

**letzte Aktualisierung:** 7.7.2022

OVG Saarland, Beschl. v. 8.6.2022 – 1 B 30/22

**BauGB §§ 127, 132, 133, 135 Abs. 5**

**Erschließungskosten; Verzichtserklärung der Gemeinde im Kaufvertrag; Nichtigkeit; Treu und Glauben**

1. Von einem Verzicht auf die Erhebung von Beiträgen kann regelmäßig nur dann die Rede sein, wenn die Verzichtserklärung eindeutig ist. Dabei sind aufgrund der im Grundsatz unabdingbaren gesetzlichen Verpflichtung der Gemeinden zur Beitragserhebung an die Annahme eines Verzichtswillens hohe Anforderungen zu stellen.
2. § 135 Abs. 5 Satz 1 und 2 BauGB schließt den Einwand unzulässiger Rechtsausübung auf Festsetzungsebene als spezialgesetzliche Regelung für die Fallgruppe eines widersprüchlichen Verhaltens der Gemeinde im Vorfeld einer Erschließungsbeitragserhebung aus. Die Frage des treuwidrigen Verhaltens der Gemeinde ist in diesen Fällen erst auf der nachgelagerten Ebene des Beitragserlasses nach Maßgabe des § 135 Abs. 5 BauGB zu prüfen, berührt aber die Rechtmäßigkeit des Festsetzungsbescheids nicht.
3. Das Berufen einer Gemeinde als Beitragsgläubigerin auf die Nichtigkeit einer Ablösungsvereinbarung kann sich als treuwidrig darstellen, wenn daraus für den Beitragsschuldner untragbare, seine Existenz berührende Folgen erwüchsen.

## Gründe

### I.

- 1 Die Antragstellerinnen, eine Eigentümergemeinschaft in Form einer Erbengemeinschaft, begehren einstweiligen Rechtsschutz gegen die Erhebung einer Vorausleistung auf einen Erschließungsbeitrag für ihr an der Erschließungsanlage „W...“ (Erschließungsgebiet „I...“) gelegenes Grundstück mit der Parzellennummer ... (Flur .. der Gemarkung R...).
- 2 Die Rechtsvorgänger der Antragstellerinnen erwarben das Grundstück mit notariellem Tauschvertrag vom 16.8.1973 von der Gemeinde R... (der Rechtsvorgängerin der Gemeinde K...) im Zuge einer Umlegung zur Baulanderschließung. Der Vertrag enthält unter anderem die Regelung, dass
- 3 „die Erwerber und deren Rechtsnachfolger im Eigentum keine Erschließungskosten, gleich welcher Art diese auch sein mögen und zu welchem Zeitpunkt sie bereits entstanden sind bzw. noch entstehen werden, [...] zu bezahlen [haben]. Dies wird den Erwerbern seitens der Gemeinde [...] ausdrücklich zugesichert.“
- 4 Mit Anliegerinformationsschreiben vom 28.7.2020 erläuterte der Antragsgegner seine Absicht, das in den Jahren 1973–1975 im Vorstufenausbau hergestellte Erschließungsgebiet „I...“ im Endstufenausbau herzustellen. Der Ausbau solle im Frühjahr 2021 beginnen und umfasse neben der durchgehenden Asphaltierung der Straßenflächen unter anderem die beidseitige Herstellung eines Gehwegs entlang der W.... Als Anlieger der Straße seien die Antragstellerinnen von der Baumaßnahme unmittelbar betroffen. Weiter heißt es im Schreiben vom 28.7.2020, der
- 5 „voraussichtliche Vorausleistungsbetrag für dieses Grundstück beträgt unter Berücksichtigung der ausbedungenen Erschließungsbeitragsfreiheit: 0,00 €.“
- 6 Im Februar 2021 setzte der Antragsgegner die Antragstellerinnen darüber in Kenntnis, dass ihm Zweifel an der Rechtmäßigkeit der mit notariellem Vertrag vom 16.8.1973 verabredeten Beitragsbefreiung erwachsen seien. Die Angelegenheit liege der Kommunalaufsicht zur Prüfung vor.
- 7 Mit Schreiben vom 3.8.2021 erklärte der Antragsgegner, die rechtliche Überprüfung habe ergeben, dass die Abrede nichtig und die Gemeinde K... daher nach § 127 BauGB verpflichtet sei, die Antragstellerinnen zu Erschließungsbeiträgen heranzuziehen.
- 8 Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 26.8.2021 (Az. 60.42.3) setzte der Antragsgegner für das 498 m<sup>2</sup> große Grundstück der Antragstellerinnen (Parzelle ..., Flur..., Gemarkung R...) einen Betrag von 9.359,59 Euro als Vorausleistung auf den für die endgültige Herstellung der Erschließungsanlage W... voraussichtlich zu entrichtenden Erschließungsbeitrag fest.
- 9 Hiergegen erhoben die Antragstellerinnen Widerspruch mit Schriftsatz vom 16.9.2021, eingegangen am 20.9.2021.
- 10 Einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Vorausleistungsbescheids (§ 80 Abs. 4 VwGO) lehnte der Antragsgegner in der Folge ab.

- 11 Am 30.11.2021 haben die Antragstellerinnen gerichtlichen Eilrechtsschutz beantragt.
- 12 Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 13.1.2022 die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Vorausleistungsbescheid vom 26.8.2021 angeordnet. Zur Begründung ist ausgeführt, es bestünden ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids. Zwar finde die Heranziehung der Antragstellerinnen eine hinreichende Grundlage in den §§ 127 ff. BauGB in Verbindung mit der Satzung der Gemeinde K... über die Erhebung von Erschließungsbeiträgen vom 7.11.1995. Der Beitragserhebung stehe indes der Grundsatz von Treu und Glauben entgegen. Die mit notarieller Urkunde vom 16.8.1973 vereinbarte Erschließungsbeitragsfreiheit sei zwar eine nützige Ablösungsabrede. Das folge zum einen daraus, dass es nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Antragsgegners bei Vertragsschluss an wirksamen Ablösungsbestimmungen im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB gefehlt habe. Solche Bestimmungen seien indes nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwingende Voraussetzung für das wirksame Zustandekommen eines Ablösungsvertrags, um eine möglichst gleichmäßige Handhabung aller Ablösungsfälle zu gewährleisten. Zum anderen folge die Nichtigkeit der Vereinbarung daraus, dass der konkrete Ablösebetrag nicht erkennbar sei. Weder weise der Tauschvertrag vom 16.8.1973 die konkrete Höhe des vereinbarten Betrags aus, noch sei geltend gemacht oder sonst erkennbar, dass die Gemeinde den damaligen Grundstückserwerbern die zur Ablösung des Erschließungsbeitrags zu entrichtende Summe vor Abschluss des Vertrags mitgeteilt hätte. Ohne eine solche Offenlegung sei indes – mit der Folge der Nichtigkeit der Abrede – nicht überprüfbar, ob der Ablösungsbetrag nach Maßgabe der Ablösungsbestimmungen oder aber etwa willkürlich festgesetzt worden sei.
- 13 Die Verbindlichkeit der Vereinbarung könne aufgrund des großen öffentlichen Interesses an einer rechtmäßigen Beitragserhebung grundsätzlich nicht unter Berufung auf den im öffentlichen Recht anwendbaren Grundsatz von Treu und Glauben aufrechterhalten werden. Etwas anderes gelte aber hier, da das Berufen der Gemeinde auf die Nichtigkeit der geschlossenen Vereinbarung für die Antragstellerinnen untragbare Folgen hätte. Zu sehen sei, dass sie bzw. ihre Rechtsvorgänger jahrzehntelang – seit 1973 – im Vertrauen auf den Bestand der notariellen Vereinbarung über ihr Vermögen disponiert hätten, wobei es mit Blick auf die lange Zeitdauer und die Gesamtumstände in der Natur der Sache liege, dass sie ihre Vermögensdispositionen nicht im Einzelnen erläutert hätten. Das Schreiben vom 28.7.2020 („voraussichtlicher Vorausleistungsbetrag: 0,00 €“), das der Antragsgegner unter Beifügung seiner Amtsbezeichnung eigenhändig und damit formwirksam (§ 62 Abs. 1 KSVG) unterzeichnet habe, sei eine Bestätigung des jahrzehntelangen Verhaltens der Gemeinde und stelle eine Zusicherung gemäß § 38 SVwVfG dar, dass ein Erschließungsbeitrag nicht erhoben werde. Nach dem objektiven Empfängerhorizont sei das Schreiben so zu verstehen, dass die im notariellen Vertrag vereinbarte Erschließungskostenfreiheit nunmehr (weiter) gelte. Das in diesem Zusammenhang verwendete Partizip „ausbedungen“ umschreibe eine vertragliche Abmachung und bedeute seinem Wortsinn nach, dass etwas „von keiner Voraussetzung abhängig“ oder „uneingeschränkt“ sei. An dieser Wertung könne auch das zugleich verwendete Wort „voraussichtlich“ nichts ändern, da es sich nicht auf den Satzteil „der ausbedungenen Erschließungsbeitragsfreiheit“ beziehe.
- 14 Ein Versuch des Verwaltungsgerichts, den Beschluss vom 13.1.2022 dem Antragsgegner am Folgetag per De-Mail gegen elektronisches Empfangsbekenntnis zu übermitteln, schlug –

wie das Verwaltungsgericht auf Nachfrage des Senats am 1.4.2022 unter Vorlage eines elektronischen Prüfvermerks mitgeteilt hat – aufgrund einer fehlerhaft eingetragenen Empfängererkennung fehl. Auf die Übersendung des Beschlusses vom 13.1.2022 gegen Fax-EB hat der Antragsgegner am 5.2.2022 den Zugang der Entscheidung bestätigt.

- 15 Am 10.2.2022 hat der Antragsgegner Beschwerde gegen die erstinstanzliche Entscheidung eingelegt, die er am 4.3.2022 begründet hat.

## II.

- 16 Die Beschwerde hat Erfolg.

- 17 Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig, insbesondere fristgerecht (§ 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO) erhoben worden. Maßgeblich für den Fristenlauf ist die per (Fax-)Empfangsbekenntnis nachgewiesene Zustellung (§ 56 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 175 ZPO) der angefochtenen Entscheidung am 5.2.2022. Eine frühere Zustellung im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs (§ 56 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 173 ZPO) kommt hier erkennbar nicht in Betracht, nachdem der Zustellversuch, den das Verwaltungsgericht am 14.1.2022 per De-Mail (§ 130a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO) unternommen hat, unter Verwendung einer fehlerhaften Empfängererkennung erfolgte, so dass das zuzustellende Dokument dem Antragsgegner nicht zugehen konnte.

- 18 Die Beschwerde ist auch begründet. Das Vorbringen des Antragsgegners in seiner Beschwerdebegründung, das nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO den Umfang der Prüfung des Senats begrenzt, gibt Veranlassung, die erstinstanzliche Entscheidung abzuändern.

- 19 Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerinnen vom 16.9.2021 gegen ihre Heranziehung zu einer erschließungsbeitragsrechtlichen Vorausleistung mit Bescheid vom 26.8.2021 ist nicht anzutreten (§ 80 Abs. 5 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO). Es überwiegt das – gesetzlich vorausgesetzte, § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO – öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheids. Dieser unterliegt entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts bei der gebotenen summarischen Prüfung keinen ernstlichen rechtlichen Zweifeln (dazu 1.). Auch ist nicht dargetan, dass die Vollziehung für die Antragstellerinnen gleichwohl ausnahmsweise eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte (vgl. § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO) zur Folge hätte (dazu 2.).

- 20 1. Die streitgegenständliche Heranziehung der Antragstellerinnen als Mitglieder einer Erbengemeinschaft (vgl. § 134 Abs. 1 Satz 4 Hs. 1 BauGB) zu einer Vorausleistung in Höhe von 9.359,59 Euro für die endgültige Herstellung der Erschließungsanlage „W...“ im Endstufenausbau begegnet keinen ernstlichen Rechtmäßigkeitszweifeln.

- 21 a) Es ist zwischen den Beteiligten unstreitig, dass – wie auch das Verwaltungsgericht angenommen hat – die Voraussetzungen der Erhebung einer Vorausleistung (§ 133 Abs. 3 Satz 1 BauGB) gegeben sind. Zweifel an der Richtigkeit dieser Annahme drängen sich dem Senat nicht auf. Auch mit Blick auf die Höhe der festgesetzten Forderung sind Rechtsfehler weder geltend gemacht noch sonst erkennbar.

- 22 In Streit steht alleine die Frage, ob der Rechtmäßigkeit des Heranziehungsbescheides die notarielle Vereinbarung vom 16.8.1973 bzw. – darauf gründend – widersprüchliches

Verhalten der Gemeinde im Vorfeld der Beitragserhebung entgegensteht. Das ist zu verneinen.

- 23 b) Zu Recht geht das Verwaltungsgericht zunächst davon aus, dass sich der angefochtene Vorausleistungsbescheid nicht bereits als rechtswidrig erweist, weil mit notarieller Urkunde vom 16.8.1973 die Erschließungsbeitragsfreiheit für das Grundstück der Antragstellerinnen vereinbart wurde.
- 24 In der angefochtenen Entscheidung ist zutreffend und im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>2</sup> dargelegt, dass die 1973 erfolgte „Zusicherung“ der Beitragsfreiheit als nichtige Ablösungsabrede im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB zu qualifizieren ist, da – erstens – eine Gemeinde von der Möglichkeit des Ablösungsvertrages aus Gründen der Abgabengerechtigkeit und -gleichheit nur wirksam Gebrauch machen kann, wenn zuvor ausreichende Ablösungsbestimmungen erlassen worden sind, die festlegen, wie der mutmaßliche Erschließungsaufwand zu ermitteln und zu verteilen ist, woran es fallbezogen indes unstreitig fehlte. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht die Nichtigkeit der Abrede – zweitens – darauf gestützt, dass der vereinbarte Ablösebetrag nicht hinreichend offengelegt wurde. Auch dieses Defizit begründet nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Nichtigkeit der Ablösungsabrede, da ohne eine solche Offenlegung die Schranken, die der Gesetzgeber der Zulässigkeit von Ablösungsverträgen gesetzt hat (vgl. § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB), in ihrer tatsächlichen Auswirkung ins Leere gingen.<sup>3</sup> Wegen der Einzelheiten kann insofern auf die zutreffenden erstinstanzlichen Ausführungen auf S. 7–9 des angefochtenen Beschlusses verwiesen werden.
- 25 Ergänzend ist festzuhalten, dass insbesondere der Einwand der Antragstellerinnen nicht verfängt, der im Jahr 1973 vereinbarte Ablösebetrag trete hinreichend transparent zu Tage. Er bestehe – so die Antragstellerinnen – darin, dass die Gemeinde damals im Zuge des Tausches eine um rund 900 m<sup>2</sup> größere Fläche erhalten habe, als sie übertragen habe, und dafür im Gegenzug, gleichsam als wirtschaftlich adäquate Gegenleistung, auf die Erhebung des Erschließungsbeitrags verzichtet habe.<sup>4</sup> Diese „Berechnung“ des Ablösebetrags verbietet sich bereits, weil die Parteien des Tauschvertrags auf S. 4 der Urkunde vom 16.8.1973 ausdrücklich die Gleichwertigkeit des getauschten Grundbesitzes festgehalten haben. Zudem ist die anhand der Bodenrichtwerte 2020 „errechnete“ Differenz für das maßgebliche Datum des Vertragsschlusses (1973) erkennbar fiktiv und ermöglicht in keiner Weise die Überprüfung des vereinbarten Ablösebetrags. Die Vereinbarung in dieser Weise „verdeckter“ Ablösungsbeträge ist nicht statthaft.<sup>5</sup>
- 26 Abgesehen von alldem blendet die Argumentation der Antragstellerinnen aus, dass es sich bei den von ihren Rechtsvorgängern in den damaligen Tausch eingebrachten Grundflächen um Ackerland handelte, während die drei seitens der Gemeinde übertragenen Grundstücke, unter anderem das streitige Grundstück Flur... Parzelle Nr. ..., infolge der freiwilligen Umlegung und der Erstellung eines Bebauungsplans als Baugrundstücke zugeteilt werden konnten. Dass das Grundstück ... im Tauschvertrag als „Hof- und Gebäudefläche, B... ...“ bezeichnet ist, berücksichtigt nicht, dass diese Bezeichnung nur auf den zur B... gelegenen Grundstücksteil zutrifft, der nicht Gegenstand der Tauschvereinbarung war; der vom Tausch betroffene Grundstücksteil hatte ausweislich des in der Verwaltungsakte befindlichen Katasterauszugs betreffend die Lage und den Zuschnitt der Grundstücke vor Abschluss des Tauschvertrags ebenso wie das Grundstück ... die Bodenqualität Ackerland. Vor diesem Hintergrund spricht nichts für die Behauptung, die von den Rechtsvorgängern

der Antragstellerinnen in den Tausch eingebrachten Grundstücke seien wegen ihrer Größe (2.659 m<sup>2</sup>) von höherem Wert als die erhaltenen Grundstücke (1.755 m<sup>2</sup>) gewesen.<sup>6</sup>

- 27 c) Aller Voraussicht nach nicht zu folgen ist dem Verwaltungsgericht indes in seiner Einschätzung, der Bescheid vom 26.8.2021 sei rechtswidrig, da sich die Beitragserhebung als treuwidrig darstelle. Das jahrzehntelange Verhalten des Antragsgegners habe, so der erstinstanzliche Beschluss, das schutzwürdige Vertrauen der Antragstellerinnen begründet, ein Erschließungsbeitrag werde nicht erhoben. Dieses Vertrauen habe der Antragsgegner zuletzt mit Schreiben vom 28.7.2020, das zugleich eine Zusicherung (§ 38 SVwVfG) darstelle, bekräftigt.
- 28 (1) Zu Recht macht die Beschwerdebegründung demgegenüber geltend, dass das Anliegerinformationsschreiben vom 28.7.2020 keine Zusicherung im Sinne des § 38 SVwVfG dahingehend enthält, der Antragsgegner werde (auch) künftig davon absehen, einen Erschließungsbeitrag zu erheben. Dem Schreiben kann ein Rechtsbindungswille der Gemeinde – insbesondere im Sinne eines Verzichts (§ 135 Abs. 5 Satz 1 BauGB) bzw. einer entsprechenden Zusicherung – nicht entnommen werden.
- 29 Von einem Verzicht auf die Erhebung von Beiträgen kann regelmäßig nur dann die Rede sein, wenn die Verzichtserklärung eindeutig ist.<sup>7</sup> Eine solche gemeindliche Erklärung muss gegenüber dem Beitragspflichtigen eine eigenständige Regelung enthalten und eine selbstständig verbindliche Verfügung darstellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>8</sup> sind dabei aufgrund der im Grundsatz unabdingbaren gesetzlichen Verpflichtung der Gemeinden zur Beitragserhebung (vgl. § 127 Abs. 1 BauGB) an die Annahme eines Verzichtswillens hohe Anforderungen zu stellen. Im Zweifel ist nicht der innere, sondern der erklärte Wille maßgebend, wie ihn der Empfänger bei verständiger Würdigung des objektiven Erklärungswerts und der weiteren Begleitumstände, insbesondere des Zwecks der Erklärung, verstehen konnte (objektiver Empfängerhorizont). Insofern ist unter anderem von Bedeutung, ob eine gemeindliche Äußerung lediglich als Wissenserklärung bzw. als „Zwischenschritt“ (etwa als Kundgabe des aktuellen Stands der kommunalen Willensbildung) einzuordnen ist, oder aber als abschließende rechtsverbindliche Äußerung einer (Verzichts-)Entscheidung.<sup>9</sup>
- 30 Nach dieser Maßgabe überzeugt die Einschätzung des Verwaltungsgerichts nicht, der Antragsgegner habe mit Schreiben vom 28.7.2020 gegenüber den Antragstellerinnen rechtsverbindlich erklärt, ein Erschließungsbeitrag werde künftig nicht erhoben.
- 31 Gegen die Annahme eines Verzichtswillens spricht bereits die Tatsache, dass das als „Anliegerinformation“ überschriebene Schreiben sich im Wesentlichen inhaltsgleich erkennbar an alle Anlieger der streitgegenständlichen und der benachbarten Erschließungsanlage richtete und primär dem Zweck diente, alle Betroffenen über Ablauf und Kosten der Baumaßnahmen nach dem damaligen Planungsstand in Kenntnis zu setzen. Ein verbindlicher Verzicht (bzw. eine entsprechende Zusicherung) gegenüber den Antragstellerinnen kann dem Schreiben zudem – worauf der Antragsgegner zutreffend hinweist – schon mit Blick auf seinen Wortlaut nicht entnommen werden. Denn der in Aussicht gestellte Beitrag von „0,00 €“ ist dort (nur) als „voraussichtlicher Vorausleistungsbetrag“<sup>10</sup> bezeichnet und stellt sich damit gerade nicht als abschließende Entscheidung dar. Hinzu kommt, dass das genannte Schreiben die Beitragsfreiheit der Antragstellerinnen ausdrücklich mit einem Hinweis auf die im Jahr 1973 „ausbedungene Erschließungsbeitragsfreiheit“ begründet. Es handelt sich dabei um einen bloßen Hinweis

auf eine zu einem früheren Zeitpunkt getroffene Abrede. Es liegt bei verständiger Würdigung hingegen fern, dass der Antragsgegner mit dieser Passage die Rechtsfolge der Beitragsfreiheit im Juli 2020 konstitutiv herbeiführen wollte, zumal die Nichtigkeit der notariellen Ablösungsabrede zu diesem Zeitpunkt zwischen den Beteiligten – wie die Antragstellerinnen selbst ausführen<sup>11</sup> – noch nicht thematisiert worden war.

- 32 Lässt sich dem Schreiben vom 28.7.2020 damit kein rechtsverbindlicher Wille der Gemeinde entnehmen, auf die Erhebung des Erschließungsbeitrags zu verzichten, kommt es auf die weiter aufgeworfene Frage, ob eine solche Regelung wirksam wäre bzw. in der Folge (konkludent) zurückgenommen wurde, nicht an. Dahinstehen kann zugleich die nach Aktenlage nicht abschließend zu beurteilende Frage, ob die dem Schreiben beigelegte Unterschrift des Antragsgegners (lediglich) eine serielle Wiedergabe einer eingescannten Unterschrift darstellen könnte<sup>12</sup>, und ob die erstinstanzliche Annahme, die Formvorschrift des § 62 Abs. 1 Satz 2 KSVG („handschriftlich unterzeichnet“) sei erfüllt, sich auf dieser Grundlage als tragfähig erwiese.
- 33 (2) Der Vorausleistungsbescheid vom 26.8.2021 ist aller Voraussicht nach auch nicht wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben rechtswidrig.
- 34 Dabei kann letztlich offenbleiben, ob sich die Heranziehung der Antragstellerinnen in der Sache als treuwidrig darstellt, da sie aufgrund der notariellen Vereinbarung des Jahres 1973 über lange Zeit – jedenfalls seit 2014 (Eintritt der Erbfolge) – in der Erwartung lebten, für ihr Grundstück werde ein Erschließungsbeitrag nicht erhoben und der Antragsgegner dieses Vertrauen – wenngleich ohne Rechtsbindungswillen – mit Schreiben vom 28.7.2020 bestärkt hat.
- 35 Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass die Pflicht, Treu und Glauben zu genügen, sich auf das öffentliche Recht erstreckt.<sup>13</sup>
- 36 Jedoch schließt § 135 Abs. 5 Satz 1 und 2 BauGB, wonach die Gemeinde von der Erhebung des Erschließungsbeitrags ganz oder teilweise absehen bzw. freistellen kann, wenn dies im öffentlichen Interesse oder zur Vermeidung unbilliger Härten geboten ist, den Einwand unzulässiger Rechtsausübung auf Festsetzungsebene nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als spezialgesetzliche Regelung für die Fallgruppe eines widersprüchlichen Verhaltens der Gemeinde im Vorfeld einer Erschließungsbeitragserhebung aus.<sup>14</sup> Die Frage des treuwidrigen Verhaltens der Gemeinde ist in diesen Fällen, anders ausgedrückt, erst auf der nachgelagerten Ebene des Beitragserlasses nach Maßgabe des § 135 Abs. 5 BauGB zu prüfen, berührt aber die Rechtmäßigkeit der alleine in Streit stehenden Festsetzung eines erschließungsrechtlichen (Vorausleistungs-) Beitrags nicht.
- 37 In diesem Sinne hat der Senat bereits entschieden, dass aus einer rechtsunwirksamen Zusage der Gemeinde, einen bestimmten Beitrag nicht zu erheben, in Ausnahmefällen die Pflicht zu einem Billigkeitserlass folgen kann.<sup>15</sup> Der Anspruch auf eine solche Billigkeitsentscheidung kann nach Durchlaufen eines entsprechenden Vorverfahrens mit der Verpflichtungsklage geltend gemacht werden.<sup>16</sup> Das gilt auch, wenn die Gemeinde offensichtlich erkennbare Umstände, die aus sachlichen Gründen einen (Teil-)Billigkeitserlass nach § 135 Abs. 5 BauGB gebieten mögen, im Heranziehungsverfahren nicht berücksichtigt.<sup>17</sup>

- 38 Lediglich der Vollständigkeit halber – und ohne, dass es streitentscheidend darauf ankäme<sup>18</sup> – weist der Senat darauf hin, dass die Annahme einer unbilligen (treuwidrigen) Härte im Verständnis des § 135 Abs. 5 BauGB fallbezogen nach Lage der Akten in der Sache problematisch erschien.
- 39 Zwar betonen die Antragstellerinnen zu Recht, dass sie seit erheblicher Zeit in der Erwartung lebten (und wirtschafteten), an den Kosten der Herstellung der „W...“ nicht beteiligt zu werden, zumal das 1973 begründete Vertrauen in die Erschließungsbeitragsfreiheit dadurch bekräftigt wurde, dass eine Heranziehung zu einer ersten Vorausleistung anlässlich des Vorstufenausbau der Anlage (1973–1975) nach unbestrittener Einlassung der Antragstellerinnen<sup>19</sup> unterblieben ist. Hinzu kommt, dass das Anliegerinformationsschreiben vom 28.7.2020, wie dargestellt, auf die notarielle Abrede ohne Einschränkung Bezug nimmt.
- 40 Dem steht jedoch gegenüber, dass sich ein Abgabenschuldner in Ansehung einer wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtigen Vereinbarung, auf deren Bestand sich sein Vertrauen maßgeblich stützt, nicht darauf berufen kann, es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn diese Vereinbarung nicht als rechtswirksam behandelt werde.<sup>20</sup> Im Erschließungsbeitragsrecht kommt allgemein dem öffentlichen Interesse an einer rechtmäßigen Beitragserhebung nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften mehr Gewicht zu als dem Interesse eines Anliegers, der sich auf Treu und Glauben beruft. Nur auf diese Weise kann eine – mit Blick auf die dem Erschließungsbeitragsrecht immanenten Grundsätze der Abgabengerechtigkeit und Abgabengleichheit gebotene – möglichst gleichmäßige Heranziehung aller Beitragspflichtigen sichergestellt werden. Das Berufen der Gemeinde als Beitragsgläubigerin auf die Nichtigkeit einer Ablösungsvereinbarung kann sich als treuwidrig darstellen, wenn daraus für den Beitragsschuldner untragbare seine Existenz berührende Folgen erwüachsen.<sup>21</sup>
- 41 Dafür spricht fallbezogen indes wenig, zumal der gesetzes- und satzungsmäßige Erschließungsbeitrag nur die dem erschlossenen Grundstück durch die Straßenbaumaßnahme gebotenen und fortbestehenden Vorteile ausgleicht. Hinzu kommt, dass die Parteien des Tauschvertrags 1973 – wie erwähnt – von der Gleichwertigkeit des eingebrachten Ackerlandes und des zugeteilten Baulandes ausgingen, so dass eine wirtschaftliche Übervorteilung der damaligen Erwerber bzw. der Antragstellerinnen durch den Anfall von Erschließungsbeiträgen nicht erkennbar ist.
- 42 Im Übrigen erscheint nach Aktenlage fraglich, ob die (einzig) mit Schriftsatz vom 23.3.2020 näher angeführte Vermögensdisposition, die „dringend notwendige Renovierung eines Badezimmers der Familie R... [...] im Frühjahr 2021“ auf Grundlage im Oktober 2020 eingeholter Angebote eine hinreichende Darlegung der Betätigung geschützten Vertrauens darstellt. Denn zum einen wurde die geltend gemachte finanzielle Belastung nicht näher substantiiert und zum anderen hatte der Antragsgegner bereits mit Schreiben vom 4.2.2021 Zweifel an der Wirksamkeit der notariell beurkundeten Beitragsfreiheit geäußert.
- 43 d) Den Antragstellerinnen kann schließlich nicht darin gefolgt werden, der angefochtene Bescheid sei rechtswidrig, da es den „grundätzlichen Erwägungen“ des Bundesverfassungsgerichts zu Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit (Beschluss vom 3.11.2021 – 1 BvL 1/19 –) widerspreche, wenn der Antragsgegner nunmehr Beiträge erhebe. Die W... werde – so die Antragstellerinnen – schon seit vielen Jahrzehnten durch den öffentlichen Verkehr genutzt, so dass sie hätten annehmen dürfen, dass die

Erschließungsanlage seit langem endgültig hergestellt sei. Zu beachten sei in diesem Zusammenhang darüber hinaus, dass sie an den Kosten des Vorstufenausbau nicht beteiligt worden seien und ihr Vertrauen auf die Beitragsfreiheit aufgrund des Schreibens vom 28.7.2020 schutzwürdig sei.

- 44 Dieses Vorbringen verfängt nicht. Nach der angeführten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist verfassungsrechtlich verbürgt, dass Betroffene nicht dauerhaft im Unklaren darüber gelassen werden, ob sie zu einem Erschließungsbeitrag herangezogen werden. Das Rechtsstaatsprinzip schützt in seiner Ausprägung als Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit davor, dass lange zurückliegende, in tatsächlicher Hinsicht abgeschlossene Vorgänge unbegrenzt zur Anknüpfung neuer Lasten herangezogen werden können.<sup>22</sup>
- 45 Mit seiner Forderung nach einer zeitlichen Begrenzung der Heranziehung der Bürger zu Abgaben zum Vorteilsausgleich knüpft das Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit an den Eintritt der tatsächlichen Vorteilslage an. Der mit dem Erschließungsbeitrag abzugeltende Vorteil besteht dabei in der tatsächlichen bautechnischen Durchführung der Erschließungsmaßnahme. Der Eintritt der Vorteilslage setzt damit voraus, dass die beitragsfähige Erschließungsanlage für den Beitragspflichtigen erkennbar den an sie zu stellenden technischen Anforderungen entspricht. Die Anlage muss dazu jedenfalls die in der Satzung geregelten Merkmale der endgültigen Herstellung (vgl. § 132 Nr. 4 BauGB) und die nach dem Bauprogramm erforderlichen Teileinrichtungen aufweisen.<sup>23</sup>
- 46 Nach dieser Maßgabe ist eine Vorteilslage, die das Vertrauen auf ein Ausbleiben der Beitragsfestsetzung zu begründen imstande sein könnte, vorliegend nicht zu erkennen.
- 47 Zwar war die (wohl) 1975 gewidmete<sup>24</sup> W... nach unbestrittener Einlassung der Antragsstellerinnen seit dem Vorstufenausbau befahrbar. Zudem ergibt sich aus der Verwaltungsakte,<sup>25</sup> dass im Jahr 1977 beschlossen wurde, die Straße auf einem Teilstück entlang des Kirchengeländes (zwischen B... und der Abzweigung I...) zur Sicherung des Fußverkehrs endgültig herzustellen. Damit entsprach die Erschließungsanlage jedoch für die Anlieger erkennbar (noch) nicht den an sie zu stellenden technischen Anforderungen. Denn das Bauprogramm des Endstufenausbau umfasst mit der beidseitigen Herstellung eines Gehwegs entlang der W...<sup>26</sup> ein Merkmal der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage, vgl. § 8 Nr. 2 lit. a) der Satzung der Gemeinde K... über die Erhebung von Erschließungsbeiträgen. Darüber hinaus hat der Antragsgegner unwidersprochen vorgetragen, die Erschließungsanlage habe zuvor nur eine provisorische Asphaltdecke besessen.<sup>27</sup>
- 48 2. Bestehen jedenfalls an der Rechtmäßigkeit des streitgegenständlichen Vorausleistungsbescheids keine ernstlichen Zweifel, überwiegt das gesetzlich vorausgesetzte öffentliche Vollzugsinteresse. Eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte (vgl. § 80 Abs. 4 Satz 3 Var. 2 VwGO) ist nicht ersichtlich. Es ist nicht hinreichend dargetan, dass den Antragstellerinnen durch die Vollziehung des Bescheids vor Eintritt der Bestandskraft Nachteile entstünden, die über die Belastungen hinausgehen, die allgemein in der Zahlung des geschuldeten Beitrags liegen und die nicht oder nur schwer wiedergutzumachen sind, etwa weil die Zahlung die Insolvenz herbeiführen oder sonst zur Existenzvernichtung führen kann.<sup>28</sup> Eine solche Annahme

folgt insbesondere nicht aus dem nicht näher substantiierten Vortrag zur Renovierung eines Badezimmers im Jahr 2021.

- 49** Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 1, 159 Satz 2 VwGO.
- 50** Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 3 Satz 1, 47 Abs. 1 GKG in Verbindung mit der Empfehlung in Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (1/4 x 9.359,59 Euro).
- 51** Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar.