

**Titel:**

**Erschließungsbeitrag eines Fremdanliegers**

**Normenketten:**

VwGO § 80 Abs. 5

BauGB § 11, §§ 127 ff.

BayKAG Art. 5a

**Leitsätze:**

1. Es besteht kein Verbot, bei einer Erschließung in „Fremdregie“ in den Erschließungsvertrag eine modifizierende Kostenvereinbarung aufzunehmen, die einen beitragsfähigen Erschließungsaufwand der Gemeinde begründet und auf diesem Weg eine vorteilsgerechte Beteiligung der Fremdanlieger an den Erschließungskosten ermöglicht. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)

2. Angesichts von Art. 5a Abs. 4 KAG iVm § 11 Abs. 2 S. 1 und 3 BauGB ist – sofern die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sind – eine Eigenbeteiligung der Gemeinde nicht erforderlich, wenn der Vertragspartner im Rahmen eines städtebaulichen Vertrags Kosten oder sonstige Aufwendungen trägt oder übernimmt. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)

3. Eine zeitliche Begrenzung des Rechts zur nachträglichen Modifizierung eines ursprünglich ohne Kostenabrede abgeschlossenen Vertrags kann nur in Betracht gezogen werden, wenn mit der Herstellung der Erschließungsanlage im Zeitpunkt der Vertragsmodifikation bereits begonnen wurde. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

4. Grob unangemessene Belastungen des Beitragspflichtigen liegen vor, wenn sich die Gemeinde ohne rechtfertigende Gründe offensichtlich nicht an das Gebot der Wirtschaftlichkeit gehalten hat und dadurch augenfällige Mehrkosten entstanden sind, dh wenn die Kosten in für sie erkennbarer Weise eine grob unangemessene Höhe erreichen, also sachlich schlechthin unvertretbar sind. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

einstweiliger Rechtsschutz, Erschließungsbeitrag, städtebaulicher Vertrag, modifizierende Kostenabrede, Aufwandsermittlung, Aufwandsverteilung, Fremdanlieger, gemeindlicher Eigenanteil, Gebot der Wirtschaftlichkeit

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 07.12.2021 – 6 CS 21.1154

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 41429

**Tenor**

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 4.972,40 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines gegen den Erschließungsbeitragsbescheid der Antragsgegnerin vom 17. Oktober 2019 erhobenen Widerspruchs.

2

Er ist Eigentümer des Grundstücks FINr. 244/10, Gemarkung ..., das im Geltungsbereich des am 18. Juli 2013 als Satzung beschlossenen und am 5. August 2013 ortsüblich bekannt gemachten Bebauungsplans „H.- und K.-straße in ...“ liegt. Eine erste und zweite Änderung dieses Bebauungsplans wurde am 12. Februar 2015 bzw. am 10. Dezember 2015 als Satzung beschlossen und am 12. März 2015 bzw. am 22. Dezember 2015 ortsüblich bekannt gemacht. Der Gemeinderat der Antragsgegnerin hat hinsichtlich dieses Baugebiets zudem am 20. März 2014 der Übernahme der Erschließungsträgerschaft durch die „B. ... GmbH“ (im Folgenden: B.) im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages und dem Abschluss eines Kostenerstattungsvertrages zugestimmt sowie hat am 8. Januar 2015 eine Kostendeckelung für die Erschließung in diesem Baugebiet hinsichtlich der Neuanlieger beschlossen.

### 3

Unter dem 2./16. März 2015 hat die Antragsgegnerin mit B. einen städtebaulichen Vertrag geschlossen, der insbesondere folgende Vereinbarungen enthält:

#### 4 „§ 1 Gegenstand des Vertrags

##### 4

1. Die Gemeinde überträgt dem Erschließungsträger gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 BauGB die Erschließung der Grundstücke im Bereich des rechtsverbindlichen Bebauungsplans „H.- und K.-straße in ...“ mit Grünordnungsplan. Das Vertragsgebiet ist in dem als Anlage beigefügten Bebauungsplan gekennzeichnet. □...□

2. Der Erschließungsträger verpflichtet sich gegenüber der Gemeinde zur Herstellung der Erschließungsanlagen □...□ im eigenen Namen und auf eigene Rechnung gemäß § 2 dieses Vertrages. □...□

4. Für den Fall, dass es erforderlich wird, einigen sich die Vertragsparteien bereits jetzt darauf, eine modifizierende Kostenabrede zu schließen.

#### § 2 Art, Umfang und Ausführung der Erschließungsanlagen

##### 5

1. Der Erschließungsträger übernimmt - sofern im Folgenden nichts anderes geregelt ist - auf seine Kosten die endgültige Planung und Herstellung □...□ der Erschließungsanlagen □...□

7. Art und Umfang der Ausführung der Erschließungsanlagen richten sich nach dem unter § 1 Ziff. 1 genannten Bebauungsplan □...□

8. Planung und Bauleitung für die Erschließungsanlagen sind einem Ingenieurbüro zu übertragen, das im Einvernehmen mit der Gemeinde zu bestimmen ist. Sämtliche Kosten des Ingenieurbüros hat der Erschließungsträger zu übernehmen.

#### § 4 Kosten

##### 6

1. Der Erschließungsträger trägt die Kosten gemäß § 2 dieses Vertrages für die Erschließung der Grundstücke innerhalb des Vertragsgebiets gemäß § 1 Ziff. 1 in voller Höhe, also insbesondere auch den gemeindlichen Eigenanteil. § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB findet keine Anwendung. □...□

3. Der Erschließungsträger nimmt zur Finanzierung der Maßnahme bei der ... .. auf eigene Rechnung einen Kontokorrentkredit zu marktüblichen Konditionen auf.

4. Das Honorar für die Leistungen des Erschließungsträgers ist Bestandteil der Gesamtkosten und wird von den Grundstückseigentümern bezahlt □s. Ziff. 5□. Es beträgt 1,95 €/qm Nettobaulandfläche zuzüglich der jeweils geltenden gesetzlichen Mehrwertsteuer. □...□ Für den Fall, dass auf Wunsch der Gemeinde die modifizierende Kostenabrede zum Tragen kommt, berechnen wir für den zusätzlichen Aufwand ein gesondertes Honorar von 3.000 € zuzüglich der jeweils geltenden gesetzlichen Mehrwertsteuer. Dieses Honorar wird von der Gemeinde getragen.

5. Die Abrechnung der Erschließungskosten und sonstiger Kosten und Aufwendungen einschließlich Finanzierungskosten und Honorar für den Erschließungsträger erfolgt privatrechtlich durch Kostenerstattungsverträge mit den Grundstückseigentümern.

## § 5 Modifizierende Kostenabrede

### 7

1. In Abweichung zu den Regelungen in § 4 dieses Vertrages wird für den von Westen nach Osten verlaufenden Teil der H.-straße, wie er in dem als Anlage beigefügten Lageplan rot gekennzeichnet ist, eine modifizierende Kostenabrede getroffen. Hiernach verpflichtet sich die Gemeinde, dem Erschließungsträger die diesem für die Herstellung dieses Straßenteils entstehenden erschließungsbeitragsfähigen Aufwendungen einschließlich der Finanzierungskosten gegen Nachweis zu erstatten. Der Erstattungsanspruch des Erschließungsträgers ist fällig drei Monate nach Schlussabnahme der vom Erschließungsträger herzustellenden Erschließungsanlage gemäß § 7.

2. Die Gemeinde wird für die Herstellung der unter Abs. 1 bezeichneten Erschließungsanlage gemäß §§ 127 ff. BauGB von den Eigentümern Erschließungsbeiträge erheben. Die Erschließungsbeiträge können gemäß § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB durch gesonderte Vereinbarung abgelöst werden.

3. Der Erschließungsträger verpflichtet sich, der Gemeinde nach dem Entstehen sachlicher Beitragspflichten und erfolgter Abrechnung der Erschließungsmaßnahmen nach §§ 127 ff. BauGB den verbleibenden gemeindlichen Eigenanteil □§ 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB□ binnen drei Monaten zu erstatten.“

### 8

Zudem hat die Antragsgegnerin mit B. unter dem 2./16. März 2015 eine ergänzende Vereinbarung zur Abwicklung der modifizierenden Kostenabrede □im Folgenden: Ergänzende Vereinbarung□ mit folgendem Wortlaut geschlossen:

### 9

„1. Im städtebaulichen Vertrag vom 12. Februar 2015 haben die Vertragsparteien geregelt, dass die Gemeinde dem Erschließungsträger für die Herstellung des von Westen nach Osten verlaufenden Teils der H.-straße die gesamten beitragsfähigen Aufwendungen erstattet (sog. modifizierter Erschließungsvertrag). Vereinbarungen über die Abwicklung des dem Erschließungsträger gegen die Gemeinde zustehenden Erstattungsanspruchs sind im städtebaulichen Vertrag nicht enthalten.

2. Der Erschließungsträger beabsichtigt, mit den Eigentümern der erschlossenen Grundstücke Kostenerstattungsverträge zu schließen. In diesen Kostenerstattungsverträgen verpflichten sich die Eigentümer, dem Erschließungsträger anteilig die auf ihre Grundstücke entfallenden Kosten für die Herstellung der Erschließungsanlagen einschließlich der unter Abs. 1 bezeichneten Erschließungsanlage zu erstatten. Die Vertragsparteien kommen überein, dass insoweit die Erstattungsforderungen des Erschließungsträgers mit den gemeindlichen Erschließungsbeitragsansprüchen gegen die Grundstückseigentümer verrechnet werden, ohne dass es einer Festsetzung der Erschließungsbeitragsforderungen per Beitragsbescheid bedarf. Für die Verrechnung ist hiernach auf das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht abzustellen.

3. Sollte der anteilige Erstattungsanspruch des Erschließungsträgers höher sein, als die jeweilige gemeindliche Erschließungsbeitragsforderung, wird der Differenzbetrag vom Erschließungsträger gegenüber der Gemeinde nicht geltend gemacht. Der Erschließungsträger verpflichtet sich insbesondere, den gemeindlichen Eigenanteil (§ 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB) zu übernehmen.“

### 10

Die Antragsgegnerin hat „in ihrer Eigenschaft als Grundstückseigentümerin“ mit

B. unter dem 2./16. März 2015 einen Kostenerstattungsvertrag geschlossen, der insbesondere folgende Vereinbarungen enthält:

### 11

„§ 1 Präambel

1. Die Gemeinde ... überträgt B. die Erschließung der Grundstücke im Geltungsbereich des rechtsverbindlichen Bebauungsplans „H.- und K.-straße in ...“ mit Grünordnungsplan im Rahmen eines Städtebaulichen Vertrags (...).

2. B. erstellt auf den in beiliegendem Lageplan (Anlage) gekennzeichneten Flächen die erforderlichen Erschließungsanlagen (...).

## § 2 Kosten

### 12

(...) 2. Die Eigentümer der Fl.Nrn. 239/4, 239/5, 239/6, 239/7, 239/8, 239/9 und 239/10 werden in der Kostenverteilung nicht berücksichtigt. Die Eigentümer der Fl.Nrn. 237/1, 239, 239/3 und 239/11 (nachstehend „Alteigentümer“ genannt - s. Anlage) beteiligen sich gemäß separater Vereinbarung zwischen diesen Eigentümern und der Gemeinde mit einem fixen Pauschalbetrag von 25 €/qm Nettogrundstücksfläche, damit insgesamt mit 124.625 € an den Erschließungskosten nach BauGB. Damit sind die Erschließungskosten für diese Flächen nach BauGB abgegolten. Der Differenzbetrag zwischen der von den Alteigentümern zu tragenden Kosten und den tatsächlich entstandenen Erschließungskosten und sonstige Kosten und Aufwendungen, einschl. Finanzierungskosten und Honorar für B. wird auf die übrigen Parzellen im Bebauungsplangebiet (ausgenommen die Fl.Nrn. gemäß Absatz 1) nach deren Nettogrundstücksflächen verteilt. Der pro Quadratmeter Nettogrundstücksfläche zu übernehmende Betrag wird gemäß Beschluss des Gemeinderats vom 08.01.2015 auf einen Betrag von 95 €/qm Nettogrundstücksfläche gedeckelt (geschätzter derzeitiger Kostenanteil von 88 €/qm Nettogrundstücksfläche zzgl. Kostenpuffer von 7 €/qm Nettogrundstücksfläche). Die Gemeinde ... verpflichtet sich für den Fall, dass mit den Alteigentümern ein abweichender Pauschalbetrag vereinbart wird, die Differenz zu übernehmen. Weiter verpflichtet sich die Gemeinde ..., für den Fall, dass die tatsächlichen Erschließungskosten und sonstige Kosten und Aufwendungen, einschl. Finanzierungskosten und Honorar für B. nach vorstehenden Regelungen den Betrag von 95 €/qm Nettogrundstücksfläche übersteigen, die Differenz zu übernehmen.

4. Die Gemeinde ... erstattet B. darüber hinaus den vom Eigentümer, Herrn ... ..., mit Beitragsbescheid vom 02.10.2008 bereits bezahlten Beitrag von 4.151,70 € für den Abwasserkanal.

5. Die Gemeinde ... erstattet dem Erschließungsträger alle durch die modifizierende Kostenabrede nicht gedeckten Kosten (insbesondere 10%iger Eigenanteil der Gemeinde, nicht umlagefähige Kosten, etc.). (...)

### 13

#### § 3 Abrechnung und Kostenerstattung

1. Nach Fertigstellung und Abnahme der Erschließungsanlagen durch die Gemeinde ... wird B. über die auf die Grundstücke der Eigentümerin entfallenden Erschließungskosten und sonstigen Kosten und Aufwendungen (einschl. Finanzierungskosten und Honorar für B.) nach den tatsächlich angefallenen Kosten und (...) tatsächlichen Nettogrundstücksflächen abrechnen.“

### 14

In der Gemeinderatssitzung am 12. Februar 2015 wurde unter anderem festgestellt, dass bis auf den Antragsteller alle Anlieger des Baugebiets den Kostenerstattungsvertrag mit B. unterschrieben hätten. In Bezug auf den Antragsteller könne eine modifizierte Kostenabrede erfolgen. Die Abrechnung erfolge nach gemeindlicher Satzung. Der Gemeinderat hat zudem dem städtebaulichen Vertrag und dem Kostenerstattungsvertrag zwischen der Antragsgegnerin und B. zugestimmt. Am 26. März 2015 hat der Gemeinderat unter anderem festgestellt, dass das Straßenstück des von Westen nach Osten verlaufenden Teils der H.-straße bei natürlicher Betrachtung und auch aus Rechtsgründen eine eigene Erschließungsanlage darstelle, so dass lediglich vorsorglich beschlossen werde, dieses Straßenstück im Wege der Abschnittsbildung separat abzurechnen.

### 15

Mit Bescheid vom 17. Oktober 2019, zugestellt am selben Tag, zog die Antragsgegnerin den Antragsteller zu einem Erschließungsbeitrag für die Herstellung der Erschließungsanlage „H.-straße Ost-West“ i.H.v. 19.889,58 € heran.

### 16

Mit Schriftsatz vom .. November 2019, bei der Antragsgegnerin eingegangen am 13. November 2019, legte der Antragsteller hiergegen Widerspruch ein, über den bisher nicht entschieden wurde. Der gleichzeitig gestellte Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wurde in der Gemeinderatssitzung am 12. Dezember 2019 abgelehnt, was dem Antragsteller mit Schreiben vom 18. Dezember 2019 mitgeteilt wurde. Ein mit Schriftsatz vom ... Februar 2020 gestellter weiterer Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wurde in der Gemeinderatssitzung vom 19. März 2020 ebenfalls abgelehnt und dies dem Antragsteller mit Schreiben vom 25. März 2020 mitgeteilt.

17

Mit Schriftsatz vom ... März 2020, beim Verwaltungsgericht München eingegangen am 16. März 2020, beantragte der Antragsteller,

18

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 8. November 2019 gegen den Bescheid über den Erschließungsbeitrag für die Erschließungsanlage „H.-straße Ost-West“ der Gemeinde ... vom 17. Oktober 2019 für das Grundstück Fl.Nr. .../10, Gem. ..., über 19.889,58 €, anzuordnen.

19

Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass ernstliche rechtliche Zweifel an der Richtigkeit des Bescheids bestünden. Da das Baugebiet „H.- und K.-straße in ...“ einschließlich der streitgegenständlichen Erschließungsanlage durch B. erstellt worden sei, sei der Antragsgegnerin kein umlegungsfähiger Aufwand entstanden, so dass sie keine Erschließungsbeiträge erheben könne. Denn in § 2.1. des städtebaulichen Vertrags sei ausdrücklich geregelt, dass die gesamten Erschließungsanlagen auf Kosten des Erschließungsträgers hergestellt werden und diese Kostentragung sei in § 4.1. bestätigt worden. Es sei zudem widersprüchlich, dass unter § 1.4. vereinbart worden sei, bei Bedarf nachträglich eine modifizierte Kostenabrede zu treffen. Dadurch werde die zuvor festgelegte Zuständigkeit für die Erschließungsarbeiten aufgeweicht. Ebenso bleibe offen, wann eine modifizierte Kostenabrede erforderlich werden solle, da sie nur für diesen Fall nachträglich abgeschlossen werden sollen. Unter § 5 würden sich sodann Regelungen über eine modifizierende Kostenabrede finden, die angesichts der vorherigen Regelungen kaum verständlich seien und die nur zu einer Abweichung von § 4, nicht aber von der Zuständigkeits- und Kostenregelung in § 1 und § 2, führe. Selbst wenn man einen wirksamen Erschließungsvertrag dem Grunde nach unterstellen würde, bestünden Bedenken bezüglich dieser modifizierten Kostenabrede, da sie grundsätzlich bereits in dem auf die Erschließung des Baugebiets gerichteten Vertrag erfolgen müsse und eine nachträgliche Modifizierung nur in Betracht komme, wenn in dem Erschließungsvertrag zumindest der Wille der Vertragsparteien zum Ausdruck gekommen sei, dem Grunde nach eine Basis für die Heranziehung von Fremdanliegern zu Erschließungsbeiträgen schaffen zu wollen. Der Antragsteller befürchte, dass der Erschließungsvertrag schon vor dem März 2015 abgeschlossen worden sei und dass aufgrund der fehlenden Unterzeichnung des Kostenerstattungsvertrags im März 2015 ein Neuabschluss erfolgt sei, um im Rahmen einer modifizierten Kostenabrede die Konstruktion eines umlagefähigen Aufwands zu rechtfertigen. Der konkrete Inhalt des Erschließungsvertrages und die Abschnittsbildung seien nur vereinbart worden, um einzig vom Antragsteller Erschließungsbeiträge zu verlangen. Die Widersprüchlichkeit werde durch die mit dem Vertrag abgeschlossene Vereinbarung vom 2./16. März 2015 komplettiert, wonach die Antragsgegnerin grundsätzlich keine Erschließungsbeiträge erhebe, sondern Kostenerstattungsverträge schließe. Der gemeindliche Eigenanteil werde vollumfassend durch den Erschließungsträger übernommen. Diese Vorgehensweise sei bedenklich, da sich die Gemeinde durch den Erschließungsträger umfassend freistellen lasse und auch diese Konstruktion nur gewählt habe, um beim Antragsteller einen fiktiven umlagefähigen Aufwand zu konstruieren. Letztlich seien im Baugebiet nur gegenüber dem Antragsteller Erschließungsbeiträge erhoben worden und es sei ansonsten mit Kostenerstattungsverträgen gearbeitet worden, in denen die vereinbarten Kostenerstattungsbeträge höher gewesen seien, als die sich fiktiv ergebenden Erschließungsbeiträge. Falls sich bei Dritten Überzahlungen ergeben haben sollten, müssten diese ggf. beitragsmindernd angerechnet werden, da die Antragsgegnerin im Rahmen des Erschließungsbeitragsrechts nur die tatsächlich entstandenen Kosten umlegen dürfe. Ein erschließungsbeitragsfähiger Aufwand könne auch bei Kostenerstattungsverträgen bei unwiderruflichen Überzahlungen „anderweitig gedeckt“ sein. Im Baugebiet seien zudem zwei Erschließungsstraßen gemeinsam hergestellt und durch den Erschließungsträger abgerechnet worden. Die Antragsgegnerin habe später die „H.-straße Ost-West“ in einem Abschnittsbildungsbeschluss, der weder bei der Unterzeichnung des städtebaulichen Vertrags, noch bei der Beschlussfassung im Gemeinderat, bereits gefasst gewesen sei, als Abschnitt festgelegt. Der Vertrag habe daher von der erschließungsbeitragsrechtlichen Situation ohne Abschnittsbildung und mithin von einer Gesamtanlage ausgehen müssen, bei der es jedoch nicht möglich sei, die Kosten für einen bestimmten Anlagenteil, der damals noch kein eigener Abschnitt gewesen sei, auszuklammern, da die Betrachtung anlagenspezifisch erfolgen müsse. Die entsprechenden Regelungen im städtebaulichen Vertrag seien daher unwirksam gewesen. Die Antragsgegnerin habe auch keine ausreichenden Ausführungen dazu gemacht, wie der umlagefähige Aufwand ermittelt worden sei, insbesondere, ob eine anlagenbezogene Erfassung für den abgerechneten Abschnitt existiere oder ob die Kostenaufteilung nach einem prozentualen Schlüssel vorgenommen worden sei. Es bestünden Bedenken,

ob der Antragsgegnerin die Kosten tatsächlich entstanden seien, da die Arbeiten durch den Erschließungsträger durchgeführt worden seien. Hinsichtlich der Straßenbaukosten sei für die streitgegenständliche Anlage das Aufteilungsverhältnis zum restlichen Baugebiet nicht ausreichend erläutert worden und es seien unterschiedliche Angaben gemacht worden. Eine rein prozentuale Ableitung, etwa nach Straßenflächenanteil, funktioniere nicht, weil in anderen Bereichen - nicht aber in der abgerechneten Anlage - Parkbuchten mit Bepflanzungen angelegt worden seien, so dass diese Kosten keine Rolle spielen dürften. Bei den Baukosten für das Abwasser sei ein Verteilungsmaßstab gewählt worden, den die Größen- und Längenverhältnisse der einzelnen Anlagen bzw. Abschnitte nicht hergeben würden. Hinsichtlich der Kosten der Straßenbeleuchtung seien unterschiedliche Angaben gemacht worden, ohne dass dieser Kostenunterschied erklärt worden sei. Es seien zudem erhebliche - bislang nicht nachgewiesene und uneinheitliche - Finanzierungskosten in die Abrechnung eingestellt worden, deren Erforderlichkeit keinesfalls mehr gewahrt sei, zumal Verzinsungen von 4,5% angesetzt worden seien, die bei der derzeitigen Niedrigzinsphase überzogen seien. Soweit der Erschließungsträger mitgeteilt habe, dass in der Vergangenheit bereits hohe Abschlagszahlungen geleistet worden seien, dürfte für diese Beträge keine Finanzierung angefallen sein. Es sei zudem kein Nachweis der Ingenieurkosten erfolgt, hinsichtlich denen ein überhöhter Betrag angesetzt worden sei. Schließlich sei § 4.4. des städtebaulichen Vertrags mit dem Erforderlichkeitsgrundsatz nicht vereinbar. Hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks sei zu Unrecht keine Eckermäßigung angesetzt worden, obwohl es an zwei Straßen anliege. Soweit die Antragsgegnerin dies damit begründe, dass für die „H.-straße NordSüd“ keine Erschließungsbeiträge verlangt werden würden, sei kein sachlicher Grund angeführt worden, der sie berechtige, von der Beitragserhebung abzusehen, was ohne entsprechende Verpflichtung haushaltsrechtlich unzulässig sei. Es liege eine Ungleichbehandlung der Anlieger vor, da gewisse Altanlieger von der Zahlungspflicht für Erschließungsbeiträge befreit werden würden und die nicht übernommenen Kosten durch weitere Anlieger oder die Antragsgegnerin übernommen werden würden. Darüber hinaus ergebe sich aus dem Kostenerstattungsvertrag, dass einzelne Anlieger der „H.-straße Nord-Süd“ faktisch doch Erschließungsbeiträge bezahlen würden, nämlich einen nicht nach beitragsrechtlichen Parametern bestimmten Pauschalbetrag von 25 € pro m<sup>2</sup> Nettogrundstücksfläche. Die Antragsgegnerin rechne damit Erschließungsbeiträge ab, auch wenn sie diese nicht so nenne, so dass hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks die Eckermäßigung zur Anwendung kommen müsse.

**20**

Die Antragsgegnerin beantragte,

**21**

den Antrag abzulehnen,

**22**

und begründete ihren Antrag im Wesentlichen damit, dass der streitgegenständliche Bescheid keinen rechtlichen Bedenken begegne. Sie könne die Straßenbaumaßnahme, obwohl diese aufgrund eines Erschließungsvertrages von B. durchgeführt worden sei, über Erschließungsbeiträge refinanzieren. Denn der Erschließungsvertrag sei mit einer zulässigen modifizierenden Kostenabrede versehen worden, die zur Folge habe, dass der Antragsgegnerin für die Herstellung der von der Abrede betroffenen Erschließungsanlage ein beitragsfähiger Aufwand entstanden sei. Die mit dem Abschluss eines Erschließungsvertrages verbundene Regimeentscheidung gelte daher nicht für diese Erschließungsanlage. Der Einwand, dass eine solche Konstruktion nur gewählt werden würde, um einen fiktiven umlagefähigen Aufwand zu konstruieren, greife nicht durch. Denn die von der Rechtsprechung anerkannte Modifizierung des Erschließungsvertrages diene gerade dazu, Fremdanlieger, die zu einer vertraglichen Kostenübernahme gegenüber dem Erschließungsträger nicht bereit seien, zu Beiträgen heranzuziehen. Die Abwicklung der modifizierenden Kostenabrede zwischen der Antragsgegnerin und dem Erschließungsträger bzw. den Grundstückseigentümern, die mit dem Erschließungsträger eine Kostenerstattungsvereinbarung geschlossen haben, erfolge außerhalb des eigentlichen Erschließungsvertrages.

Die Abwicklung könne über eine förmliche Beitragsablösung oder über eine Verrechnung der Erstattungsforderung des Erschließungsunternehmers mit den Beitragsforderungen der Kommune erfolgen. Diese Abwicklung berühre jedoch die beitragsrechtlichen Beziehungen zwischen der Antragsgegnerin und den Fremdanliegern nicht. Die Zahlungen, die Grundstückseigentümer aufgrund des Kostenerstattungsvertrages an den Erschließungsträger leisten, würden zu keiner anderweitigen Deckung des Erschließungsaufwands führen. Es sei auch anerkannt, dass der Erschließungsunternehmer sich bei

Aufnahme einer modifizierenden Kostenabrede vertraglich verpflichten könne, den gemeindlichen Eigenanteil zu übernehmen. Auf die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt ein Erschließungsvertrag nachträglich mit einer modifizierenden Kostenabrede versehen werden könne, komme es nicht an, da bereits der Erschließungsvertrag vom 2./16. März 2015 eine modifizierende Kostenabrede enthalten habe und die Erschließungsanlage erst nachfolgend hergestellt worden sei. Vor dem März 2015 sei kein Erschließungsvertrag abgeschlossen worden. Auch die Aufwandsermittlung sei nicht zu beanstanden. Der Erschließungsaufwand sei nach tatsächlichen Kosten und tatsächlichen Flächen ermittelt worden. Die Antragsgegnerin sei aufgrund der im Erschließungsvertrag getroffenen Vereinbarung verpflichtet, dem Erschließungsträger die Kosten zu erstatten und die von ihr an B. zu zahlenden Kosten seien erschließungsbeitragsrechtlich erforderlich, insbesondere auch die Finanzierungskosten, wobei der Zinssatz zwischen 3,69% und 3,97% betragen habe. Die Aufwandsermittlung für den streitgegenständlichen Abschnitt sei prozentual entsprechend dem Straßenflächenanteil erfolgt, was nach der Rechtsprechung zulässig sei. Die Ingenieurkosten seien ebenfalls prozentual umgelegt worden. Hinsichtlich der Parkbuchten habe eine nochmalige Überprüfung ergeben, dass die Kosten zwar höher als die Kosten der Fahrbahn seien, dass die Mehrkosten jedoch vergleichsweise geringfügig seien. Es sei auch aufgefallen, dass für die Straßenentwässerung nur ein Kostenanteil von 27,40% in Ansatz gebracht worden sei, wohingegen 50% hätten umgelegt werden müssen, da es sich um einen reinen Regenwasserkanal handle. Die Mehrkosten der Parkflächen würden hierdurch kompensiert. Die Differenzen bei den Straßenbaukosten würden sich aus einer Korrektur des ursprünglich ermittelten Kostenanteils des Ingenieurbüros im Rahmen einer späteren detaillierten Berechnung erklären. Bislang seien versehentlich Ingenieurkosten für die Straßenentwässerung i.H.v. 3.622,26 € nicht umgelegt worden, so dass sich anteilige Ingenieurkosten i.H.v. insgesamt 15.200,95 € ergeben würden. Das Honorar für die modifizierende Kostenabrede sei nicht umgelegt worden. Die Differenz bei den Kosten der Straßenbeleuchtung und bei den Finanzierungskosten ergebe sich aus dem Ansatz der Umsatzsteuer. Für das streitgegenständliche Grundstück habe keine Eckgrundstücksermäßigung angesetzt werden können, da für die „H.-straße Nord-Süd“ in der Vergangenheit kein Erschließungsbeitrag erhoben worden sei und das Grundstück auch künftig nicht zu einem Erschließungsbeitrag herangezogen werde.

## **23**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichts- und Behördenakte Bezug genommen.

II.

## **24**

Der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO hat keinen Erfolg.

## **25**

1. Der Antrag ist zulässig. Grundsätzlich sind Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO an keine Frist gebunden. Der Antrag kann jedoch längstens bis zur Bestandskraft des zugrundeliegenden Verwaltungsakts oder bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache gestellt werden (vgl. Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 80 VwGO, Rn. 128 f.). Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom .. November 2019, bei der Antragsgegnerin eingegangen am 13. November 2019, i.S.v. § 70 Abs. 1 VwGO formgerecht innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheids vom 17. Oktober 2019, der ihm laut Zustellungsurkunde am selben Tag zugestellt wurde (s.o.), Widerspruch eingelegt, über den bislang nicht entschieden wurde. Auch die Voraussetzungen des § 80 Abs. 6 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 4 VwGO liegen vor, da der Gemeinderat der Antragsgegnerin einen mit Schriftsatz vom .. November 2019 gestellten Antrag des Antragstellers auf Aussetzung der Vollziehung am 12. Dezember 2019 abgelehnt hat und ihm dies mit Schreiben vom 18. Dezember 2019 mitgeteilt hat (s.o.).

## **26**

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

## **27**

Gemäß § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs anordnen, wenn sie gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 VwGO kraft Gesetzes ausgeschlossen ist. Dem vom Antragsteller eingelegten Widerspruch kommt nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung zu, weil mit dem Bescheid vom 17. Oktober 2019 Erschließungsbeiträge, also öffentliche Abgaben, gefordert werden. Nach der ständigen Rechtsprechung

des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs ist unter Berücksichtigung der für die Aussetzung der Vollziehung in § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO enthaltenen Bestimmung bei öffentlichen Abgaben die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs dann anzuordnen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen, oder, wenn die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts bestehen dann, wenn nach der im Eilverfahren gebotenen und ausreichenden summarischen Überprüfung ein Erfolg im Hauptsacheverfahren bzw. im Widerspruchsverfahren wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen (vgl. BayVGH, B.v. 6.10.1998 - 6 CS 96.84 - juris Rn. 8; BayVGH, B.v. 6.4.1998 - 6 CS 95.4166 - juris Rn. 4 f.; VG Würzburg, B.v. 4.6.2014 - W 3 S 14. 332 - juris Rn. 18). Im vorliegenden Fall ergibt die summarische Prüfung, dass der vom Antragsteller gegen den Bescheid vom 17. Oktober 2019 eingelegte Widerspruch voraussichtlich keinen Erfolg haben wird und deshalb keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieses Bescheids bestehen. Dies ergibt sich im Einzelnen aus Folgendem: 2.1. Der streitgegenständliche Erschließungsbeitragsbescheid beruht auf Art. 5a Abs. 1 BayKAG i.V.m. §§ 127 ff. BauGB i.V.m. der Erschließungsbeitragssatzung der Antragsgegnerin (im Folgenden: EBS) vom 1. Juli 1987 i.F.d. Änderungssatzung vom 9. August 1993. Die Gemeinden erheben zur Deckung ihres anderweitig nicht gedeckten Aufwands für Erschließungsanlagen einen Erschließungsbeitrag. Erschließungsanlagen in diesem Sinne sind u.a. die öffentlichen zum Anbau bestimmten Straßen (§ 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB). Der Erschließungsaufwand umfasst u.a. die Kosten für die erstmalige Herstellung der Erschließungsanlage einschließlich der Einrichtungen für die Entwässerung und Beleuchtung (§ 128 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 2 EBS). Beiträge können gemäß § 129 Abs. 1 Satz 1 BauGB nur insoweit erhoben werden, als die Erschließungsanlagen erforderlich sind, um die Bauflächen entsprechend den baurechtlichen Vorschriften zu nutzen (beitragsfähiger Erschließungsaufwand). Der ermittelte beitragsfähige Erschließungsaufwand ist nach Abzug eines Gemeindeanteils (vgl. § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB i.V.m. § 4 EBS) auf die durch die Anlage erschlossenen Grundstücke zu verteilen (§ 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Die Beitragspflicht entsteht unbeschadet weiterer Voraussetzungen mit der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage (§ 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB).

## 28

2.2. Bei summarischer Prüfung konnte die Antragsgegnerin für die „H.-straße Ost-West“ jedenfalls beim Antragsteller einen Erschließungsbeitrag erheben (sogleich a), die Erschließungsanlage wurde rechtmäßig dahingehend festgelegt, dass sie die „H.-straße Ost-West“ umfasst, jedoch auch auf diese beschränkt ist (sogleich b), auch der zugrunde gelegte beitragsfähige Erschließungsaufwand begegnet keinen durchgreifenden Bedenken (sogleich c) und auch hinsichtlich der Verteilung des Aufwands bestehen keine ernstlichen Zweifel (sogleich d):

## 29

a) Zwar hat die Antragsgegnerin im März 2015 den o.g. städtebaulichen Vertrag abgeschlossen, an dessen Wirksamkeit das Gericht bei summarischer Prüfung weder in formeller noch in materieller Hinsicht ernstliche Zweifel hat. Jedoch war die in diesem Vertrag getroffene sog. „Regimeentscheidung“ hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks aufgrund der modifizierenden Kostenabrede in § 5, an deren Wirksamkeit

## 30

ebenfalls keine ernstlichen Zweifel bestehen, nicht maßgeblich. Die Antragsgegnerin konnte somit für die Herstellung der „H.-straße Ost-West“ durch B. gegenüber dem Antragsteller rechtmäßig einen Erschließungsbeitrag festsetzen, da bei ihr insoweit ein beitragsfähiger Aufwand i.S.d. §§ 127 ff. BauGB entstanden ist:

## 31

aa) Im Erschließungsbeitragsrecht ist die vertragliche Übernahme erschließungsbeitragsfähiger Aufwendungen im Rahmen städtebaulicher Verträge durch Art. 5a Abs. 4 BayKAG ausdrücklich zugelassen. Eine Gemeinde hat eine sog. „Regimeentscheidung“ über die Art der Refinanzierung von Erschließungskosten zu treffen. Wenn sie sich für eine Durchführung der Erschließung in Fremddregie durch Abschluss eines Erschließungsvertrags entscheidet, in dem sie einem Erschließungsunternehmer die technische Durchführung und die kostenmäßige Abwicklung der Erschließung dergestalt überträgt, dass die Herstellung der Erschließungsanlagen im Namen und auf Kosten des Erschließungsträgers erfolgt, verbleibt bei ihr kein beitragsfähiger Aufwand i.S.v. § 127 Abs. 1 BauGB, soweit sie die Durchführung der Erschließung übertragen hat (vgl. BVerwG, U.v. 30.1.2013 - 9 C 11/11 - juris Rn. 11; BVerwG, U.v.

1.12.2010 - 9 C 8/09 - juris Rn. 48; BVerwG, U.v. 22.3.1996 - 8 C 17/94 - juris Rn. 34; NdsOVG, U.v. 31.1.2011 - 9 LC 132/09 - juris Rn. 48, 55). Diese Konstellation ist vorliegend zwar grundsätzlich gegeben. Denn in dem o.g. städtebaulichen Vertrag wurde bei § 1 insbesondere vereinbart, dass die Antragsgegnerin dem Erschließungsträger gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 BauGB die Erschließung der Grundstücke im Bereich des Bebauungsplans „H.- und K.-straße in ...“ überträgt und dieser verpflichtete sich in § 2 grundsätzlich zur Übernahme der endgültigen Planung und Herstellung der Erschließungsanlagen auf seine Kosten. In § 4 wurde zudem vereinbart, dass der Erschließungsträger die Kosten gemäß § 2 für die Erschließung der Grundstücke innerhalb des Vertragsgebiets in voller Höhe trage, insbesondere auch den gemeindlichen Eigenanteil, und dass die Abrechnung, insbesondere der Erschließungskosten, privatrechtlich durch Kostenerstattungsverträge mit den Grundstückseigentümern erfolge (s.o.). Allerdings wurde hinsichtlich der „H.-straße Ost-West“, die sich innerhalb des o.g. Bebauungsplangebiets befindet und somit grundsätzlich dem Anwendungsbereich des städtebaulichen Vertrags unterfällt, in § 5 abweichend von der obigen sog. „Regimeentscheidung“ eine modifizierende Kostenabrede geschlossen. Modifizierende Kostenabreden sind grundsätzlich auch zulässig:

### 32

Steht keines der Grundstücke im Erschließungsgebiet im Eigentum des Erschließungsträgers (sog. grundstücksloser Erschließungsträger), ist dieser zur Refinanzierung seiner Kosten durchgängig auf den Abschluss vertraglicher Vereinbarungen mit den Grundstückseigentümern angewiesen, um Zahlungsforderungen gegen diese sog. Fremdanlieger zu begründen. Gelingt es ihm nicht, mit allen oder der überwiegenden Zahl der Fremdanlieger eine vertragliche Refinanzierungsregelung für die Herstellung der Erschließungsanlagen herbeizuführen, hat er keinen Anspruch auf einen anteiligen Ersatz der Erschließungskosten aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung. Daher liegt es in seinem Interesse, durch eine bestimmte Gestaltung des mit der Gemeinde abzuschließenden Vertrags die Möglichkeit zu eröffnen, die Fremdanlieger durch eine Veranlagung zu einem Erschließungsbeitrag an den Erschließungskosten zu beteiligen und diesen Beitrag an den Erschließungsunternehmer weiterzugeben. Dies kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts durch eine dem Erschließungsvorteil Rechnung tragende Heranziehung der Fremdanlieger zu den Erschließungskosten durch eine den Erschließungsvertrag modifizierende Kostenabrede erreicht werden, mit der sich die Gemeinde dem Erschließungsträger gegenüber verpflichtet, die gesamten für die Erschließungsanlage entstehenden beitragsfähigen Aufwendungen nach entsprechendem Nachweis zu erstatten. Der Gemeinde entsteht bei einem durch eine Kostenabrede modifizierten Erschließungsvertrag bereits mit Vertragsabschluss ein - erst mit der entsprechenden Bezifferung durch den Erschließungsträger aktualisierter - beitragsfähiger Erschließungsaufwand, den sie - nach Überprüfung der rechnerischen und sachlichen Richtigkeit - nach der Verteilungsregelung ihrer Erschließungsbeitragsatzung auf alle durch die vom Unternehmer hergestellte Erschließungsanlage erschlossenen Grundstücke - einschließlich der Grundstücke der Fremdanlieger - zu verteilen hat. Eine den Interessen der Beteiligten gerecht werdende Kostenvereinbarung enthält ferner regelmäßig Einzelheiten über die Abwicklung des dem Erschließungsunternehmer gegen die Gemeinde zustehenden Erstattungsanspruchs. Die im Erschließungsvertrag gewählte Abwicklung des dem Erschließungsträger gegen die Gemeinde zustehenden Erstattungsanspruchs kann beispielsweise so erfolgen, dass die Gemeinde dem Erschließungsträger die auf die Grundstücke der Fremdanlieger entfallenden Beiträge nach deren Einziehung auszahlt, wobei die Erschließungsbeiträge der Fremdanlieger, die mit dem Erschließungsträger Verträge über den Kostenersatz abgeschlossen haben, als gemäß § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB abgelöst gelten und der Ablösungsbetrag auf den im Übrigen bestehenden Erstattungsanspruch angerechnet wird. Es besteht jedenfalls kein Verbot, bei einer Erschließung in „Fremdregie“ in den Erschließungsvertrag eine modifizierende Kostenvereinbarung aufzunehmen, die einen beitragsfähigen Erschließungsaufwand der Gemeinde begründet und auf diesem Weg eine vorteilsgerechte Beteiligung der Fremdanlieger an den Erschließungskosten ermöglicht. Ein solchermaßen ergänzter Vertrag bleibt seiner Qualität nach ein - wenn auch durch die Kostenabrede modifizierter - Erschließungsvertrag (vgl. BVerwG, U.v. 30.1.2013 - 9 C 11/11 - juris Rn. 11 ff., Rn. 18 ff.; BVerwG, U.v. 22.3.1996 - 8 C 17/94 - juris Rn. 34 ff.). Diese Voraussetzungen für eine zulässige modifizierende Kostenabrede sind vorliegend erfüllt und die Vereinbarungen im städtebaulichen Vertrag enthalten entgegen der Ansicht des Antragstellers auch keine Widersprüche oder Auslegungsprobleme verursachende Ungereimtheiten, die ernstliche Zweifel an der Wirksamkeit der modifizierenden Kostenabrede in § 5 i.V.m. der o.g. „Ergänzenden Vereinbarung“ begründen könnten:

Der Vortrag des Antragstellers, dass die modifizierende Kostenabrede gemäß dem Wortlaut von § 5 nur zu einer Abweichung von § 4 führe, nicht aber von der Zuständigkeits- und Kostenregelung in § 1 und § 2, überzeugt nicht, da in § 5 ausdrücklich vereinbart wurde, dass für die „H.-straße Ost-West“ eine modifizierende Kostenabrede dahingehend getroffen wird, dass sich die Antragsgegnerin verpflichtet, dem Erschließungsträger die diesem für die Herstellung dieses Straßenteils entstehenden erschließungsbeitragsfähigen Aufwendungen zu erstatten und dass sie für die Herstellung dieser Erschließungsanlage Erschließungsbeiträge erheben wird (s.o.). Angesichts dessen können keine Auslegungs- und Abgrenzungsprobleme in Bezug auf § 1 und § 2 auftreten, die ernstliche Zweifel an der Wirksamkeit von § 5 begründen, zumal in § 1 Ziffer 4 auf die modifizierende Kostenabrede Bezug genommen wird und in § 2 der Einschub „sofern im Folgenden nichts anderes geregelt ist“ aufgenommen wurde. Der Antragsteller rügte zudem, dass es widersprüchlich und verwirrend sei, dass mit dem städtebaulichen Vertrag eine Vereinbarung geschlossen worden sei, wonach die Antragsgegnerin keine Erschließungsbeiträge erhebe, sondern Kostenerstattungsverträge schließe und, dass zudem der gemeindliche Eigenanteil - wie bei einer Übertragung der Erschließungslast - vollumfänglich durch den Erschließungsträger übernommen werde. Dies sei bedenklich, da die Antragsgegnerin sich durch den Erschließungsträger umfassend freistellen lasse und die Konstruktion nur gewählt worden sei, um beim Antragsteller einen fiktiven umlagefähigen Aufwand zu bilden, und stehe im Widerspruch zu Seite 2 vorletzter Absatz des Kostenerstattungsvertrags. Aus Sicht des Gerichts steht die „Ergänzende Vereinbarung“, die die modifizierende Kostenabrede in § 5 des städtebaulichen Vertrags insbesondere hinsichtlich der Abwicklung des dem Erschließungsträger gegen die Antragsgegnerin zustehenden Erstattungsanspruchs konkretisiert, nicht im Widerspruch zu den Regelungen im städtebaulichen Vertrag. In dessen § 4 Ziffer 5 wurde vereinbart, dass die Abrechnung der Erschließungskosten privatrechtlich durch Kostenerstattungsverträge mit den Grundstückseigentümern erfolgt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist es grundsätzlich zulässig, mit Hilfe einer modifizierenden Kostenabrede sicherzustellen, dass vorrangig Kostenerstattungsverträge zwischen dem Erschließungsträger und den Fremdanliegern geschlossen werden, dass jedoch bei den Fremdanliegern, die keinen solchen Kostenerstattungsvertrag unterzeichnet haben, Erschließungsbeiträge erhoben werden können (s.o.). § 5 beinhaltet im Einklang mit dieser Rechtsprechung, dass sich die Antragsgegnerin in Abweichung zu § 4 verpflichtet, dem Erschließungsträger die ihm für die Herstellung der „H.-straße Ost-West“ entstehenden erschließungsbeitragsfähigen Aufwendungen gegen Nachweis zu erstatten und für die Herstellung dieses Straßenteils von den Eigentümern Erschließungsbeiträge zu erheben, die gemäß § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB durch gesonderte Vereinbarung abgelöst werden können (s.o.). Es ist auch nicht widersprüchlich, dass in der „Ergänzenden Vereinbarung“ bezüglich derjenigen Fremdanlieger an der „H.-straße Ost-West“, die Kostenerstattungsverträge mit dem Erschließungsträger geschlossen haben, jedoch wegen der modifizierenden Kostenabrede in § 5 des städtebaulichen Vertrags letztlich doch nicht der sog. „Regimeentscheidung“ des Erschließungsvertrags unterfallen, sondern an einem Straßenteil anliegen, für den grundsätzlich Erschließungsbeiträge erhoben werden sollen, konkretisierende Vereinbarungen getroffen wurden, die es ermöglichen, dass hinsichtlich dieser Fremdanlieger aufgrund von Verrechnung letztlich doch keine Erschließungsbeitragsbescheide erlassen werden müssen. Die dortige Regelung ist zumindest vergleichbar mit der vom Bundesverwaltungsgericht für zulässig erachteten Abwicklung des einem Erschließungsträger gegen eine Gemeinde zustehenden Erstattungsanspruchs dahingehend, dass die Gemeinde dem Erschließungsträger die auf die Grundstücke der Fremdanlieger entfallenden Beiträge nach deren Einziehung auszahlt, die Erschließungsbeiträge der Fremdanlieger, die mit dem Erschließungsträger Verträge über den Kostenersatz abgeschlossen haben, jedoch als gemäß § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB abgelöst gelten und der Ablösungsbetrag auf den im Übrigen bestehenden Erstattungsanspruch angerechnet wird (s.o.). Es deutet nach Aktenlage auch nichts darauf hin, dass diese Konstruktion ausschließlich deshalb gewählt wurde, um beim Antragsteller einen fiktiven umlagefähigen Aufwand zu begründen. Angesichts von Art. 5a Abs. 4 KAG i.V.m. § 11 Abs. 2 Sätze 1 und 3 BauGB ist - sofern die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sind - auch eine Eigenbeteiligung der Gemeinde nicht erforderlich, wenn der Vertragspartner im Rahmen eines städtebaulichen Vertrags Kosten oder sonstige Aufwendungen trägt oder übernimmt. Die Gemeinde ist somit in der Lage, den Erschließungsträger ganz oder teilweise zur Tragung der Erschließungskosten zu verpflichten, so dass der gemeindliche Eigenanteil entfallen kann (vgl. Matloch/Wiens, Das Erschließungsbeitragsrecht in Theorie und Praxis, Stand: Oktober 2020, Rn. 1615). Vorliegend ist nicht zu beanstanden, dass in § 4 vereinbart wurde, dass der Erschließungsträger die Kosten gemäß § 2 für die

Erschließung der Grundstücke innerhalb des Vertragsgebiets gemäß § 1 Ziff. 1 in voller Höhe, also insbesondere auch den gemeindlichen Eigenanteil, trage, dass für den Anwendungsbereich der modifizierenden Kostenabrede in § 5 vereinbart wurde, dass sich der Erschließungsträger verpflichte, der Antragsgegnerin nach Entstehen sachlicher Beitragspflichten und erfolgter Abrechnung der Erschließungsmaßnahmen nach §§ 127 ff. BauGB den verbleibenden gemeindlichen Eigenanteil zu erstatten und dass in Ziffer 3. der „Ergänzenden Vereinbarung“ geregelt wurde, dass der Erschließungsträger sich verpflichte, den gemeindlichen Eigenanteil zu übernehmen.

### 34

bb) Die Modifizierung eines Erschließungsvertrages mit belastender Wirkung für Dritte unterliegt allerdings auch in zeitlicher Hinsicht rechtlichen Grenzen:

### 35

Eine Gemeinde ist nicht grundsätzlich gehindert, die in einem Erschließungsvertrag getroffene sog. „Regimeentscheidung“ nachträglich mit Wirkung für Dritte zu ändern. Denn unter Berücksichtigung der auch im öffentlichen Recht geltenden Vertragsautonomie ist eine Gemeinde nicht ausnahmslos an ihre ursprünglich getroffene Entscheidung, in welchem Regime die Erschließung erfolgen soll, gebunden (vgl. BVerwG, U.v. 30.1.2013 - 9 C 11/11 - juris Rn. 19; VG Potsdam, U.v. 17.1.2014 - 12 K 1139/11 - juris Rn. 28). Strittig ist jedoch, bis zu welchem Zeitpunkt ein wirksamer Erschließungsvertrag, der ohne eine solche Kostenabrede geschlossen wurde, nachträglich mit einer modifizierenden Kostenabrede versehen werden kann. Insoweit hat das Bundesverwaltungsgericht offen gelassen, ob der Ansicht des NdsOVG (B.v. 25.6.2008 - 9 ME 453/07 - NVwZ-RR 2009, 260; siehe auch: U.v. 31.1.2011 - 9 LC 132/09 - NVwZ-RR 2011, 381) zu folgen ist, wonach die Modifizierung eines Erschließungsvertrags grundsätzlich bereits in dem auf die Erschließung des Baugebiets ausgerichteten Vertrag erfolgen muss, und nachträglich nur in Betracht kommt, wenn der entsprechende Wille der Vertragsparteien bereits im Erschließungsvertrag zum Ausdruck kommt. Das Bundesverwaltungsgericht hat aber klargestellt, dass eine zeitliche Begrenzung des Rechts zur nachträglichen Modifizierung eines ursprünglich ohne Kostenabrede abgeschlossenen Vertrags nur in Betracht gezogen werden kann, wenn mit der Herstellung der Erschließungsanlage im Zeitpunkt der Vertragsmodifikation bereits begonnen wurde (vgl. BVerwG, U.v. 30.1.2013 - 9 C 11/11 - juris Rn. 19). Teilweise wird in der Rechtsprechung auch vertreten, dass eine nachträgliche Modifizierung eines ursprünglich ohne Kostenabrede geschlossenen Vertrags zulasten von Fremdanliegern spätestens dann unwirksam ist, wenn die Erschließungsanlage im Zeitpunkt der Vertragsmodifikation bereits vollständig hergestellt war und die Kosten vom Erschließungsträger beglichen waren, da das sich aus dem ursprünglichen Erschließungsvertrag ergebende Schuldverhältnis zwischen der Gemeinde und dem Erschließungsträger mit der Herstellung der für die Gemeinde kostenfreien Erschließungsanlage zu diesem Zeitpunkt durch Erfüllung der Leistung erloschen sei (vgl. VG Potsdam, U.v. 17.1.2014 - 12 K 1139/11 - juris Rn. 30 ff.). Die in § 5 des städtebaulichen Vertrags i.V.m. der „Ergänzenden Vereinbarung“ getroffene modifizierende Kostenabrede ist in zeitlicher Hinsicht - unabhängig davon, welcher der dargestellten Rechtsansichten gefolgt wird - in jedem Fall zulässig:

### 36

Weder § 5 oder sonstige Regelungen im städtebaulichen Vertrag, noch die „Ergänzende Vereinbarung“, die beide vom 2./16. März 2015 datieren, enthalten Formulierungen, die darauf hindeuten könnten, dass die modifizierende Kostenabrede mit einer aufschiebenden Bedingung versehen sein könnte; insbesondere ist die Formulierung in § 1 Ziffer 4 des städtebaulichen Vertrags, dass sich die Vertragsparteien für den Fall, dass es erforderlich wird, bereits jetzt darauf einigen, eine modifizierende Kostenabrede zu schließen, aus Sicht des Gerichts nicht dahingehend auszulegen, dass die modifizierende Kostenabrede mit der aufschiebenden Bedingung versehen sein sollte, dass sie erst zu dem Zeitpunkt wirksam werden soll, in dem feststeht, dass mindestens ein Anlieger der „H.-straße Ost-West“ keinen Kostenerstattungsvertrag mit B. abgeschlossen hat und dass sie somit insoweit zum Tragen kommt, als die Antragsgegnerin nunmehr gegenüber diesem Anlieger Erschließungsbeiträge erheben muss. Diese Regelung stellt vielmehr klar, dass bereits in diesem städtebaulichen Vertrag eine modifizierende Kostenabrede vereinbart wird. Daher steht § 5 entgegen dem Vortrag des Antragstellers nicht im Widerspruch zu § 1 Ziffer 4. Auch die Regelung in § 4 Ziffer 4 a.E., dass für den Fall, dass die modifizierende Kostenabrede auf Wunsch der Gemeinde zum Tragen kommt, für den zusätzlichen Aufwand ein gesondertes Honorar berechnet werde, das von der Gemeinde getragen werde, stellt keinen hinreichend konkreten Hinweis dafür dar, dass die modifizierende Kostenabrede unter der o.g. aufschiebenden Bedingung stehen sollte. Auch die Niederschrift zur

Gemeinderatssitzung vom 26. März 2015 (Bl. 196 d.A.) bietet keine konkreten Anhaltspunkte hierfür. Denn zwar wurde dort unter anderem ausgeführt, dass der Bürgermeister den Gemeinderat an diesem Tag - und somit nur kurze Zeit nach Abschluss des städtebaulichen Vertrags und der „Ergänzenden Vereinbarung“ - darüber informiert habe, dass bis auf einen Anlieger alle Grundstückseigentümer die Kostenerstattungsverträge mit B. unterschrieben hätten. Um die Durchführung der Erschließung des Baugebiets nicht unnötig in die Länge zu ziehen, habe die Verwaltung sich über Möglichkeiten der Abrechnung des einen Anliegers, der den Kostenerstattungsvertrag nicht unterschrieben hat, beraten lassen. Die Gemeinde schließe eine modifizierende Kostenabrede mit B. und rechne nach Abschluss der Maßnahme über die gemeindliche Satzung ab. Durch diese Formulierung könnte zwar auf den ersten Blick der Eindruck entstehen, dass der Bürgermeister zu diesem Zeitpunkt davon ausgegangen sein könnte, dass die modifizierende Kostenabrede erst zu diesem - nach Abschluss des städtebaulichen Vertrags liegenden - Zeitpunkt vereinbart werden sollte. Jedoch wird in der Niederschrift weiter ausgeführt, dass die Vertragsparteien für die „H.-straße Ost-West“ eine modifizierende Kostenabrede getroffen haben. Spätestens durch diese Formulierung wird deutlich, dass die Antragsgegnerin im Zeitpunkt dieser Gemeinderatssitzung davon ausging, dass die modifizierende Kostenabrede bereits endgültig abgeschlossen war. Selbst wenn man aber entgegen der Ansicht des Gerichts annehmen würde, dass § 5 des städtebaulichen Vertrags unter der o.g. aufschiebenden Bedingung stand, würde dies die modifizierende Kostenabrede nicht zwangsläufig zu einer unzulässigen nachträglichen Kostenabrede bzw. zu einer dieser gleichzustellenden Vereinbarung machen. Denn die Parteien eines bedingten Rechtsgeschäfts sind schon während des Schwebestandes, in dem die Bedingung noch nicht eingetreten ist oder der Bedingungsfall noch nicht endgültig feststeht, durch den Abschluss bereits gebunden und können die Rechtsbeziehung grundsätzlich nicht einseitig wieder lösen (vgl. VG Potsdam, U.v. 17.1.2014 - 12 K 1139/11 - juris Rn. 25, 26). Auch bieten die dem Gericht vorliegenden Unterlagen keinen Anlass zu Zweifeln am Vortrag der Antragsgegnerin, dass vor dem im März 2015 abgeschlossenen städtebaulichen Vertrag kein Erschließungsvertrag abgeschlossen worden sei, der hinsichtlich § 5 des städtebaulichen Vertrags die Annahme einer nachträglichen modifizierenden Kostenabrede hätten rechtfertigen können. Selbst wenn man vorliegend aber dennoch von einer nachträglichen modifizierenden Kostenabrede ausgehen würde, wären sogar die strengsten in der Rechtsprechung vertretenen Voraussetzungen für deren Zulässigkeit (s.o.) erfüllt, da in § 5 des städtebaulichen Vertrags sehr klar der Wille der Vertragsparteien deutlich wurde, eine Basis für die Heranziehung von Fremdanliegern an der „H.-straße Ost-West“ zu Erschließungsbeiträgen zu schaffen, so dass dieser Wille bereits in diesem ursprünglichen Vertrag angelegt war und dies selbst bei Annahme einer unter der o.g. aufschiebenden Bedingung geschlossenen Kostenabrede der Fall gewesen wäre. Zudem stand angesichts der Niederschrift zur Gemeinderatssitzung am 26. März 2015 spätestens zu diesem Zeitpunkt, also nur kurze Zeit nach Abschluss des städtebaulichen Vertrags, fest, dass bis auf den Antragsteller alle Grundstückseigentümer mit dem Erschließungsträger Kostenerstattungsverträge abgeschlossen hatten (s.o.). Selbst wenn man also annehmen würde, dass die modifizierende Kostenabrede auf den Zeitpunkt aufschiebend bedingt war, in dem feststand, dass die Antragsgegnerin gegenüber mindestens einem Anlieger der „H.-straße Ost-West“ Erschließungsbeiträge erheben muss, weil er keinen Kostenerstattungsvertrag mit dem Erschließungsträger abgeschlossen hat (s.o.), wäre diese Bedingung spätestens kurz nach Abschluss des städtebaulichen Vertrags eingetreten und damit bereits vor Beginn der Bauarbeiten oder jedenfalls weit vor deren Beendigung, so dass selbst bei Zugrundelegung der strengsten Anforderungen in der Rechtsprechung (s.o.) keine unzulässige nachträgliche modifizierende Kostenabrede vorläge.

### 37

cc) Die Antragsgegnerin war deshalb berechtigt und rechtlich verpflichtet, gegenüber dem Antragsteller Erschließungsbeiträge zu erheben. An diesem Ergebnis würde sich im Übrigen auch dann nichts ändern, wenn man den städtebaulichen Vertrag für nichtig halten würde. Denn in diesem Fall stünde dem Erschließungsträger ein Anspruch gegen die Antragsgegnerin auf Erstattung der für die Herstellung der Erschließungsanlage aufgewendeten Kosten nach den Regelungen über die (öffentlichrechtliche) Geschäftsführung ohne Auftrag zu, der zur Entstehung eines beitragsfähigen Aufwandes bei der Antragsgegnerin führen würde, den diese im Rahmen der erschließungsbeitragsrechtlichen Bestimmungen auf die Eigentümer der erschlossenen Grundstücke umlegen kann (vgl. BVerwG, U.v. 1.12.2010 - 9 C 8/09 - juris, Rn. 55; VG Frankfurt, U.v. 25.10.2011 - 3 K 630/07 - juris Rn. 90).

### 38

b) Die Antragsgegnerin hat zudem nach summarischer Prüfung in rechtmäßiger Weise die „H.-straße Ost-West“ als maßgebliche Erschließungsanlage angesehen:

### 39

Wie weit eine einzelne Erschließungsanlage reicht und wo eine andere Anlage beginnt bestimmt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (vgl. z.B. BayVGh, U.v. 30.11.2009 - 6 B 08.2294 - juris Rn. 16) grundsätzlich nach dem Gesamteindruck, den die tatsächlichen Verhältnisse einem unbefangenen Beobachter vermitteln. Zu fragen ist dabei, inwieweit sich die zu beurteilende Straße als augenfällig eigenständiges Element des örtlichen Straßennetzes darstellt. Dabei hat sich der ausschlaggebende Gesamteindruck - ausgehend von einer natürlichen Betrachtungsweise - an der Straßenführung, Straßenlänge, Straßenbreite und Straßenausstattung auszurichten. Gemessen hieran wurde die „H.-straße Ost-West“ im streitgegenständlichen Bescheid rechtmäßig als selbständige Erschließungsanlage angesehen. Denn aus Lageplänen (z.B. Bl. 36, 60 ff. d.A.), aus dem Bebauungsplan „H.- und K.-straße in ...“, sowie aus Abbildungen und Fotos (Bl. 177 f. d.A.) ist erkennbar, dass die beiden Einmündungen der „H.-straße Ost-West“ in die anderen Teilstrecken der H.-straße jeweils trompetenförmig sind und bei natürlicher Betrachtungsweise gerade nicht den Eindruck erwecken, dass die „H.-straße Ost-West“ eine unselbständige Fortführung der anderen Teilstrecken der H.-straße darstellt, in die sie einmündet. Eine ins Einzelne gehende Prüfung der örtlichen Straßenverhältnisse ist im Rahmen einer summarischen Prüfung nicht möglich, sondern bleibt einem etwaigen späteren Hauptsacheverfahren vorbehalten (vgl. BayVGh, B.v. 23.9.2009 - 6 CS 09.1753 - juris Rn. 13). Da somit bereits bei natürlicher Betrachtungsweise keine ernstlichen Zweifel daran bestehen, dass es sich bei der dem Anwendungsbereich der modifizierenden Kostenabrede unterfallenden „H.-straße Ost-West“ um eine eigenständige Erschließungsanlage handelt, kann dahinstehen, ob sich dies jedenfalls aus Rechtsgründen aufgrund der hinsichtlich der übrigen Straßenteile im Baugebiet geltenden sog. „Regimeentscheidung“ des städtebaulichen Vertrags ergibt, wie dies in der Gemeinderatssitzung vom 26. März 2015 (Bl. 196 d.A.) angenommen wurde (eine Übersicht zur insoweit strittigen Rechtslage - allerdings hinsichtlich der Konstellation, dass eine Teilstrecke einer Anlage von einem Unternehmer auf Grund eines Erschließungsvertrags, die übrige Teilstrecke hingegen von der Gemeinde selbst hergestellt wird - findet sich in: Matloch/Wiens, Das Erschließungsbeitragsrecht in Theorie und Praxis, Stand: Oktober 2020, Rn. 7 und Rn. 712). Daher kommt es auch darauf, ob die in dieser Gemeinderatssitzung vorsorglich beschlossene Abschnittsbildung gemäß § 130 Abs. 2 Satz 1 BauGB, die eine separate Abrechnung der „H.-straße Ost-West“ sicherstellen sollte, ordnungsgemäß war, und auf die diesbezüglichen Einwände des Antragstellers nicht entscheidungserheblich an, da eine Abschnittsbildung an der Schnittstelle zweier selbständiger Erschließungsanlagen nicht in Betracht kommt (vgl. § 130 Abs. 2 Satz 1 BauGB; BayVGh, B.v. 15.7.2005 - 6 CS 04.3239 - juris Rn. 10). Angesichts dessen geht auch die Argumentation des Antragstellers ins Leere, dass der städtebauliche Vertrag zumindest teilweise unwirksam sei, weil er von einer erschließungsbeitragsrechtlichen Situation ohne Abschnittsbildung und daher von einer Gesamtanlage hätte ausgehen müssen, weil der Abschnittsbildungsbeschluss weder bei der Vertragsunterzeichnung, noch bei der Beschlussfassung im Gemeinderat, gefasst gewesen sei, dass es jedoch bei einer Gesamtanlage nicht möglich sei, die Kosten für einen bestimmten Anlagenteil, der damals noch kein eigener Abschnitt gewesen sei, auszuklammern (vgl. dazu: BVerwG, U.v. 10.11.1989 - 8 C 50/88 - juris Rn. 18). Unabhängig davon hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof offengelassen, ob sich ein Erschließungsvertrag zwingend auf eine Erschließungsanlage insgesamt beziehen muss oder eine Beschränkung auf einzelne Teile zulässt, weil der Gemeinde in jedem Fall der Weg zur Beitragserhebung eröffnet sei. Denn wenn eine Beschränkung des Vertragsgegenstands zulässig wäre, wäre sie an einer Beitragserhebung für den „ausgeklammerten“ Teil der Erschließungsanlage nicht gehindert. Sie wäre aber auch dann nicht an der Beitragserhebung gehindert, wenn die im Erschließungsvertrag vereinbarte Beschränkung des Vertragsgegenstands nicht zulässig wäre, da der Vertrag in diesem Fall insgesamt nichtig wäre und daher die Erhebung von Erschließungsbeiträgen von vornherein nicht ausschließen könnte (vgl. BayVGh, U.v. 9.11.2010 - 6 BV 09.675 - juris Rn. 30 ff.).

### 40

c) Auch der von der Antragsgegnerin zugrunde gelegte beitragsfähige Erschließungsaufwand begegnet bei summarischer Prüfung keinen durchgreifenden Bedenken:

### 41

Die Fremdanlieger, die nicht zum Abschluss eines Vertrags mit dem Erschließungsträger bereit sind, können von der Gemeinde nur im Rahmen der sich aus dem Beitragsrecht ergebenden Beschränkungen des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes zu den Kosten der Erschließungsanlage herangezogen werden. Wenn die privatrechtliche Refinanzierung des Erschließungsträgers durch Beiträge „ergänzt“ wird, greift die aus § 129 Abs. 1 Satz 1 BauGB ableitbare Beschränkung des beitragsfähigen Aufwandes auf das kostenmäßig Erforderliche, die den Beitragspflichtigen vor grob unangemessenen Belastungen schützt. Letztere liegen vor, wenn sich die Gemeinde ohne rechtfertigende Gründe offensichtlich nicht an das Gebot der Wirtschaftlichkeit gehalten hat und dadurch augenfällige Mehrkosten entstanden sind, d.h. wenn die Kosten in für sie erkennbarer Weise eine grob unangemessene Höhe erreichen, also sachlich schlechthin unvertretbar sind (vgl. BVerwG, U.v. 30.1.2013 - 9 C 11/11 - juris Rn. 15 ff.; BayVGh, B.v. 4.6.2014 - 6 CS 14.716 - juris Rn. 15). Vorliegend ist die Aufwandsermittlung angesichts der vorgelegten detaillierten Unterlagen (insbesondere Bl. 77 ff., 105 ff., 156 ff., 168 ff. d.A.) bei summarischer Prüfung ausreichend nachvollziehbar:

#### 42

aa) Hinsichtlich der Straßenbaukosten erscheint das Aufteilungsverhältnis von 21,38% für die „H.-straße Ost-West“ zu 78,62% für das restliche Baugebiet (Bl. 105 f. d.A.) bei summarischer Prüfung jedenfalls nicht als grob unangemessen. Die gerügten unterschiedlichen Angaben bei deren Höhe hat die Antragsgegnerin im Schreiben vom 25. März 2020 nachvollziehbar damit erklärt, dass der Kostenanteil des Ingenieurbüros ursprünglich mit 19,3817% ermittelt worden sei, eine detaillierte Berechnung jedoch einen Anteil von 21,38% ergeben habe. Die Akten enthalten auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass bei der streitgegenständlichen Erschließungsanlage hinsichtlich der Straßenbaukosten ein überhöhter Betrag angesetzt worden sein könnte. Die Antragsgegnerin stellte im o.g. Schreiben klar, dass der Erschließungsaufwand nach tatsächlichen Kosten sowie tatsächlichen Flächen und für den streitgegenständlichen „Abschnitt“ prozentual entsprechend dem Straßenflächenanteil ermittelt worden sei (siehe dazu auch: Bl. 173 ff. d.A.). Soweit geltend gemacht wurde, dass eine prozentuale Ableitung nach Straßenflächenanteil nicht funktioniere, weil in anderen Bereichen - nicht aber an der abgerechneten Anlage - Parkbuchten mit Bepflanzungen angelegt worden seien, so dass diese Kosten keine Rolle spielen dürften, begründet auch dies keine ernstlichen Zweifel an der Aufwandsermittlung. Denn B. führte insoweit aus, dass der Flächenanteil der Parkbuchten (Ausführung nur in H.-straße 2 einseitig) an der Gesamtverkehrsfläche relativ gering sei, so dass sich der höhere Aufwand in der Betrachtung der Gesamtkosten Straßenbau relativieren könnte (Bl. 168 ff. d.A.). Die Antragsgegnerin erklärte im o.g. Schreiben ferner, dass hinsichtlich der Parkbuchten eine nochmalige Überprüfung ergeben habe, dass die vergleichsweise geringfügigen Mehrkosten der Parkflächen dadurch kompensiert werden würden, dass für die Straßenentwässerung nur ein Kostenanteil von 27,40% in Ansatz gebracht worden sei, wohingegen 50% hätten umgelegt werden müssen, da es sich um einen reinen Regenwasserkanal handele (siehe auch: Bl. 172 d.A.). Angesichts der Ausführungen unter Ziffer 2.2.a) gibt es auch keine Hinweise darauf, dass der Antragsgegnerin hinsichtlich der Straßenbaukosten kein beitragsfähiger Aufwand entstanden sein könnte. Die Kritik am Aufteilungsverhältnis bzgl. der Straßenentwässerungskosten hinsichtlich der „H.-straße Ost-West“ und des restlichen Baugebiets (Bl. 105 d.A.) ist nicht hinreichend substantiiert, um ernstliche Zweifel an der Abrechnung zu begründen. Änderungen hinsichtlich des Aufteilungsverhältnisses würden sich zudem nicht zwingend zugunsten des Antragstellers auswirken, da die Antragsgegnerin der Ansicht ist, dass für die Straßenentwässerung - statt dem in Ansatz gebrachten Kostenanteil von 27,40% - 50% hätten umgelegt werden müssen (s.o.). Hinsichtlich der Straßenbeleuchtungskosten stellte die Antragsgegnerin nachvollziehbar klar, dass sich die gerügten unterschiedlichen Angaben in den Akten aus dem Ansatz der Umsatzsteuer ergeben. Aus den Akten ergeben sich auch keine konkreten Hinweise darauf, dass die hinsichtlich der „H.-straße Ost-West“ angesetzten und von der Antragsgegnerin insoweit gemäß der modifizierenden Kostenabrede zu erstattenden Finanzierungskosten beim Erschließungsträger nicht angefallen sind. In § 4 des städtebaulichen Vertrags wurde insoweit vereinbart, dass er bei der ... auf eigene Rechnung einen Kontokorrentkredit zu marktüblichen Konditionen aufnimmt. Die weitere Kritik des Antragstellers an den Finanzierungskosten und Abschlagszahlungen begründet bei der im Eilverfahren vorzunehmenden lediglich summarischen Prüfung jedenfalls keine ernstlichen Zweifel an der Aufwandsermittlung. Es bleibt einem etwaigen späteren Hauptsacheverfahren vorbehalten, zu klären, ob der Ansatz der von der Antragsgegnerin bei der Ermittlung des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes zugrunde gelegten Finanzierungskosten (Bl. 77, 78 d.A.) inklusive Umsatzsteuer in dieser Höhe gerechtfertigt war, insbesondere, inwieweit insoweit ggf. vergleichend die Finanzierung des Haushalts der

Antragsgegnerin insgesamt in den Blick genommen werden müsste (zum Streitstand: BVerwG, U.v. 5.5.2015 - 9 C 14/14 - juris Rn. 27 ff.; BVerwG, U.v. 18.3.2009 - 9 C 4/08 - juris Rn. 13 ff.). Hinsichtlich der Ingenieurkosten bestehen ebenfalls keine ernstlichen Zweifel, zumal die Antragsgegnerin im o.g. Schreiben klarstellte, dass sich die anteiligen Ingenieurkosten wegen bislang nicht enthaltenen Ingenieurkosten für die Straßentwässerung i.H.v. 3.622,26 € auf insgesamt 15.200,95 € belaufen würden (vgl. Bl. 77 d.A.). Soweit der Antragsteller rügte, dass § 4 Ziffer 4 a.E. des städtebaulichen Vertrags mit dem Erforderlichkeitsgrundsatz nicht vereinbar sei, stellte die Antragsgegnerin klar, dass dieses Honorar nicht umgelegt worden sei, was § 4 Ziffer 4 a.E. entspricht, wonach das Honorar von der Gemeinde getragen wird. Daher wirkte sich diese Regelung nicht zu Lasten des Antragstellers aus. Auch im Hinblick auf den gemeindlichen Eigenanteil ergeben sich bei summarischer Prüfung jedenfalls keine ernstlichen Zweifel an der Aufwandsermittlung. Hinsichtlich der Fremdanliegergrundstücke sind Gemeinden im Rahmen der Beitragserhebung verpflichtet, die 10%ige Eigenbeteiligung vom umlagefähigen Erschließungsaufwand abzuziehen, wobei der Erschließungsunternehmer der Gemeinde diese Eigenbeteiligung grundsätzlich für den Fall erstatten darf, dass keine entsprechenden Vereinbarungen mit den Fremdanliegern durch die Gemeinde getroffen werden können. Allerdings entfällt durch die spätere Erstattung durch den Erschließungsunternehmer der Aufwand in dieser Höhe, so dass sich Schwierigkeiten hinsichtlich der 10%igen Eigenbeteiligung, die nunmehr ggf. aus den restlichen 90% berechnet werden müsste, ergeben könnten (zum Streitstand: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Stand: Oktober 2020, § 11 Rn. 371). Vorliegend wäre die Betragserhebung auch dann, wenn man davon ausgehen würde, dass der Gemeindeanteil zunächst vom Gesamtaufwand abgezogen werden muss und von den restlichen 90% des beitragsfähigen Erschließungsaufwands hinsichtlich des Anteils des Antragstellers wiederum 90% zugrunde zu legen sind, jedenfalls nicht in gravierender Höhe in Zweifel zu ziehen, so dass eine vertiefte Prüfung einem etwaigen späteren Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt.

#### 43

bb) Der Antragsteller trug außerdem vor, dass die vereinbarten Kostenerstattungsbeträge höher als die sich fiktiv ergebenden Erschließungsbeiträge gewesen seien. Sollten sich Überzahlungen bei den Dritten ergeben haben, müssten diese ggf. beitragsmindernd angerechnet werden, da die Antragsgegnerin erschließungsbeitragsrechtlich nur die tatsächlich entstandenen Kosten umlegen dürfe und ein erschließungsbeitragsfähiger Aufwand auch bei Kostenerstattungsverträgen bei unwiderruflichen Überzahlungen „anderweitig gedeckt“ sein könne. Auch dieser Vortrag begründet keine ernstlichen Zweifel an der Aufwandsermittlung, da der Antragsteller jedenfalls nicht hinreichend substantiiert vorgetragen hat, dass sich die Zahlungen der Fremdanlieger der „H.-straße Ost-West“, die mit B. Kostenerstattungsverträge geschlossen haben, beitragsrechtlich zu seinen Gunsten hätten auswirken müssen:

#### 44

Gemäß Art. 5a Abs. 1 BayKAG i.V.m. § 129 Abs. 1 Satz 1 BauGB dürfen Erschließungsbeiträge nur insoweit erhoben werden, als der nach Abzug des Gemeindeanteils verbleibende beitragsfähige Erschließungsaufwand nicht bereits „anderweitig gedeckt“ ist. „Anderweitig gedeckt“ kann lediglich der Teil des Gesamtaufwandes sein, für den der Gemeinde unabhängig von der erst nach Ermittlung des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes zulässigen Beitragserhebung sonstige Einnahmen von dritter Seite - z.B. aus vertraglichen oder gesetzlichen Verpflichtungen herrührende, zweckgebundene Mittel und zwar sowohl von freiwillig einen höheren „Beitrag“ zahlenden Beitragspflichtigen, als auch von sonstigen Dritten - endgültig zugeflossen sind. Ob die Zuwendung eines Dritten zu einer anderweitigen Deckung geführt hat, richtet sich nach dem Zweck, für den der Dritte seine Leistung bestimmt hat, was sich bei einer vertraglich vereinbarten Kostenübernahme durch Auslegung der jeweiligen Vereinbarungen ergibt (vgl. BVerwG, U.v. 30.1.1987 - 8 C 10.86 - juris Rn. 18 f.; BVerwG, B.v. 16. Juli 1982 - 8 B 35/82 - NVwZ 1983, 152 f.; BayVG, U.v. 6.6.2019 - 6 B 19.246 - juris Rn. 26 ff.). Vorliegend ist gut vertretbar, dass der beitragsfähige Erschließungsaufwand nicht im Umfang der Kostenübernahme durch die anderen Fremdanlieger der „H.-straße Ost-West“ „anderweitig gedeckt“ ist, weil deren Zahlungen an B. nicht die Entlastung des Antragstellers bezweckten. Er hat auch nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, dass diese Zahlungen der Antragsgegnerin im Zeitpunkt der Ermittlung des beitragsfähigen Erschließungsaufwands endgültig zugeflossen waren und dass sie freiwillig überhöht gezahlten „Beiträgen“ von Beitragspflichtigen gleichzustellen sind. Er nahm insbesondere auf ein Urteil des VG Halle vom 22. Juni 2005 (2 A 33/03 - juris Rn. 46 ff.) Bezug, bei dem Grundstückseigentümer auf Grund einer groben Schätzung der voraussichtlichen Erschließungskosten im Rahmen einer Ablösevereinbarung mit der Gemeinde, die vor der abschließenden Ermittlung der Kosten für eine Heranziehung geschlossen worden

war, überhöhte Ablösebeträge gezahlt hatten, die den gesamten umlegungsfähigen Aufwand deckten, und die als „freiwillige höhere Beiträge“ angesehen wurden. Weder der Antragsteller, noch die anderen Fremdanlieger der „H.-straße Ost-West“, haben Ablösevereinbarungen mit der Antragsgegnerin (vgl. § 5 Ziffer 2 des städtebaulichen Vertrags i.V.m. § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB i.V.m. § 11 EBS) geschlossen. Die anderen Fremdanlieger der „H.-straße Ost-West“ haben sich vielmehr im Rahmen von Kostenerstattungsverträgen zu Zahlungen an B. verpflichtet, hinsichtlich denen gemäß der „Ergänzenden Vereinbarung“ lediglich eine Verrechnung vorgesehen war (s.o.). Diese verrechneten Zahlungen der anderen Fremdanlieger sind jedenfalls deswegen nicht mit den überhöhten Ablösebeträgen vergleichbar, die dem o.g. Urteil des VG Halle zugrunde lagen, weil der Antragsteller weder hinreichend substantiiert geltend gemacht hat, dass sich diese Zahlungen - wie die dortigen Ablösebeträge - infolge eines vertraglich unwiderruflich vereinbarten Rückzahlungsausschlusses nicht mehr nachträglich vermindern konnten, noch, dass es durch die Zahlungen der anderen Fremdanlieger an B. überhaupt zu nicht unerheblichen Überzahlungen gekommen ist, sondern lediglich behauptet hat, dass die Kostenerstattungsbeträge höher als die sich fiktiv ergebenden Erschließungsbeiträge gewesen seien (s.o.). Weder die „Ergänzende Vereinbarung“, noch der Kostenerstattungsvertrag zwischen der Antragsgegnerin und B. (Bl. 214 ff. d.A.) oder der mit Schriftsatz vom 23. Juni 2020 vorgelegte Entwurf eines Kostenerstattungsvertrags zwischen dem Antragsteller und B., den er nicht unterschrieben hat, enthalten konkrete Anhaltspunkte dafür, dass es im Rahmen der mit den anderen Fremdanliegern der „H.-straße OstWest“ abgeschlossenen Kostenerstattungsverträge zwangsläufig zu erheblichen Überzahlungen gekommen ist. Dies gilt umso mehr, als in § 2 Ziffer 3 des letztgenannten Entwurfs vereinbart werden sollte, dass Abrechnungsgrundlage für den Kostenanteil des Eigentümers die tatsächlich angefallenen Kosten sind und sich der Antragsteller lediglich zur Übernahme der auf seine Nettogrundstücksfläche entfallenden anteiligen Kosten, die dem Erschließungsträger im Zusammenhang mit der Erfüllung des städtebaulichen Vertrags oder im Auftrag der Eigentümer entstanden sind und noch entstehen, verpflichtet hätte. Er hat auch nicht behauptet, dass mit den anderen Fremdanliegern völlig abweichende Kostenerstattungsverträge geschlossen wurden. Daher bestehen bei summarischer Prüfung keine ausreichenden Hinweise dafür, dass der gegenüber dem Antragsteller festgesetzte Erschließungsbeitrag wegen nicht beitragsmindernd berücksichtigter Überzahlungen anderer Fremdanlieger zu hoch angesetzt wurde. Dies gilt umso mehr, als es unschädlich ist, wenn einem Erschließungsträger in einem städtebaulichen Vertrag gestattet wird, die Fremdanlieger, die sich ihm gegenüber vertraglich zur Kostenübernahme verpflichtet haben, über die beitragsfähigen Kosten hinaus zu belasten, da eine solche Vereinbarung ohne Auswirkungen auf die Höhe des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes und ggf. die Berechnung des Ablösungsbetrages bleibt (vgl. BVerwG, U.v. 30.1.2013 - 9 C 11/11 - juris Rn. 18).

**45**

d) Auch an der Aufwandsverteilung bestehen keine ernstlichen Zweifel:

**46**

aa) Das streitgegenständliche Grundstück liegt an der Erschließungsanlage „H.-straße Ost-West“ an und gehört daher zum Kreis der beitragspflichtigen Grundstücke. Auch hinsichtlich der Auswahl der übrigen in die Verteilung einbezogenen Grundstücke (vgl. Bl. 65, 82 ff. d.A.), hinsichtlich denen bei Nichtunterzeichnung von Kostenerstattungsverträgen ebenfalls Erschließungsbeiträge zu erheben gewesen wären (s.o.) und unter denen sich nach Aktenlage keine Grundstücke befinden, hinsichtlich denen ein Kostenerstattungsvertrag mit Pauschalbetrag i.H.v. 25 €/m<sup>2</sup> geschlossen wurde (siehe den mit Schriftsatz vom 8. März 2021 vorgelegten Lageplan), bestehen bei summarischer Prüfung keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Angesichts der Ausführungen unter Ziffer 2.2.c) bb) orientierten sich die Kostenerstattungsverträge mit den Anliegern, hinsichtlich denen kein solcher Pauschalbetrag vorgesehen war, grundsätzlich an den auf ihre Nettogrundstücksfläche entfallenden anteiligen tatsächlichen Kosten. Daher ist nach Aktenlage nichts dafür ersichtlich, dass sich der Umstand, dass nur gegenüber dem Antragsteller und den Eigentümern der FINr. 244/11, die dieses Grundstück von ihm erworben haben (Bl. 51, 94 ff., 99 ff. d.A.), Erschließungsbeiträge festgesetzt wurden, die anderen Anliegern der „H.-straße Ost-West“ jedoch Kostenerstattungsverträge mit B. geschlossen haben, bezüglich der Aufwandsverteilung in rechtswidriger Weise zu Lasten des Antragstellers ausgewirkt haben könnte. Es ist auch nicht ansatzweise ersichtlich, dass sich etwas Anderes daraus ergeben könnte, dass in § 2 Ziffer 2 Abs. 3 des Kostenerstattungsvertrags zwischen der Antragsgegnerin und B. vereinbart wurde, dass der Differenzbetrag zwischen den von den Alteigentümern zu tragenden Kosten und den tatsächlich entstandenen Erschließungskosten und sonstigen näher bezeichneten Kosten auf die übrigen Parzellen im

Bebauungsplangebiet (ausgenommen die FINrn. gemäß Abs. 1) nach deren Nettogrundstücksfläche verteilt werde.

#### 47

bb) Auch bestehen bei summarischer Prüfung keine ernstlichen Zweifel daran, dass hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks zu Recht keine sog. Eckermäßigung gewährt wurde, insbesondere auch nicht aufgrund des Vortrags des Antragstellers, dass sonst eine Ungleichbehandlung vorliege, da gewisse Altanlieger von der Zahlungspflicht für Erschließungsbeiträge befreit würden und die nicht übernommenen Kosten durch weitere Anlieger oder die Antragsgegnerin übernommen würden (s.o.) und weil gegenüber einzelnen Anliegern der „H.-straße Nord-Süd“ faktisch doch Erschließungsbeiträge in Gestalt eines fixen, nicht nach beitragsrechtlichen Parametern bestimmten, Pauschalbetrags abgerechnet würden:

#### 48

Die Antragsgegnerin führte mit Schreiben vom 25. März 2020 aus, dass für das streitgegenständliche Grundstück keine Eckermäßigung habe angesetzt werden können, da für die „H.-straße Nord-Süd“ in der Vergangenheit kein Erschließungsbeitrag erhoben worden sei und das Grundstück auch künftig nicht zu einem Erschließungsbeitrag herangezogen werde. Mit E-Mail vom 4. März 2021 ergänzte sie, dass vor den streitgegenständlichen Bauarbeiten lediglich ein Teilstück des westlichen Teils der „H.-straße Nord-Süd“ (FINrn. 239/10, 239/5, 239/6, 239/4, 239/7 und 239/8) Ende der 1990er Jahre befestigt und mit Vorausleistungsbescheiden vom 30. November 1999 abgerechnet worden sei. Diese Grundstücke würden nicht mehr abgerechnet werden. Deren Eigentümer wurden gemäß § 2 Ziffer 2 Abs. 1 des Kostenerstattungsvertrags zwischen der Antragsgegnerin und B. in der Kostenverteilung nicht berücksichtigt. In der Gemeinderatssitzung vom 8. Januar 2015 (Bl. 224 f. d.A.) wurde dies damit gerechtfertigt, dass die Anlieger (alt) an der H.-straße bereits einen Großteil des Straßenausbaus bezahlt hätten, womit wohl insbesondere die o.g. Vorausleistungsbescheide vom 30. November 1999 betreffend die o.g. FINrn gemeint sein dürften. Dies kann hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks jedenfalls nicht dazu führen, dass eine Eckermäßigung zu gewähren ist, da der nördliche Straßenteil des westlichen Teils der „H.-straße Nord-Süd“, an dem das streitgegenständliche Grundstück anliegt, nach Aktenlage erstmalig im Rahmen der nach Abschluss des städtebaulichen Vertrags durchgeführten Bauarbeiten hergestellt wurde und somit von den Bauarbeiten in den 1990er Jahren nicht betroffen war, so dass damals insoweit keine Vorausleistungen erhoben werden konnten. Auch aus § 2 Ziffer 4 des o.g. Kostenerstattungsvertrags ergibt sich nur, dass gegenüber dem Antragsteller mit Beitragsbescheid vom 2. Oktober 2008 ein Beitrag für den Abwasserkanal erhoben wurde. Wenn er vor dem streitgegenständlichen Bescheid bereits zu einem Erschließungsbeitrag oder einer diesbezüglichen Vorausleistung herangezogen worden wäre, wäre zu erwarten gewesen, dass dies dort ebenfalls erwähnt worden wäre. Die Annahme der Antragsgegnerin, dass hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks keine Eckermäßigung zu gewähren ist, ist auch insoweit nachvollziehbar, als lediglich die „H.-straße Ost-West“ von der modifizierenden Kostenabrede erfasst wird und daher nur in diesem Bereich die Erhebung von Erschließungsbeiträgen in Betracht kommt (s.o.). Der westliche Teil der „H.-straße Nord-Süd“ unterfällt hingegen der Regimeentscheidung des städtebaulichen Vertrags, so dass jedenfalls hinsichtlich deren nördlichem Teilstück die Erhebung von Erschließungsbeiträgen weder in der Vergangenheit in Betracht kam, noch in Zukunft möglich sein wird. Auch ist, wenn eine Erschließungsanlage, für die Erschließungsbeiträge erhoben werden können, an eine Erschließungsanlage angrenzt, die der Regimeentscheidung eines Erschließungsvertrags unterfällt, grundsätzlich davon auszugehen, dass kein Anspruch auf die Gewährung einer Eckermäßigung besteht, wenn in der Erschließungsbeitragsatzung eine Regelung wie § 6 Abs. 11 EBS enthalten ist (vgl. BayVGH, U.v. 22.10.1992 - 6 B 89.3052 - juris Rn. 31). Hinsichtlich der Grundstücke, die am westlichen Teil der „H.-straße Nord-Süd“ anliegen, ergibt sich aus dem als Anlage zum Schriftsatz vom 8. März 2021 vorgelegten Lageplan zudem, dass nur der Eigentümer der FINr. 239/11 mit B. einen Kostenerstattungsvertrag geschlossen hat, in dem gemäß § 2 Ziffer 2 Abs. 2 des o.g. Kostenerstattungsvertrags vereinbart wurde, dass sich dieser gemäß separater Vereinbarung mit der Antragsgegnerin mit einem fixen Pauschalbetrag von 25 €/qm Nettogrundstücksfläche an den Erschließungskosten beteiligt. Trotz der dortigen Formulierung, dass damit die Erschließungskosten für diese Flächen nach BauGB abgegolten seien, ist dieser vereinbarte Pauschalbetrag keinem Erschließungsbeitrag gleichzustellen und kann somit jedenfalls keine Eckermäßigung für das streitgegenständliche Grundstück rechtfertigen, zumal der westliche Teil der „H.-straße Nord-Süd“ der

Regimeentscheidung des städtebaulichen Vertrags unterfällt, so dass dort jedenfalls hinsichtlich der nach dessen Abschluss durchgeführten Bauarbeiten keine Erschließungsbeiträge erhoben werden konnten (s.o.).

#### **49**

2.3. Aus dem Vortrag des Antragstellers ergeben sich auch keine Anhaltspunkte dafür,

dass die Vollziehung des streitgegenständlichen Bescheids für ihn eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte, die eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen könnte. Es hätte insoweit eines substantiierten Vortrags bedurft, dass ihm bei sofortiger Zahlung des strittigen Betrags Nachteile entstehen, die über die eigentliche Zahlung hinausgehen und die nicht oder nur schwer wiedergutzumachen sind. Ein solcher Vortrag ist vorliegend nicht erfolgt.

#### **50**

Der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

#### **51**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes  $\frac{1}{4}$  des Streitwerts der Hauptsache nach § 52 Abs. 3 GKG).