

Az.: 5 B 249/23
6 L 245/23



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -
- Beschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt Leipzig
vertreten durch den Oberbürgermeister
Martin-Luther-Ring 4-6, 04109 Leipzig

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

wegen

Erschließungsbeitrag, Erschließungsanlage; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 5. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Pastor, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Döpelheuer und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Engelke

am 22. März 2024

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 23. November 2023 - 6 L 245/23 - geändert. Der Antrag auf Aussetzung des Vollzugs des Bescheids der Antragsgegnerin vom 5. Dezember 2022 in Höhe von weiteren 13.886,94 € wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.471,74 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die gemäß § 146 Abs. 1, 4 VwGO zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat zu Unrecht angeordnet, die Vollziehung des Erschließungsbeitragsbescheides der Antragsgegnerin vom 5. Dezember 2022 - über den bereits von der Antragsgegnerin ausgesetzten Betrag von 6.273,53 € hinaus - in Höhe von weiteren 13.886,94 € auszusetzen.

- 2 1. Die Antragstellerin und ihr Ehemann sind seit 1997 Erbbauberechtigte des streitbefangenen Grundstücks einem 1.499 m² großen Eckgrundstück an der S..... / W..... Der Erbbaurechtsvertrag von 1996 sieht vor, dass die Ausübung des Erbbaurechts auf eine Fläche von „ca. 850 m²“ eingeschränkt sei. Der W..... im L..... hat eine Länge von ca. 450 m und verbindet - in Nord-Süd-Richtung verlaufend - die S..... im Norden mit der A..... am südlichen Ende. Der W..... bestand bereits zu DDR-Zeiten. Bereits vor den am W..... ab 2018 durchgeführten Arbeiten waren die S..... und die A..... an den Einmündungen des W.....es bis in die zweite bzw. dritte Reihe bebaut. Der Mittelteil des W.....es war vor den Arbeiten von Freiflächen und Grundstücken mit untergeordneter, vermutlich kleingärtnerischer Bebauung umgeben; eine Teilfläche im Osten des W.....es wurde landwirtschaftlich genutzt. Am 15. November 2017 beschloss die Ratsversammlung der Antragsgegnerin den Bebauungsplan der am 24. Februar 2018 im Amtsblatt der Antragsgegnerin bekanntgemacht wurde. Das Plangebiet umfasst den W..... sowie die ursprüngliche Freifläche westlich und östlich des

Weges. Als Art der baulichen Nutzung wird ein allgemeines Wohngebiet (WA) festgesetzt, in dem die Errichtung von etwa 50 Einfamilienhäusern sowie unter anderem einer vom W..... nach Osten abzweigenden und sich nach ca. 85 m in nördliche sowie südliche Richtung weiter verzweigenden Planstraße . (heutige Bezeichnung: R.....) vorgesehen ist. Nach dem Abschluss eines städtebaulichen Vertrages zwischen der Antragsgegnerin und der R..... GmbH (Erschließungsträger) ließ der Erschließungsträger von März 2018 bis Juni 2020 den W..... entsprechend der vertraglich vereinbarten Ausführungsplanung herstellen. Der W..... erhielt über die gesamte Länge einen grundhaften Aufbau mit asphaltierter Fahrbahn und einseitig gepflastertem Gehweg. Mit der Baumaßnahme wurde der W..... erstmalig mit einer Straßenentwässerung und einer Beleuchtungseinrichtung ausgestattet. Die Schlussrechnung datiert vom 3. Juli 2020. Die Antragsgegnerin nahm die Erschließungsanlagen W..... und R..... am 27. Mai 2021 bautechnisch ab. Auf Grundlage ihrer Erschließungsbeitragsatzung vom 16. Oktober 1991 in der Fassung vom 20. Juli 2001 zog die Antragsgegnerin die Antragstellerin mit Beitragsbescheid vom 5. Dezember 2022 zu einem Erschließungsbeitrag für die Erschließungsanlage W..... i. H. v. 20.160,47 € heran. Eine Ermäßigung für Eckgrundstücke (Eckermäßigung) stellte die Antragsgegnerin nicht ein. Die Antragstellerin legte am 5. Januar 2023 Widerspruch gegen den Beitragsbescheid ein, zahlte am 17. Januar 2023 „unter Vorbehalt“ 7.620,24 € und beantragte am 18. Januar 2023 die Aussetzung der Vollziehung hinsichtlich eines Teilbetrages „von mindestens 13.820,33 €“. Dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gab die Antragsgegnerin am 17. Mai 2023 teilweise statt und setzte die Vollziehung in Höhe eines Teilbetrages von 6.273,53 € aus, weil an der Rechtmäßigkeit des Erschließungsbeitragsbescheides bezogen auf die Nichtanwendung der Eckermäßigung ernstliche Zweifel bestünden und eine solche im Umfang von einem Drittel - unter Anpassung des Beitragssatzes aufgrund der Reduzierung der Verteilungsfläche - zu gewähren sei. Eine Entscheidung der Antragsgegnerin über den Widerspruch steht noch aus.

- 3 Mit ihrem Antrag vom 31. Mai 2023 auf vorläufigen Rechtsschutz, mit welchem sie unter anderem geltend machte, der W..... sei bereits endgültig hergestellt gewesen, diene seit Jahrzehnten als öffentliche Straße dem innerörtlichen Durchgangsverkehr und habe über eine hinreichend befestigte Fahrbahn verfügt, die mehr als 50 Jahre für den Verkehr genutzt worden sei, hatte die Antragstellerin vor dem Verwaltungsgericht Erfolg. Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht aus, die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Erschließungsbeitragsbescheids sei ernsthaft zweifelhaft i. S. v. § 80

Abs. 4 Satz 3 VwGO und es liege auch kein Fall unbilliger Härte vor. Die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache gegen den Abgabenbescheid im Sinne des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO seien nicht nur offen, sondern ein Erfolg sei wahrscheinlicher als ein Misserfolg, auch wenn die Klärung aufwendiger Tatsachenfeststellungen sowie die Beantwortung schwieriger, noch nicht geklärter Rechtsfragen grundsätzlich dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bliebe. Denn es sei zweifelhaft, dass die Teileinrichtung Fahrbahn nach dem Erschließungsbeitragsrecht abgerechnet werden könne. Erschließungsbeiträge seien für die erstmalige (§ 128 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) Herstellung von Erschließungsanlagen zu erheben. Dabei regle § 242 Abs. 9 BauGB, ob und für welche Teileinrichtungen für vor dem 3. Oktober 1990 hergestellte Anlagen Erschließungsbeiträge erhoben werden können. Danach könnten Erschließungsbeiträge nach dem Baugesetzbuch im Beitrittsgebiet nicht erhoben werden für Erschließungsanlagen oder deren Teile, die vor dem Beitritt bereits hergestellt worden sind, so dass zu prüfen sei, ob die Erschließungsanlage oder Teileinrichtungen wie Fahrbahn, Gehweg usw. irgendwann bis zum 3. Oktober 1990 einem damals gültigen technischen Ausbauprogramm oder den seinerzeitigen örtlichen Ausbauepflogenheiten entsprechend fertiggestellt waren. Hier sei zweifelhaft, ob die Baumaßnahmen an der Teileinrichtung Fahrbahn für das streitbefangene Grundstück nach dem Erschließungsbeitragsrecht abgerechnet werden dürften, da voraussichtlich ein Anwendungsfall des § 242 Abs. 9 Satz 1 BauGB vorliege. Der W..... zerfalle wahrscheinlich in drei Erschließungsanlagen: „W..... - nördlicher Teil“, „W..... - Mittelteil“ (als Erschließungsanlage ab 2018) und „W..... - südlicher Teil“, und es sei in tatsächlicher Hinsicht nach Aktenlage gegenwärtig nicht als feststellbar anzusehen, inwiefern die Teileinrichtung Fahrbahn im nördlichen Teil des W.....es, an dem das streitbefangene Grundstück anliege, entsprechend den ortsüblichen Ausbauepflogenheiten fertiggestellt gewesen sei. Das Vorliegen einer - die Sperrwirkung des § 242 Abs. 9 BauGB auslösenden - Erschließungsanlage beurteile sich nach § 127 Abs. 2 BauGB, wobei es sich nicht um eine zum Anbau bestimmte Straße im Sinne des § 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB handele, wenn und soweit die Straße vor dem 3. Oktober 1990 beidseitig im Außenbereich verlaufen sei. Insofern sei bei dem W..... zwar von einer Anbaufunktion im nördlichen und im südlichen Teil auszugehen, da an den jeweiligen Enden wohl auch vor dem Stichtag die angrenzenden Grundstücke mit Wohn- oder Gewerbehäusern bebaut gewesen seien und ein entsprechender Bebauungszusammenhang nach § 34 BauGB bestanden habe. Für den Mittelteil dränge es sich hingegen im Hinblick auf den städtebaulichen Vertrag und den Bebauungsplan auf, dass der W..... bis zum Stichtag im Außenbereich verlaufen sei. Der Mittelteil sei durch

umliegende Freiflächen und kleingärtnerische Nutzung geprägt gewesen, die dem Außenbereich (§ 35 BauGB) zuzurechnen seien. Dies habe zur Konsequenz, dass die vor dem 3. Oktober 1990 angebauten Teilstrecken des W.....es am nördlichen sowie am südlichen Ende an der Grenze zum Außenbereich (Mittelteil des W.....es) in einzelne Erschließungsanlagen zerfielen. Von einer dennoch einheitlichen Erschließungsanlage wäre nur dann auszugehen, wenn es sich bei dem beidseitig nicht angebauten Abschnitt (Außenbereich) des W.....es um eine nicht ins Gewicht fallende Teilstrecke handelte. Hiervon könne vorliegend nicht die Rede sein, da der im Außenbereich verlaufende Mittelteil ca. 230 m lang sei. Für die Erschließungsanlagen „W..... - nördlicher Teil“ und „W..... - südlicher Teil“ sei zudem vermutlich auch vor dem Stichtag die Selbstständigkeit gegenüber der S..... und der A..... zu bejahen. Abzweigende Straßen seien als unselbstständig zu qualifizieren, wenn sie nach den tatsächlichen Verhältnissen den Eindruck einer Zufahrt vermittelten, also nur von geringer räumlicher Ausdehnung seien. Dies dürfte bei dem „W..... - südlicher Teil“ schon deshalb nicht der Fall sein, weil er auf der westlichen Seite eine Länge von ca. 130 m aufweise. Beim „W..... - nördlicher Teil“ sei auf der westlichen Seite eine Strecke von ca. 80 m angebaut. Außerdem seien diese Straßenbereiche nicht als Sackgasse angelegt gewesen und vermittelten für einen Betrachter aus der S..... und der A..... blickend nicht den Eindruck, dass der Weg nach einigen Metern enden würde. Hinzu komme, dass der W..... .. der Sitz der K..... sei, die bereits im Jahr 1936 gegründet und als Familienunternehmen bis heute ununterbrochen fortgeführt worden sei. Die Zufahrt zur K..... erfolge wohl ausschließlich über den W..... Es spreche vieles dafür, die Sperrwirkung nach § 242 Abs. 9 Satz 1 BauGB für das an der Teilstrecke „W..... - nördlicher Teil“ anliegende streitbefangene Grundstück anzunehmen. Zwar könne die Teilstrecke nicht insgesamt den örtlichen Ausbauepflogenheiten entsprechend fertiggestellt gewesen sein, da diese das für Erschließungsanlagen erforderliche Mindestmaß an technischer Herrichtung - es fehlten eine Straßenentwässerung und eine Straßenbeleuchtung - nicht aufgewiesen habe. Es sei aber offen, ob dies isoliert betrachtet für die Teileinrichtung Fahrbahn der Fall gewesen sei. Die Fahrbahn habe nach Aktenlage aus einer Schotterdecke bestanden, die ausweislich des auf den Lichtbildern festgehaltenen Zustandes einen Unterbau und eine gewisse Befestigung aufgewiesen haben müsse. Es spreche vieles dafür, dass der „W..... - nördlicher Teil“ für die Teileinrichtung Fahrbahn dem Mindestmaß an bautechnischer Herrichtung genügt habe und damit insoweit geeignet gewesen sei, die Sperrwirkung des § 242 Abs. 9 BauGB auszulösen. Die zur (Verneinung der) Sperrwirkung nach § 242 Abs. 9 BauGB vorgetragene Begründung der Antragsgegnerin überzeuge die Kammer nicht. Danach seien in L..... im gesamten

Stadtgebiet und in den eingemeindeten Gebieten vor dem Wirksamwerden des Beitritts gepflasterte oder asphaltierte Fahrbahnen ortsüblich gewesen und der W..... habe zum Stichtag nur eine ungebundene, nicht klassifizierte bis keine Befestigung aufgewiesen. Diese Ausführungen ließen vermuten, dass die Antragsgegnerin den 3. Oktober 1990 als zeitlichen Bezugspunkt im Blick gehabt habe, was aber nur dann rechtsfehlerfrei gewesen wäre, wenn dieser Stichtag zugleich den Zeitpunkt der Herstellung markiere. Das dürfte aber nicht der Fall sein, denn aus dem Straßennamenverzeichnis der Antragsgegnerin ergebe sich, dass der Weg nach 1945 „K.....“, nach 1982 „W.....“ und seit dem Jahr 2001 W..... geheißen habe. Auch erweise sich wohl der von der Antragsgegnerin herangezogene örtliche Vergleich als unzutreffend. H..... sei erst nach 1990 in die Stadt L..... eingemeindet worden, so dass zum Maßstab der örtlichen Ausbauepflogenheiten weder auf die Stadt L..... noch auf andere Eingemeindungen, sondern vielmehr allein auf die ursprüngliche Gemeinde H..... abzustellen gewesen wäre. Entscheidend sei letztlich ein Vergleich mit dem Ausbaustandard bei der Mehrheit der Erschließungsanlagen oder deren Teile in dem damaligen Ort H..... zum Herstellungszeitpunkt nach dem optischen Gesamteindruck bei Ermittlung aller verfügbaren Erkenntnisquellen. Der Ausgang dieses Vergleichs könne nach dem gegenwärtigen Stand nicht zuverlässig beurteilt oder abgeschätzt werden, denn die Antragsgegnerin habe bisher keine aussagekräftigen Unterlagen, Kartenmaterial oder Bilder zur Straßenakte beigezogen, die den Herstellungszeitpunkt des W.....s und die üblichen Ausbauepflogenheiten zu dieser Zeit in H..... dokumentierten. Es erscheine zweifelhaft, ob die Antragsgegnerin angesichts des Zeitablaufs noch ausreichend Datenmaterial beschaffen könne, welches eine zuverlässige Einschätzung mit dem von der Antragsgegnerin erstrebten Ergebnis ermögliche; es zeichne sich eine Beweislastentscheidung in der Hauptsache ab. Die Beweislast trage die Antragsgegnerin; es obliege ihr darzutun, dass erst und gerade durch die nach dem Stichtag durchgeführten Baumaßnahmen die vorher noch unfertige Straße erstmalig hergestellt worden sei. Die Erstmaligkeit und das Vorliegen der Voraussetzungen des § 242 Abs. 9 BauGB gehörten deswegen zu den anspruchsbegründenden Tatsachen, für welche die Gemeinde beweisbelastet sei. Es sei in tatsächlicher Hinsicht derzeit als nicht feststellbar anzusehen, ob die Fahrbahn als Teileinrichtung der Erschließungsanlage „W..... - nördlicher Teil“ entsprechend den ortsüblichen Ausbauepflogenheiten vor dem 3. Oktober 1990 fertiggestellt gewesen sei. Überwiegend wahrscheinlich könne für das Grundstück der Antragstellerin die Erhebung der Abgabe hinsichtlich der Teileinrichtung Fahrbahn nicht auf das Erschließungsbeitragsrecht gestützt werden. Die Aufrechterhaltung als Straßenausbaubeitragsbescheid für den Ausbau der

Fahrbahn nach § 26 SächsKAG komme von vornherein nicht in Betracht, da die Antragsgegnerin ihre Straßenausbaubeitragssatzung mit Wirkung zum 1. Juli 2018 aufgehoben habe und die Übergangsregelung eine Erhebung von Straßenausbaubeiträgen nach altem Satzungsrecht nur vorsehe, wenn die sachlichen Beitragspflichten bis zum 30. Juni 2018 entstanden seien, was vorliegend angesichts der bis Juni 2020 andauernden bautechnischen Arbeiten am W..... ersichtlich nicht der Fall sei. Für die übrigen Teileinrichtungen (Gehweg, Straßenentwässerung, Straßenbeleuchtung) am „W..... - nördlicher Teil“ komme zwar die Erhebung eines Erschließungsbeitrages in Betracht, doch lasse sich im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Spruchreife nicht herstellen, was zu Lasten der Antragsgegnerin gehe. Neben der Prüfung und Ermittlung, welcher Erschließungsaufwand auf die Teileinrichtungen Gehweg, Straßenentwässerung und Straßenbeleuchtung entfielen, wäre es erforderlich, die Kosten für den gesamten W..... auf die verschiedenen Erschließungsanlagen (nördlicher Teil, Mittelteil, südlicher Teil) aufzuteilen. Die hierfür erforderlichen aufwendigen Tatsachenfeststellungen und Berechnungen seien dem Hauptsacheverfahren vorzubehalten. Die damit verbundenen Unwägbarkeiten gingen im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zum Nachteil der beweisbelasteten Antragsgegnerin und würden dem Antrag gegenwärtig zum vollen Erfolg verhelfen.

- 4 Die Antragsgegnerin wendet mit ihrer Beschwerde ein, die Begründung des Beschlusses werde allein auf einen mangelnden fundierten Vortrag zu den ortsüblichen Ausbauepflogenheiten gestützt, was nicht ausreichend erscheine (wird ausgeführt). Die historische Betrachtung bzw. Aufteilung des W.....es wäre gemäß § 242 Abs. 9 BauGB unter dem unbestimmten Rechtsbegriff der ortsüblichen Herstellung einzuordnen, deren Prüfung eine aufwendige Tatsachenfeststellung darstelle, welche grundsätzlich dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bliebe. Soweit das Verwaltungsgericht ausgeführt habe, es sei angesichts des Zeitablaufs zweifelhaft, ob noch ausreichend Datenmaterial beschafft werden könne, und es zeichne sich eine Beweislastentscheidung in der Hauptsache ab, sei davon auszugehen, dass eine Entscheidung derzeit noch nicht abschließend gefällt werden könne. Dennoch gehe das Verwaltungsgericht davon aus, dass es überwiegend wahrscheinlich sei, dass für das Grundstück der Antragstellerin die Erhebung der Abgabe hinsichtlich der Fahrbahn nicht auf das Erschließungsbeitragsrecht gestützt werden könne. Dies erscheine mit dem Zweck des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO nicht vereinbar, wonach offene Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Regel zulasten des Abgabepflichtigen gingen. Nach ständiger Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichtes sei für die Anordnung der aufschie-

benden Wirkung eines Hauptsacherechtsbehelfs gegen einen Abgabenbescheid erforderlich, dass dieser bei summarischer Prüfung rechtswidrig erscheine und damit ein Erfolg des Rechtsbehelfs in der Hauptsache wahrscheinlicher als der Misserfolg sei; es reiche nicht aus, dass die Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfs nach derzeitigem Erkenntnisstand im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes als offen zu bewerten seien (wird ausgeführt). Die Erfolgsaussichten der Hauptsache erschienen derzeit als offen. Bei summarischer Prüfung sei nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Erschließungsbeitragsbescheid vom 5. Dezember 2022 rechtswidrig sei, weil die Frage, welche ortsüblichen Herstellungsmerkmale für Straßen im Ortsteil L.....-H..... vor dem 3. Oktober 1990 vorgelegen haben, noch nicht abschließend geklärt scheine.

- 5 2. Die von der Antragsgegnerin mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO zunächst beschränkt ist, geben Anlass zu einer Änderung des angefochtenen Beschlusses, weil er auch aus anderen Gründen nicht aufrechterhalten werden kann.
- 6 Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Bescheids der Antragsgegnerin vom 5. Dezember 2022 in Höhe von weiteren 13.886,94 € ist abzulehnen, weil insoweit keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Erschließungsbeitragsbescheids vom 5. Dezember 2022 bestehen und auch nicht ersichtlich ist, dass der Vollzug für die Antragstellerin eine besondere Härte darstellt.
- 7 Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats setzt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Hauptsacherechtsbehelfs gegen einen Abgabenbescheid nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO voraus, dass dieser bei summarischer Prüfung rechtswidrig erscheint und damit ein Erfolg des Rechtsbehelfs in der Hauptsache wahrscheinlicher als ein Misserfolg ist, oder dass die Vollziehung des Bescheids für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (vgl. § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO). Es reicht hingegen nicht - wie sonst - aus, dass die Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfs nach derzeitigem Erkenntnisstand im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes offen sind (SächsOVG, Beschl. v. 3. Juli 2015 - 5 B 158/15 -, juris Rn. 7; Beschl. v. 25. August 2014 - 5 B 34/14 -, juris Rn. 5; Beschl. v. 24. Februar 2009, juris Rn. 8.; Beschl. vom 28. Juli 2003, SächsVBl. 2004, 34, 35; st. Rspr.). Denn die gesetzliche Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit von Abgabenbescheiden in § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO räumt dem öffentlichen Interesse

an der Vollziehbarkeit des Bescheids einen grundsätzlichen Vorrang vor dem Interesse ein, von der Abgabenzahlung vorläufig verschont zu bleiben (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 25. August 2014 a. a. O. sowie Beschl. v. 22. Juni 2007 - 5 BS 73/07 -, juris Rn. 9). Deshalb ist es gerechtfertigt, die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs nur anzuordnen, wenn entweder die vom Rechtsschutzsuchenden erhobenen Einwände oder bei summarischer Prüfung offensichtliche Fehler den Erfolg des Rechtsbehelfs in der Hauptsache wahrscheinlicher erscheinen lassen als dessen Misserfolg. Stehen die Rechtsgrundlagen eines Abgabenbescheids in Streit, müssen diese deshalb bei summarischer Prüfung offensichtlich unwirksam sein. Ebenso bleiben aufwendige Tatsachenfeststellungen sowie die Beantwortung schwieriger, noch nicht geklärter Rechtsfragen grundsätzlich dem Hauptsacheverfahren vorbehalten (st. Rspr., u. a. SächsOVG, Beschl. v. 2. Oktober 2017 - 5 B 181/17 -, juris Rn. 6; Beschl. v. 27. Juli 2016 - 5 B 375/15 -, juris Rn. 3, Beschl. v. 9. August 2012 - 5 B 163/12 -, juris Rn. 12 bis 14, sowie Beschl. v. 28. Juli 2003 - 5 BS 456/02 -, juris Rn. 6 f.).

- 8 Danach lassen die Einwände der Antragstellerin gegen den Erschließungsbeitragsbescheid den Erfolg ihres Rechtsbehelfs in der Hauptsache nicht wahrscheinlicher erscheinen als dessen Misserfolg.
- 9 a) Zutreffend wendet die Antragsgegnerin der Sache nach ein, dass die Prüfung der „ortsüblichen Herstellung“ des W.....es i. S. d. § 242 Abs. 9 BauGB eine aufwendige Tatsachenfeststellung darstellt, die dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt, und es für die Annahme überwiegender Erfolgsaussichten nicht ausreicht, dass sich eine Beweislastentscheidung in der Sache lediglich abzeichnet.
- 10 Eine Entscheidung anhand der materiellen Beweislast ist im vorläufigen Rechtsschutzverfahren wegen dessen begrenzten Prüfungsgegenstandes grundsätzlich nicht geboten (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 9. August 2012 - 5 B 163/12 -, juris Rn. 15). Denn es ist grundsätzlich nicht Aufgabe vorläufiger Rechtsschutzverfahren, die Beweisaufnahme des Hauptsacheverfahrens vorwegzunehmen. Vielmehr erfolgt hier lediglich eine Prognose der Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfs, die nur vorläufigen und deshalb - auch hinsichtlich der Sachverhaltsaufklärung - grundsätzlich summarischen Charakter hat, weil es im Eilverfahren vornehmlich darum geht, Rechtsnachteile bis zum (rechtskräftigen) Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu verhindern (SächsOVG, Beschl. v. 9. August 2012 - 5 B 163/12 -, juris Rn. 12 m. w. N.). Dies gilt vor allem für die Anforderung öffentlicher Abgaben und Kosten, die gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO trotz erhobenen Rechtsbehelfs grundsätzlich zunächst zu zahlen sind,

u. a. weil dadurch wegen deren Rückzahlbarkeit nebst Verzinsung (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. b SächsKAG i. V. m. § 236 AO) i. d. R. keine irreparablen Verhältnisse geschaffen werden (SächsOVG, Beschl. v. 9. August 2012 - 5 B 163/12 -, juris Rn. 13).

11 Außerdem käme es auch in der Hauptsache auf die materielle Beweislast für die hier im Beschwerdeverfahren streitige Frage, ob eine den örtlichen Ausbauepflogeneiten entsprechend fertiggestellte Erschließungsanlage oder Teile von Erschließungsanlagen i. S. d. § 242 Abs. 9 Satz 2 BauGB vorliegen, erst nach erfolglosem Abschluss der von Amts wegen dazu nötigen Ermittlungen an, d.h. wenn die entscheidungserhebliche Tatsachenfrage unaufklärbar bleibt (BVerwG, Urt. v. 13. April 2005 - 10 C 8.04 -, juris Rn. 26). Zwar sind die Beteiligten auch in dem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verwaltungsprozess verpflichtet, an der Erforschung des Sachverhalts mitzuwirken. Dies ändert jedoch nichts daran, dass es zunächst Aufgabe des Gerichts ist, den entscheidungserheblichen Sachverhalt aufzuklären, soweit hinreichender Anlass dazu besteht, und dazu von Amts wegen die erforderliche Sachverhaltsaufklärung zu betreiben (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Erst wenn ein solcher Aufklärungsversuch, der jedoch nicht im summarischen Eil- und Beschwerdeverfahren durchzuführen ist, keine ausreichenden Erkenntnisse zur Beantwortung der streitentscheidenden Frage erbringt, ist Raum für eine Beweislastentscheidung (ThürOVG, Beschl. v. 1. November 2005 - 4 EO 871/05 -, juris Rn. 29; vgl. außerdem zur Frage der vorweggenommenen Beweiswürdigung und hypothetischen Beweislastentscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren: OVG M-V, Beschl. v. 25. Mai 2009 - 1 M 157/08 -, juris Rn. 41). Für eine Beweislastentscheidung im Eilverfahren ist daher - ausnahmsweise - allenfalls dann Raum, wenn bereits im summarischen Eil- und Beschwerdeverfahren hinreichend sicher angenommen werden kann, dass alle dem Hauptsacheverfahren vorbehaltenen - auch gerichtlichen - Aufklärungsversuche keine verwertbaren Erkenntnisse erbringen werden (ThürOVG a. a. O., Rn. 30).

12 Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Zwar ist dem Verwaltungsgericht darin beizupflichten, dass die Antragsgegnerin bisher keine aussagekräftigen Unterlagen, Karten oder Bilder zur Straßenakte beigezogen hat, die den Herstellungszeitpunkt des W.....es und die üblichen Ausbauepflogeneiten zu dieser Zeit in der Gemeinde H..... dokumentieren würden. Allerdings ergeben die weiteren Ausführungen des Verwaltungsgerichts nicht, dass bereits im Eilverfahren hinreichend sicher angenommen werden kann, dass alle dem Hauptsacheverfahren vorbehaltenen - auch gerichtlichen - Aufklärungsversuche keine verwertbaren Erkenntnisse zu dieser Frage erbrin-

gen werden, so dass sich bereits im vorläufigen Rechtsschutzverfahren die Frage danach stellen würde, wer das Risiko zu tragen hätte, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen des § 242 Abs. 9 Satz 1 und 2 VwGO nicht zu klären wäre. Das Verwaltungsgericht, das es in seinem Beschluss an anderer Stelle als „offen“ bezeichnet, ob die Teileinrichtung Fahrbahn isoliert betrachtet den örtlichen Ausbauepflogeneiten entsprechend fertiggestellt war (S. 11 Beschlussabdruck), führt lediglich aus, es erscheine „zweifelhaft“, ob die Antragsgegnerin angesichts des Zeitablaufs noch ausreichend Datenmaterial beschaffen könne, so dass sich eine Beweislastentscheidung in der Hauptsache abzeichne. Dies reicht zur Begründung einer in vorläufigen Rechtsschutzverfahren nur ausnahmsweise in Betracht kommenden Einschätzung der Erfolgsaussichten anhand der Beweislast nicht aus.

- 13 b) Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist auch nicht aus anderen Gründen aufrechtzuerhalten. Denn die Einwände der Antragstellerin gegen den Erschließungsbeitragsbescheid begründen - abgesehen von der bereits berücksichtigten Eckermäßigung - ebenfalls keine ernstlichen Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit.
- 14 aa) Der Einwand der Antragstellerin, es handele sich nicht um die erstmalige Herstellung einer Erschließungsanlage i. S. d. §§ 127 ff. BauGB und sie mache sich insoweit die Begründung des Verwaltungsgerichts zur Sperrwirkung des § 242 Abs. 9 BauGB zu eigen, könnte zwar zur (teilweisen) Rechtswidrigkeit des Erschließungsbeitragsbescheids führen. Allerdings sind die Erfolgsaussichten zur Frage einer Sperrwirkung nach § 242 Abs. 9 BauGB lediglich offen. Denn um festzustellen, ob die Teileinrichtung „Fahrbahn“ i. S. d. § 242 Abs. 9 Satz 2 BauGB vor dem Stichtag des 3. Oktober 1990 den örtlichen Ausbauepflogeneiten entsprechend fertiggestellt war, sind, wie bereits unter a) dargestellt, weitere Ermittlungen nötig, die dem Hauptsacheverfahren vorbehalten sind. Dies gilt auch, soweit die Antragstellerin in ihrer Beschwerdeerwidern konkrete Straßen benennt, die zum 3. Oktober 1990 den gleichen Ausbau einer Schotterstraße (ohne asphaltierten Ausbau) wie der W..... aufgewiesen hätten. Diesem - nicht näher belegten und im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht ohne aufwendige Ermittlungen zu überprüfenden - Vortrag nachzugehen, ist ebenfalls dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Schließlich sind auch keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder ersichtlich, dass die Teileinrichtung Fahrbahn „einem technischen Ausbauprogramm [...] entsprechend“ i. S. d. § 242 Abs. 9 Satz 2 BauGB fertiggestellt war. Dem Vortrag der Antragsgegnerin, dass der W..... vor dem Stichtag nicht nach einem technischen Ausbauprogramm hergestellt war, hat die Antragstellerin nicht widersprochen.

- 15 bb) Soweit die Antragstellerin einwendet, sie werde gleichheitswidrig herangezogen, weil die Beiträge für die Erschließung des Neubaugebiets gezahlt werden sollten, obwohl kein unmittelbarer Nutzen für sie bestehe, und ihr Grundstück sei bereits über die S..... technisch und verkehrsmäßig erschlossen, so dass sie nicht zusätzlich für die Erschließung der Grundstücke im Neubaugebiet herangezogen werden könne, wies das Verwaltungsgericht bereits zutreffend darauf hin, dass eine Vorteilslage für baulich genutzte oder baulich nutzbare Anliegergrundstücke grundsätzlich gegeben ist und auch durch das Vorhandensein einer anderen Erschließungsanlage (hier: St.....) im Regelfall nicht in Frage gestellt wird. Dass die Baumaßnahme am W..... für die Antragstellerin allenfalls eine Zweitererschließung darstellt, ist nach der Hinwegdenkenstheorie des Bundesverwaltungsgerichts, nach der bei der Prüfung des Erschlossenseins eines Anliegergrundstücks durch eine hinzutretende Anbaustraße die diesem Grundstück etwa schon durch eine bestehende Anbaustraße vermittelte Bebaubarkeit hinweggedacht werden muss (vgl. Driehaus/Raden, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 11. Aufl. 2022, § 17 Rn. 130 m. w. N.), nicht maßgeblich. Zudem ist zu beachten, dass der Gesetzgeber mit Blick auf die Vorteilslage von einem abstrakten Vorteil ausgeht, so dass es nicht auf die beabsichtigte oder bereits ausgeübte Nutzung des Grundstücks ankommt. Vielmehr ist das jeweilige zu veranlagende Grundstück so zu betrachten, als ob es bisher überhaupt nicht genutzt oder bebaut wäre, und zu untersuchen, welche Möglichkeiten bei einer erstmaligen Bebauung oder gewerblichen Nutzung bestünden (Göpl, in: Christ/Oebbecke, Handbuch Kommunalabgabenrecht, 2. Auflage 2022, E. Rn. 115 m. w. N.). Vor diesem Hintergrund begründet auch der Vortrag der Antragstellerin, dass die Erneuerung der Fahrbahn nicht zu einer Verbesserung und Wertsteigerung des Grundstücks, sondern zu einer erhöhten Lärmbelästigung infolge stärkeren Verkehrs näher am Grundstück vorbei geführt habe, keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des streitgegenständlichen Erschließungsbeitragsbescheids.
- 16 cc) Der Einwand der Antragstellerin, in die Berechnung der Verteilungsflächen hätten auch die am R..... anliegenden Grundstücke einbezogen werden müssen, da diese unmittelbar von den Erschließungsmaßnahmen betroffen seien und ohne diese dort die Häuser nicht hätten errichtet werden können, begründet keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Erschließungsbeitragsbescheids. Das Verwaltungsgericht und die Antragsgegnerin weisen insoweit zutreffend darauf hin, dass anzunehmen ist, dass der R..... eine selbstständige Erschließungsanlage darstellt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind abzweigende befahrbare Verkehrsanlagen nur dann als erschließungsrechtlich unselbständig zu qualifizieren,

wenn sie nach den tatsächlichen Verhältnissen den Eindruck einer Zufahrt vermitteln. Dies sei typischerweise bei einer bis zu 100 m tiefen, nicht verzweigten im Sinne von nicht abknickenden Stichstraße (Sackgasse) der Fall (BVerwG, Urt. v. 23. Juni 1995 - 8 C 33.94 -, juris Rn. 14 m. w. N.). Im Umkehrschluss typischerweise als selbstständige Erschließungsanlage zu qualifizieren ist dagegen eine von einer Straße abzweigende befahrbare Sackgasse, die entweder länger als 100 m ist oder vor Erreichen dieser Länge (mehr oder weniger) rechtwinklig abknickt oder sich verzweigt (Driehaus/Raden, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 11. Aufl. 2022, § 12 Rn. 17). So liegt der Fall hier. Der vom W..... abzweigende R..... verzweigt sich nach ca. 85 m rechtwinklig nach rechts und links und vermittelt damit nicht den Eindruck einer bloßen Zufahrt.

- 17 dd) Soweit die Antragstellerin einwendet, dass die Kosten der technischen Erschließung des Neubaugebietes im W..... und in der S..... nicht umlagefähig seien, begründet dies keine überwiegenden Erfolgsaussichten der Hauptsache. Die Antragstellerin trägt vor, dass die Kosten insbesondere für die Anlagen für die Trink- und Abwasserversorgung, sowie Telekommunikation, Stromkabel-trassen und Gasleitungen und die hierfür notwendigen Erd- und Straßenbauarbeiten sowie die Anbindung an das vorhandene Mischwassersystem im W..... und in der S..... ausschließlich auf die Anlieger für die neu erschlossenen Grundstücke im Bereich des Gebietes des Bebauungsplans umzulegen seien. Die Antragsgegnerin hat auf diesen Vortrag erwidert, dass die Kosten der technischen Erschließung nicht umlagefähig seien und deswegen auch nicht umgelegt wurden. Auch der Senat vermag nicht zu erkennen, dass die von der Antragstellerin behauptete - von ihr aber nicht näher dargelegte - Umlage der Kosten der technischen Erschließung tatsächlich erfolgt ist. Insbesondere geht aus § 1 Abs. 6 des städtebaulichen Vertrages zwischen der Stadt L..... und dem Erschließungsträger hervor, dass leitungsgebundene Erschließungsanlagen (Abwasser, Wasser, Strom, Gas, Telekommunikation) nicht Gegenstand dieses Vertrages seien und der Erschließungsträger hierüber mit den zuständigen Versorgungsträgern gesonderte Vereinbarungen abzuschließen habe. Da, wie sich aus Bl. 387, 142-145 der Straßenakte ergibt, sich die umgelegten Kosten aus dem Aufwand für den Straßenbau der von dem Erschließungsträger beauftragten RE..... GmbH und aus Kosten für Planung/Bauleitung zusammensetzen, ist nicht ersichtlich, dass Kosten der technischen Erschließung in dem streitgegenständlichen Erschließungsbeitragsbescheid auf die Antragstellerin umgelegt wurden.

- 18 ee) Darüber hinaus verfängt auch der Einwand der Antragstellerin nicht, bei der Berechnung des Erschließungsbeitrags hätte nicht die gesamte Grundstücksfläche von

1.499 m², sondern lediglich eine Fläche von 850 m² herangezogen werden dürfen, weil die Ausübung des Erbbaurechts ausweislich des vorgelegten Erbbaurechtsvertrages auf diese Fläche beschränkt sei. Zwar wird in der Literatur vertreten, dass bei einem Erbbaurecht, dessen Ausübung auf eine bestimmte Teilfläche eines Grundstücks beschränkt ist, der Erbbauberechtigte nur insoweit beitragspflichtig sei, als der Ausübungsbereich des Erbbaurechts reicht (Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 151. EL August 2023, § 134 Rn. 2b). Indes geht, wie auch vom Verwaltungsgericht und der Antragsgegnerin zutreffend dargelegt, aus den - übereinstimmenden - gesetzlichen Regelungen zu dem Beitragspflichtigen im Erschließungsbeitragsrecht (hier: § 134 Abs. 1 Satz 2 BauGB und § 5 Abs. 3 Erschließungsbeitragsatzung der Antragsgegnerin) hervor, dass für den Fall, dass „das Grundstück mit einem Erbbaurecht belastet [ist], [...] der Erbbauberechtigte anstelle des Eigentümers beitragspflichtig“ ist. Für die Frage, wer Erbbauberechtigter ist, sind das Grundbuch und das Erbbaurechtsgrundbuch maßgeblich (Driehaus/Raden, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 11. Aufl. 2022, § 24 Rn. 3; Eiding, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, Stand: 1. Oktober 2023, § 134 Rn. 3 f.; Fischer/Korbmacher, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, 61. EL Dezember 2023, F. Rn. 425). Vorliegend ergibt sich die Beschränkung der Ausübung des Erbbaurechts der Antragstellerin lediglich aus dem Erbbaurechtsvertrag, während das Erbbaurecht ausweislich der Grundbücher an dem ganzen Grundstück begründet wurde. Stellen § 134 Abs. 1 Satz 2 BauGB und § 5 Abs. 3 Erschließungsbeitragsatzung der Antragsgegnerin aber auf den Erbbauberechtigten anstelle des Eigentümers und nicht auf das konkrete Ausübungsrecht, also die Nutzungsbefugnis eines Erbbauberechtigten an einem Teil des Grundstücks oder an dem gesamten Grundstück ab, kommt es - auch aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität - nur auf den sich aus den Grundbüchern ergebenden Erbbauberechtigten an (so auch Ernst, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger bis zur 49. Lieferung, vgl. Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 151. EL August 2023, § 134 Rn. 2b). Dies ist vorliegend die Antragstellerin hinsichtlich des gesamten Grundstücks, denn aus den Grundbüchern ergibt sich eine Einschränkung des Erbbaurechts nicht.

19 ff) Schließlich sind Gründe für das Vorliegen einer besonderen Härte i. S. d. § 80 Abs. 3 Satz 4 VwGO weder vorgetragen noch ersichtlich.

20 2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

- 21 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und § 53 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. § 52 Abs. 1 und 2 GKG sowie auf Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 und folgt der Streitwertfestsetzung der ersten Instanz, gegen die die Beteiligten keine Einwände erhoben haben.
- 22 3. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Dr. Pastor

Döpelheuer

Engelke