gehalten, weitere Grundstücke zu Vorauszahlungen für dieselbe Erschließungsanlage heranzuziehen, wenn sie sich unter der Geltung von § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB vor dem 01.10.2005 (Art. 3 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes zur Neuregelung des kommunalen Abgabenrechts und zur Änderung des Naturschutzgesetzes vom 17.03.2005, GBl. S. 206) auf die Anwendung der Genehmigungsalternative beschränkt hat.

Anforderungszeitpunkt

Das der Gemeinde durch § 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB, § 25 Abs. 2 KAGBW eingeräumte (Rechtsfolge-) **Ermessen** erstreckt sich auch auf den **Zeitpunkt**, zu dem sie nach der Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen ihren Anspruch auf die **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** durch einen Abgabenbescheid geltend macht. Zwar sind diesbezüglich keine strengen Maßstäbe an die Ermessensausübung anzulegen. Die Dokumentation des innerdienstlichen Ermessensakts (vgl. *BVerwG, U. v. 09.12.2015 – 9 C 27.14, KStZ 16, 71; Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 3*) muss aber dann **Erwägungen über den Zeitpunkt** der Anforderung der Vorausleistung bzw. Vorauszahlung **erkennen** lassen, wenn ein **Wechsel im Eigentum an dem betroffenen Grundstück bevorsteht** und dies der Gemeinde im Augenblick ihrer Ermessensentscheidung **bekannt** ist (vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 27.04.1992 – 3 B 838/90, KStZ 92, 213*). Die von der Gemeinde zu steuernde Wahl des Anforderungszeitpunkts kann nämlich unter Umständen eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung für den gegenwärtigen Eigentümer des heranzuziehenden Grundstücks haben.

Bevorstehender Eigentümerwechsel

Je nachdem, ob die Gemeinde **vor oder nach dem Eigentumsübergang** mit dem Erlass des Abgabenbescheids die **Vorausleistung bzw. Vorauszahlung** verlangt, ist entweder der **bisherige Eigentümer** des Grundstücks **oder** sein dinglicher **Rechtsnachfolger** als neuer Grundstückseigentümer der **persönliche Schuldner** des geforderten Geldbetrags. Persönlich vorausleistungspflichtig ist nämlich in entsprechender Anwendung von § 134 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 21 Abs. 1 Satz 1 KAGBW der Eigentümer des herangezogenen Grundstücks im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Heranziehungsbescheids (vgl. *Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 6, Driehaus, Erschließungsbeitragsrecht in Baden-Württemberg, 1. Aufl., § 13 Rdnr. 4*). Wenn der **Voreigentümer** des Grundstücks **trotz des bevorstehenden Eigentumsübergangs** durch die Bekanntgabe des Bescheids zum **persönlichen Schuldner** der Vorausleistung bzw. Vo-

rauszahlung wird, kann er **wirtschaftliche Nachteile** erleiden.

Verrechnung mit der Beitragsschuld

Die vom bisherigen Grundstückseigentümer auf den Erschließungsbeitrag vorgezogen entrichtete Geldsumme ist gem. § 133 Abs. 3 Satz 2 BauGB, § 25 Abs. 3 Satz 2 KAGBW mit der endgültigen Beitragsschuld zu verrechnen, auch wenn er wegen der dinglichen Rechtsänderung nicht mehr der persönliche Beitragsschuldner ist. Für den Fall eines Eigentümerwechsels vor der Entstehung der sachlichen Beitragspflicht ist daher im Verhältnis zur Gemeinde als Beitragsgläubigerin der Rechtsnachfolger der Nutznießer einer vom Rechtsvorgänger erbrachten Vorausleistung oder Vorauszahlung.

Ungenügende Vertragsgestaltung

Solange der Voreigentümer mangels eines gegen ihn gerichteten Abgabenbescheids den Zeitpunkt und die Höhe der von ihm zu erbringenden Vorausleistung oder Vorauszahlung nicht kennt, kann er sie bei der Kaufpreisgestaltung nicht berücksichtigen. Eine Erstattung durch den Käufer kann er lediglich abstrakt vertraglich regeln. Daher besteht die Gefahr, dass der vom Voreigentümer entrichtete Geldbetrag wirtschaftlich endgültig zu seinen Lasten geht.

Erstattung der Überzahlung

Zudem ist gem. § 25 Abs. 3 Satz 3 KAGBW der die endgültige Beitragsschuld übersteigende Teil einer entrichteten Vorauszahlung nicht dem Vorauszahlenden, sondern dem Beitragsschuldner zu erstatten. Daraus kann dem Voreigentümer – anders als im bundesgesetzlichen Erschließungsbeitragsrecht (vgl. *BVerwG, U. v. 24.01.1997 – 8 C 42.95, DVBl. 97, 1060; Driehaus, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 46; Hesse, Stand Mai 2015, § 133 Rdnr. 69*) – ein weiterer wirtschaftlicher Nachteil erwachsen.

Schuldnerauswahl

Die **Gemeinde** kann den **persönlichen Schuldner** der Vorausleistung bzw. Vorauszahlung gleichsam **auswählen**, falls sie **Kenntnis von einem bevorstehenden Eigentümerwechsel** hat. Es gehört deshalb zu der auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheids gerichteten **Ermessensausübung**, dass das zuständige Gemeindeorgan **sachgerechte Erwägungen** darüber anstellt, weshalb die **Anforderung** der Vorausleistung bzw. Vorauszahlung schon **vor dem Eigentumsübergang** und nicht erst danach erfolgen soll. Falls die Gemeinde diesbezügliche Überlegungen versäumt oder nicht dokumentiert, ist das gegen den bisherigen Grundstückseigentümer gerichtete Verlangen ermessensfehlerhaft (vgl. *OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 27.04.1992 – 3 B 838/90, KStZ 92, 213*).