

GUTACHTEN

**War die Erhebung von Erschließungsbeiträgen im Jahre 2018 für die
Friedhofstraße Nord rechtmäßig?**

im Auftrag der

Gemeinde Aschheim, Ismaninger Straße 8, 85609 Aschheim, vertreten durch
den 1. Bürgermeister Thomas Glashauser

erstellt durch

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Guido Morber, LL.M.

Becker Büttner Held · Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater · PartGmbH
Pfeuferstraße 7, 81373 München

T +49 (0)89 23 11 64-0 · F +49 (0)89 23 11 64-570 · bbh@bbh-online.de





BECKER BÜTTNER HELD

Dieses Gutachten wurde für unsere Mandantin und auf der Grundlage des mit ihr bestehenden Mandatsvertrages erstellt. Es ist daher für deren eigenen Gebrauch bestimmt.

Gegenüber Dritten, die den Inhalt dieses Gutachtens ganz oder in Teilen zur Grundlage eigener Entscheidungen machen, übernehmen wir keine Verantwortung oder Haftung.

Inhaltsverzeichnis

A.	Sachverhalt	4
B.	Ansatz und Gegenstand der Überprüfung	4
C.	Ergebnis	5
D.	Rechtliche Würdigung	5
I.	Prüfungsschema	5
1)	Straßeneigenschaft	6
2)	Erschließungsfunktion	7
3)	Endgültige Herstellung	9
a)	Anforderungen nach Landesrecht	10
b)	Anforderungen nach Ortsrecht	10
aa)	Satzungsregelung zum Straßenaufbau	13
bb)	Satzungsregelung zur Straßenentwässerung	14
c)	Anforderungen aufgrund der Verkehrsbedürfnisse	14
aa)	Objektive Anforderungen an den Unterbau	15
bb)	Objektive Anforderungen an die Straßenbreite	15
cc)	Objektive Anforderungen an Gehwege	16
II.	Subsumtion	16
1)	Beweis- bzw. Aufklärungslast	16
2)	Faktenlage	17
a)	Eintragungsverfügung für Bestandsverzeichnis	17
b)	Sonstige Dokumentation	18
aa)	Historische Beschlusslage	18
bb)	Aktenvermerke	18
cc)	Bebauungspläne	19
3)	Auswertung	20
a)	Feststellung der endgültigen Herstellung (§ 7 Abs. 4 EBS 61)	20
b)	Anbaustraße (§ 7 Abs. 1 Satz 1 EBS 61)	20
c)	Herstellungsmerkmale (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EBS 61)	20
d)	Anforderungen an die Beweislast	21
4)	Wirkung der erstmaligen Abrechnung	21

A. Sachverhalt

Die Gemeinde Aschheim hat mit Bescheiden vom 12.11.2018 die Grundstückseigentümer der „Friedhofstraße Nord“ (Ortsteil Dornach; ehemals selbständige Gemeinde, die am 01.05.1978 im Zuge der Gemeindegebietsreform mit der Gemeinde Aschheim vereinigt wurde) zu Erschließungsbeiträgen herangezogen.

Zuvor hatte der Gemeinderat mit Beschluss vom 24.10.2017 die Friedhofstraße in zwei erschließungsrechtliche Abschnitte geteilt: Friedhofstraße Süd (zwischen Rat-Kaffl-Straße und Kernweg) und Friedhofstraße Nord (zwischen Kernweg und Pointweg). Die Friedhofstraße in jenem südlichen Teil wurde unstrittig in den späten 1960er Jahren erstmalig endgültig hergestellt und als „Friedhofstraße“ abgerechnet.

Die Rechtmäßigkeit der Heranziehung wird kontrovers diskutiert, weshalb der Gemeinderat am 25.07.2019 einstimmig deren Überprüfung beschlossen hat.

B. Ansatz und Gegenstand der Überprüfung

Der Gutachtauftrag sieht eine Überprüfung im Duktus der in der Vergangenheit vom Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband vorgenommenen „Erhebung“ zur „Frage der Erhebung von Erschließungsbeiträgen“ für die Gartenstraße und die Arbeitstraße vor.

Der Ansatz der Überprüfung bedingt, dass weder die Satzung der Gemeinde über die Erhebung von Erschließungsbeiträgen vom 11.01.1996 noch deren Vorgängersatzungen, bzw. zum maßgeblichen Zeitpunkt einschlägigen Satzungen, Gegenstand der rechtlichen Überprüfung sind. Vielmehr ist die Rechtmäßigkeit des gemeindlichen Satzungsrechts – wie vormals vom Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband auch – zu unterstellen. Dies gilt auch für Bebauungspläne, sofern sie tatsächlich auch bekannt gemacht wurden.

Der Ansatz der Überprüfung bedingt, dass der Gutachtenersteller – ebenso wenig wie vormals der Bayerische Kommunale Prüfungsverband – keine eigenständige Sachverhaltsermittlung außerhalb der Verwaltungsvorgänge (etwa in Archiven etc.) durchzuführen hatte. Die gutachtliche Überprüfung findet somit ausschließlich auf Basis des Sachverhaltes statt, wie er in den Verfahrensakten der Gemeinde dokumentiert ist.

Im Fokus der Gutachtenfrage „*War die Erhebung von Erschließungsbeiträgen [...] rechtmäßig?*“ steht mithin zunächst die Rechtsfrage, ob die Straße zum Zeitpunkt der Heranziehung rechtlich schon als vorhandene Erschließungsanlage im Sinne des

Art. 5a Abs. 7 Satz 1 Kommunalabgabengesetz (KAG) hätte gewertet werden müssen, was der Heranziehung dann entgegengestanden hätte. Sodann gilt es zu klären, ob der Erhebung die Abrechnung der „Friedhofstraße“ Ende der 1960er Jahre entgegensteht.

C. Ergebnis

Die Erhebung von Erschließungsbeiträgen im Jahre 2018 für die Friedhofstraße Nord war rechtmäßig.

Die Aktenlage trägt die Entscheidung der Gemeinde auch im Hinblick auf die Anforderungen an die Beweislastverteilung.

D. Rechtliche Würdigung

Die Beantwortung der Gutachtenfrage erfordert zunächst die Ermittlung des maßgeblichen rechtlichen Prüfungsschemas (unten I.). Sodann werden der vorhandene Sachverhalt bzw. die vorhandenen Informationen im Lichte dieses Prüfungsschemas juristisch gewertet (unten II.).

I. Prüfungsschema

Gemäß Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG kann für vorhandene Erschließungsanlagen, für die eine Beitragspflicht auf Grund der bis zum 29. Juni 1961 geltenden Vorschriften nicht entstehen konnte, kein Erschließungsbeitrag erhoben werden.

Mit anderen Worten: Vorliegend wäre die Erhebung von Erschließungsbeiträgen nur dann rechtmäßig, wenn die Straße zum Zeitpunkt der Heranziehung rechtlich am Stichtag 30.06.1961 noch nicht als schon vorhandene Erschließungsanlage hätte gewertet werden müssen; denn eine solche Wertung stünde dann der Heranziehung ausweislich Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG entgegen.

Hinweis: Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG hat zwei inhaltsgleiche Vorgängerregelungen. Bis zum 31.03.2016 galt § 242 Abs. 1 BauGB, dem wiederum vom 30.06.1961 bis zum 30.06.1987 § 180 Abs. 2 BBauG vorausging, so dass in älteren Urteilen eben nicht von Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG die Rede ist, diese Urteile aber gleichwohl mit Blick auf Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG weiterhin Geltung beanspruchen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) liegt eine vorhandene Erschließungsanlage im Sinn des Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG vor, wenn eine Straße zu irgendeinem Zeitpunkt vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes am 30. Juni 1961 Erschließungsfunktion besessen hat und für diesen Zweck – nach den damaligen rechtlichen Anforderungen – endgültig hergestellt war (vgl. BayVGH, Beschl. v. 18.08.2017 – 6 ZB 17.840, juris-Rn. 13; BayVGH,

Beschl. v. 21.11.2013 – 6 ZB 11.2973, juris-Rn. 7; BayVGh, Beschl. v. 19.1.2015 – 6 ZB 13.1548, juris-Rn. 6; BayVGh, Beschl. v. 3.7.2017 – 6 ZB 16.2272, juris-Rn. 15 m.w.N.).

Denn es gilt in ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, dass

„[...] jede Baumaßnahme an der Regelung ihrer Zeit zu messen [ist].“

BayVGh, Urt. v. 10.08.2000 – 6 B 96.2367, juris-Rn. 21.

Nach der Terminologie des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs spricht man bei Vorliegen einer solchen „vorhandenen Erschließungsanlage“ auch von einer „historischen Straße“ bzw. von einer „historischen Erschließungsanlage“.

Kurzum: Nur wenn zum Stichtag 30.06.1961 die drei durch die Rechtsprechung definierten Merkmale „Straßeneigenschaft“ (sogleich unter **1**)), „mit Erschließungsfunktion“ (unten **2**) und „endgültig hergestellt“ (unten **3**)) attestiert werden können, handelt es sich um eine „vorhandene Erschließungsanlage“ bzw. um eine „historische Straße“/ „historische Erschließungsanlage“ im erschließungsbeitragsrechtlichen Sinne, für die gemäß Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG kein Erschließungsbeitrag mehr erhoben werden darf.

Hinweis: Wenn also im Kontext von Erschließungsbeiträgen von „historischen Straßen“ die Rede ist, ist damit ein rechtlich aufgeladener *terminus technicus* gemeint. Dies darf nicht zu dem Missverständnis führen, dass nur, weil überhaupt – im umgangssprachlichen Sinne – historisch eine Straße vorhanden war, der „Fall dann klar ist“ und deswegen von einer „vorhandenen Erschließungsanlage“ ausgegangen werden kann. Allein die Tatsache, dass schon „früher“ überhaupt eine Straße vorhanden war, ist vor dem Hintergrund der für die Beitragserhebung einzig maßgeblichen rechtlichen Betrachtung völlig irrelevant (vgl. unten **3**)).

1) Straßeneigenschaft

Als vorhandene Erschließungsanlage kommt nur eine Straße in Betracht, welche die Merkmale einer öffentlichen Einrichtung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Satz 1 des Gemeindeabgabengesetzes (GAG) vom 20.07.1938 erfüllt hat (*Schmitz*, Vorhandene Erschließungsanlagen im Sinn des § 242 Abs. 1 BauGB aus bayerischer Sicht, BayVBl. 2014, 613 [615, rechte Spalte, erster Absatz]). Denn nur für öffentliche Einrichtungen konnten nach dem GAG Beiträge erhoben werden.

Hinweis: In Bayern trat das GAG vom 20.07.1938 erst mit Inkrafttreten des KAG am 01.07.1974 außer Kraft (vgl. Art. 32 Abs. 1 Nr. 1 KAG – Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 7/1974, S.116).

Von einer Straße als öffentlicher Einrichtung im erschließungs(betrags)rechtlichen Sinne kann daher nur dann gesprochen werden, wenn der Gemeinde – wenigstens teilweise – die Straßenbaulast oblag und die Straße dem allgemeinen Gebrauch gewidmet war (vgl. BayVGh, Urt. v. 06.06.2019 – 6 B 19.246, juris-Rn. 17). In der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs liest sich das so:

„Auch unter der Geltung des alten Rechts konnte von einer Ortsstraße, also einer örtlichen Erschließungsanlage, nur dann gesprochen werden, wenn die Gemeinde wenigstens teilweise Trägerin der Straßenbaulast war. Wo die Gemeinde beim Bau und bei der Unterhaltung der Straße nicht entscheidend mitgewirkt hat, kann eine vorhandene Ortsstraße schon deshalb nicht angenommen werden, weil es an dem Willen der Gemeinde, diese Straße in einem bestimmten Ausbauzustand als fertige Anlage zu akzeptieren, fehlte.

Privatstraßen, die im Eigentum eines Dritten stehen und auch von diesem unterhalten werden, können deshalb im Regelfall keine vorhandenen Erschließungsanlagen im Sinne von § 242 Abs. 1 BauGB bzw. des bis zum 30. Juni 1987 geltenden § 180 Abs. 2 BBauG 1960/1976 und somit auch keine bereits vor Inkrafttreten des neuen Erschließungsbeitragsrechts hergestellten Erschließungsanlagen sein (vgl. Ludyga/Steiner/Hesse, Erschließungsbeitrag, RdNr. 141 zu § 128 BauGB unter Hinweis auf Hess. VGH vom 2.2.1978, Hess. Städte- und Gemeindezeitung 1978, 205).“

BayVGh, Urt. v. 12.07.2001 – 6 B 98.1298, juris-Rn. 49.

2) Erschließungsfunktion

Die Straße muss ferner zu irgendeinem Zeitpunkt vor dem 30. Juni 1961 Erschließungsfunktion erlangt haben (*Schmitz*, Vorhandene Erschließungsanlagen im Sinn des § 242 Abs. 1 BauGB aus bayerischer Sicht, BayVBl. 2014, 613 [615, rechte Spalte, zweiter Absatz]).

Wann die Straße nach dem genannten Stichtag (30.06.1961) Erschließungsfunktion erlangt hat, ist hingegen unbeachtlich (BayVGh, Beschl. v. 18.08.2017 – 6 ZB 17.840, juris-Rn. 15).

Die Straße muss mithin als sog. Anbaustraße zu qualifizieren sein. Eine selbstständige öffentliche Verkehrsanlage ist „zum Anbau bestimmt“ (i.S. von § 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB, nunmehr Art. 5a Abs. 2 Nr. 1 KAG), wenn und soweit sie die anliegenden Grundstücke nach Maßgabe der §§ 30 ff. BauGB bebaubar oder in sonstiger, nach § 133 Abs. 1 BauGB beachtlicher, Weise nutzbar macht (BayVGh, Urt. v.

19.10.2017 – 6 B 17.189, juris-Rn. 21). Ausführlich beschreibt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof seine Anforderungen an eine sog. Anbaustraße in seiner Entscheidung vom 09.08.2016:

„Diente eine Straße zunächst nur als Zufahrt zu landwirtschaftlichen Flächen oder etwa dem Verbindungsverkehr und wurde sie erst nachträglich zu einer Erschließungsanlage des Typs einer zum Anbau bestimmten Straße (Art. 5a Abs. 2 Nr. 1 KAG; bis 1.4.2016 § 127 Abs. 2 Nr. 1 BBauG/BauGB), so kommt es für die Frage ihrer erstmaligen Herstellung auf den Zeitpunkt des Funktionswechsels an.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs erhält eine Straße in – wie hier – unbeplanten Gebieten die Funktion einer Erschließungsanlage nicht schon dadurch, dass vereinzelt Grundstücke an ihr bebaut werden, sondern sie ändert ihre rechtliche Qualität vielmehr erst dann, wenn an ihr eine gehäufte Bebauung einsetzt, das heißt – zumindest für eine Straßenseite – bauplanungsrechtlich Innenbereichslage im Sinne von § 34 Abs. 1 BBauG/BauGB zu bejahen ist.

Das verlangt, dass die maßgeblichen Grundstücke in einem Bebauungszusammenhang liegen, der einem Ortsteil angehört. Ausschlaggebend für das Vorliegen eines Bebauungszusammenhangs im Sinn des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist, ob und inwieweit eine tatsächlich aufeinanderfolgende Bebauung trotz etwa vorhandener Baulücken nach der Verkehrsauffassung den Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit vermittelt. Auch Gebäude, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB im Außenbereich privilegiert sind, können zur Entwicklung eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils beitragen. Unter den Begriff der Bebauung fallen grundsätzlich nur Bauwerke, die dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienen (BVerwG, B.v. 2.4.2007 – 4 B 7.07 – juris Rn. 5; BayVGh, U.v. 22.7.2010 – 6 B 09.584 – juris Rn. 38). Ortsteil im Sinn des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist jeder Bebauungskomplex im Gebiet einer Gemeinde, der nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist (BVerwG, B.v. 17.3.2015 – 4 B 45.14 – juris Rn. 6).“

BayVGh, Beschl. v. 09.08.2016 – 6 CS 16.1033, juris-Rn. 9.

Hinweis: Die Qualifizierung als „Anbaustraße“ basiert auf einer rein rechtlichen Bewertung und hat nichts mit dem Ausbauzustand der Straße zu tun. Dieser interessiert erst im Zusammenhang mit dem Merkmal „Endgültige Herstellung“, wovon so gleich die Rede sein wird. Deshalb hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof auch schon einen geschotterten Weg als Anbaustraße qualifiziert, weil die maßgeblichen rechtlichen Anforderungen an eine Anbaustraße erfüllt waren (vgl. BayVGh, Urt. v.

19.10.2017 – 6 B 17.189, juris-Rn. 21). Die Frage, ob der Schotterweg auch schon endgültig hergestellt war, war damit freilich noch nicht beantwortet.

3) Endgültige Herstellung

Ob eine Straße endgültig hergestellt war und insofern eine vorhandene Erschließungsanlage im Sinne des Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG darstellt und deshalb erschließungsbeitragsfrei ist, bestimmt sich nach dem bis zum Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes geltenden Anliegerbeitragsrecht, also nach Landesrecht (so BVerwG, Urt. v. 10.10.1995 – 8 C 12/94, juris-Rn. 12, dazu unter **a**)) bzw. – soweit vorhanden – nach den örtlichen straßenbaurechtlichen Vorschriften (unten **b**)) und – losgelöst von dem jeweils von der Gemeinde für richtig erachteten Standard – nach dem objektiv zu bemessenden Verkehrsbedürfnis (BayVGh, Beschl. v. 30.01.2007 – 6 ZB 04.1374, juris-Rn. 6, dazu unten **c**)).

Insoweit ist ausschließlich von rechtlichen Kriterien auszugehen, so dass die Tatsache, dass eine Straße zum Stichtag 30.06.1961 vorhanden war, für sich betrachtet unerheblich ist (so BVerwG, Urt. v. 10.10.1995 – 8 C 12/94, juris-Rn. 12; ebenso *Schmitz*, Vorhandene Erschließungsanlagen im Sinn des § 242 Abs. 1 BauGB aus bayerischer Sicht, BayVBl. 2014, 613 [614, linke Spalte, dritter Absatz]).

Aus diesem Grund stellt auch eine etwaige Eintragung im Straßenbestandsverzeichnis (vgl. Art. 67 Abs. 4 BayStWG) kein Indiz für eine erstmalige Herstellung der Erschließungsanlage dar (BayVGh, Beschl. v. 17.10.2007 – 6 ZB 06.1635, juris-Rn. 8).

Unmissverständlich wird der ausschließlich objektiv-rechtliche Maßstab, der bei der Frage nach der erstmaligen Herstellung in Ansatz zu bringen ist, vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 15.11.2018 betont:

„Ob die [Gemeinde] zum damaligen Zeitpunkt die Straße als bereits endgültig hergestellt betrachtet hat, ist rechtlich unerheblich. Denn die Entstehung der endgültigen Beitragspflicht hängt ausschließlich von objektiven Merkmalen ab und nicht etwa von der subjektiven Einschätzung der [Gemeinde].“

BayVGh, Beschl. v. 15.11.2018 – 6 ZB 18.1516, juris-Rn. 10.

Die eigentliche Prüfung erfolgt damit in zwei Schritten (so auch *Schmitz*, Vorhandene Erschließungsanlagen im Sinn des § 242 Abs. 1 BauGB aus bayerischer Sicht, BayVBl. 2014, 613 [614, linke Spalte, dritter Absatz]):

1. Zunächst muss ermittelt werden, welche Anforderungen das damalige Landes- (unten **a**)) und Ortsrecht (unten **b**)) sowie das damalige Verkehrsbedürfnis (unten **c**)) an den endgültigen Ausbauzustand der Straße stellten.

2. Dann ist zu ermitteln, ob die Straße spätestens am Stichtag (30.06.1961) einen Ausbauzustand erreicht hat, der diesen Anforderungen genügt (unten II.).

a) Anforderungen nach Landesrecht

Das GAG sah zwar in Art. 9 Abs. 1 Satz 1 GAG die Möglichkeit zur Beitragserhebung vor, enthielt aber selbst keine Definition von Herstellungsmerkmalen.

Allerdings ermöglichte das GAG damit den Gemeinden bis zum Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes nach Erlass einer entsprechenden Satzung, entsprechende Erschließungsbeiträge zu erheben (*Schmitz, Vorhandene Erschließungsanlagen im Sinn des § 242 Abs. 1 BauGB aus bayerischer Sicht, BayVBl. 2014, 613 [614, rechte Spalte, erster Absatz]*).

b) Anforderungen nach Ortsrecht

Die Gemeinde Aschheim hat im Gegensatz zu vielen anderen bayerischen Gemeinden von der Ermächtigung zur Beitragserhebung in Art. 9 GAG Gebrauch gemacht und ihre erste Erschließungsbeitragsatzung mit Wirkung zum 29.06.1961 erlassen. Zwar liegt die Friedhofstraße Nord im Ortsteil Dornach im Gemeindegebiet Aschheim. Zum hier relevanten Zeitpunkt war Dornach indes kein Ortsteil Aschheims, sondern eigenständige Gemeinde. Insofern ist auf die seinerzeit maßgebliche Rechtslage in der Gemeinde Dornach abzustellen (vgl. *Matloch/Wiens, Das Erschließungsbeitragsrecht in Theorie und Praxis, Stand Dez. 2019, Erschließungsbeitragsrecht Rn. 215 am Ende*).

Auch die ehemals eigenständige Gemeinde Dornach hat von der Ermächtigung zur Beitragserhebung in Art. 9 GAG Gebrauch gemacht und ihre „Satzung über die Erschließungsbeiträge“ (EBS 61) ebenfalls mit Wirkung zum 29.06.1961 erlassen.

Der Bekanntmachungsvermerk für die ESB 61 sieht im Original so aus:

Bekanntmachungsvermerk
(BekV vom 3. März 1959, GVBl. S. 121)
— Nichtzutreffendes streichen —

(Satzungen, die im Amtsblatt amtlich bekanntgemacht wurden, sind nicht mit einem Bekanntmachungsvermerk zu versehen.)

1.*) Die Satzung wurde am 22. 6. 1961 in der Gemeindekanzlei zur Einsichtnahme niedergelegt. Hierauf wurde durch Anschlag an allen Gemeindefafeln hingewiesen. Die Anschläge wurden am 22. 6. 1961 angeheftet und am 6. Juli 1961 wieder entfernt.

2.** Die Satzung wurde in dem für amtliche Bekanntmachungen bestimmten Teil des
vom Seite veröffentlicht.

3.***) Die Satzung wurde am in der Gemeindekanzlei zur Einsichtnahme niedergelegt. Hierauf wurde durch Mitteilung in dem für amtliche Bekanntmachungen bestimmten Teil des vom Seite hingewiesen.

4.

Forstle den 7. Juli 1961
(Dienststempel) Gemeinde — Markt — Stadt
Bürgermeister: Forstle

*) Vermerk bei Niederlegung in der Gemeindekanzlei und Bekanntgabe der Niederlegung an den Gemeindefafeln.
**) Vermerk bei Abdruck in einem regelmäßig erscheinenden Druckwerk.
***) Vermerk bei Niederlegung in der Gemeindekanzlei und Bekanntgabe der Niederlegung in einer Tageszeitung.

Die für die vorliegende Beurteilung wesentlichen Satzungsvorschriften lauten:

§ 9
Inkrafttreten

Diese Satzung tritt am 29. Juni 1961 in Kraft.

§ 7
Merkmale der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlagen

(1) Die öffentlichen, zum Anbau bestimmten Straßen, Wege und Plätze sowie Sammelstraßen und Parkflächen sind endgültig hergestellt, wenn sie die nachstehenden Merkmale aufweisen:

1. eine Pflasterung, eine Asphalt-, Teer-, Beton- oder ähnliche Decke neuzeitlicher Bauweise,

2. Straßenentwässerung sowie die etwa vorgesehene Beleuchtung,
3. Anschluß an eine dem öffentlichen Verkehr gewidmete Straße.

(2) Bürgersteige und Radfahrwege sind endgültig hergestellt, wenn sie eine Abgrenzung gegen die Fahrbahn und gegeneinander sowie eine Befestigung mit Platten, Pflaster, Asphaltbelag oder eine ähnliche Decke neuzeitlicher Bauweise aufweisen, soweit die Gemeinde nicht festlegt, daß bei einfachen Wohnwegen und Siedlungsstraßen auf die Anlegung erhöhter Bürgersteige verzichtet wird und Gehwege in einfacher Form angelegt werden.

(3) Grünanlagen sind endgültig hergestellt, wenn die dafür vorgesehenen Flächen in ortsüblicher Weise gärtnerisch gestaltet sind.

(4) Die Gemeinde stellt die endgültige Herstellung der einzelnen Erschließungsanlage, des bestimmten Abschnittes einer Erschließungsanlage oder der zusammengefaßten Erschließungsanlagen fest.

Damit legt die EBS 61 Herstellungsmerkmale fest, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs als Maßstab für das Vorhandensein einer Erschließungsanlage im Sinne von Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG / § 242 Abs. 1 BauGB heranzuziehen sind:

„Die insoweit allein strittige Frage, ob die flächenmäßigen Teileinrichtungen damals die technischen Herstellungsmerkmale erfüllt oder noch keinen endgültigen Ausbauzustand erreicht haben, beurteilt sich nach der seinerzeit maßgeblichen Satzungslage der [Gemeinde].“

BayVGH, Beschl. v. 13.06.2016 – 6 ZB 14.2404, juris-Rn. 6.

„Solange die in der Erschließungsbeitragsatzung aufgeführten Merkmale und die sonstigen Voraussetzungen für das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht nicht vorliegen, ist die Festsetzung des endgültigen Beitrags rechtsfehlerhaft und bindet die [Gemeinde] nicht. Beitragsbescheide äußern keine Tatbestandswirkung, d. h. ihre rechtlichen Voraussetzungen wie die endgültige Herstellung der Anlage nehmen nicht an der Bestandskraft teil. [...]. Ein schützenswertes Vertrauen in eine Rechtsauffassung der [Gemeinde] kann nicht entstehen, da das Erschließungsbeitragsrecht mit seiner strikten Pflicht, den entstandenen Beitragsanspruch in vollem Umfang geltend zu machen und ggf.

durch Nacherhebung zu realisieren, einen Schutz des Vertrauens des Betroffenen auf die abgeschlossene Heranziehung nicht kennt (vgl. BayVGh, U. v. 18.7.2002 – 6 B 97.2065 – juris Rn. 25).“

BayVGh, Beschl. v. 15.11.2018 – 6 ZB 18.1516, juris-Rn. 10.

aa) Satzungsregelung zum Straßenaufbau

§ 7 Abs. 1 Nr. 1 EBS 61 regelt, dass die zum Anbau bestimmten Straßen dann endgültig hergestellt sind, wenn sie u.a. eine Pflasterung, eine Asphalt-, Teer-, Beton-, oder ähnliche Decke neuzeitlicher Bauweise aufweisen. Zu einer identischen Satzungsregelung führt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 13.06.2016 aus:

„In § 7 Abs. 1 Nr. 1 der Erschließungsbeitragssatzung der Beklagten vom 14. Juni 1961 war hinsichtlich der bautechnischen Ausgestaltung bestimmt, dass Anbaustraßen endgültig hergestellt sind, wenn sie „eine Pflasterung, eine Asphalt-, Teer-, Beton- oder ähnliche Decke neuzeitlicher Bauweise“ aufweisen.

Weitere Anforderungen namentlich zum Straßenaufbau stellt die Satzung nicht, was rechtlich nicht zu beanstanden ist. Denn einer Erwähnung der Trag-schichten unterhalb der Oberflächenbefestigung (Unterbau) bedarf es in der Satzung nicht (BVerwG, B.v. 1.9.1997 – 8 B 144.97 – BayVBl 1998, 470/471).

Wird der Unterbau gleichwohl in der Satzung genannt, wie in § 13 Abs. 1 Nr. 1 der Erschließungsbeitragssatzung der Beklagten vom 16. November 1978 („technisch notwendiger, tragfähiger und frostsicherer Unterbau“), kommt dem keine eigenständige Bedeutung zu (BayVGh, B.v. 23.2.2015 – 6 ZB 13.978 – juris Rn. 18).

Herstellungsmerkmale sollen es nach dem Gesetzeszweck den Beitragspflichtigen ermöglichen, durch einen Vergleich des satzungsmäßig festgelegten Bauprogramms mit dem tatsächlichen Zustand, in dem sich die gebaute Anlage befindet, ein Bild darüber zu verschaffen, ob die Anlage endgültig hergestellt ist oder nicht.

Mit dieser auf Laien abstellenden Zielrichtung wäre es von vornherein nicht zu vereinbaren, das Merkmal „technisch notwendiger Unterbau“ in dem Sinn zu verstehen, dass es um die Beachtung technischer Regelwerke ginge. [...]. Eine Merkmalsregelung, die hinsichtlich der Oberflächenbefestigung oder gar des Unterbaus auf in technischen Regelwerken vorgegebene Ausbaustandards Bezug nimmt, würde demgegenüber erheblichen Bedenken begegnen; eine solche

Einschränkung wäre für die beitragspflichtigen Anlieger intransparent und würde zu einer unangemessenen Risikoverlagerung zu ihren Lasten führen (vgl. BVerwG, U.v. 15.5.2013 – 9 C 3.12 – BayVBl 2014, 181 Rn. 17). Eine etwa mangelbehaftete Ausführung der technischen Baumaßnahme berührt nur Gewährleistungsansprüche der Gemeinde gegenüber dem Bauunternehmer und damit unter Umständen die Höhe des beitragsfähigen Erschließungsaufwands, nicht aber die Frage, ob die satzungsmäßigen Herstellungsmerkmale erfüllt sind.“

BayVGH, Beschl. v. 13.06.2016 – 6 ZB 14.2404, juris-Rn. 7.

bb) Satzungsregelung zur Straßenentwässerung

§ 7 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 EBS 61 regelt, dass die zum Anbau bestimmten Straßen für die endgültige Herstellung zudem eine Straßenentwässerung aufweisen müssen. Dazu wird vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich auch im Kontext einer Satzung aus dem Jahre 1961 ein strenger Maßstab angelegt:

„Dem entsprechend war nach § 11 Abs. 1 der Erschließungsbeitragssatzung (EBS) der [Gemeinde] vom 2. Juni 1961 u. a. das Vorhandensein einer Straßenentwässerung Voraussetzung für die endgültige Herstellung einer zum Anbau bestimmten Straße; dass in der Satzung keine bestimmten Merkmale für eine ausreichende Straßenentwässerung genannt werden, ist unschädlich. [...].

Das Merkmal „Straßenentwässerung“ beinhaltet bereits begrifflich von der Teileinrichtung „Fahrbahn“ gesonderte technische Einrichtungen zur gezielten Lenkung und Ableitung des Straßenoberflächenwassers. [...]. Das Fehlen einer hinreichend funktionsfähigen, technisch abgegrenzten Straßenentwässerungseinrichtung stellt ein für die Straßenanlieger deutlich erkennbares bauliches Defizit dar. Bei einem objektiven Betrachter konnte somit nicht der Eindruck einer endgültig technisch fertiggestellten Straße entstehen.“

BayVGH, Beschl. v. 15.11.2018 – 6 ZB 18.1516, juris-Rn. 9.

Hinweis: Der Bayerische Kommunale Prüfungsverband thematisiert in seiner Erhebung vom 19.02.2019 (Gartenstraße) die eindeutige Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zum Merkmal „Straßenentwässerung“ nicht. Im Lichte jener Rechtsprechung kann die Annahme, „eine Versickerung des Oberflächenwassers [dürfte] [...] für eine ordnungsgemäße Straßenentwässerung ausreichend gewesen sein“ nicht tragfähig sein.

c) Anforderungen aufgrund der Verkehrsbedürfnisse

Die Bedeutung des objektiv zu bemessenden Verkehrsbedürfnisses für die Frage nach der endgültigen Herstellung und dessen Wandel über die Zeit beschreibt der

Bayerische Verwaltungsgerichtshof anschaulich in seiner Entscheidung vom 30.01.2007:

„Das objektiv, d.h. losgelöst von dem jeweils von der Gemeinde für richtig erachteten Standard zu bemessende Verkehrsbedürfnis (BayVGH vom 23.11.1964 BayVBl 1965, 422/423) zog u.a. Grenzen, die bei der konkreten Planung nicht unterschritten werden durften. An dieser Stelle setzte die IME vom 6. August 1936 an: Mit ihrem Erlass galten deren Regelungen für alle Gemeinden Bayerns als Ausbaumvorstellung und als der dem Verkehrsbedürfnis entsprechende Maßstab (BayVGH vom 14.5.1976 Nr. 258 VI 75).

[...]. Der Hinweis, es sei widersinnig, wenn eine Straße des Jahres 1938 als Provisorium betrachtet werde, weil Gehsteige fehlten, im Jahr 2003 aber endgültig hergestellt sei, obwohl sie immer noch keine Gehsteige besitze, erweist sich als nicht stichhaltig.

Die Entwicklung der Regelwerke für den Straßenbau verlief nicht kontinuierlich. Für die zweite Hälfte der 30iger Jahre war eine Motorisierungseuphorie kennzeichnend, die nach der Währungsreform 1948 wieder aufgegriffen wurde und sich laufend verstärkte. In Reaktion auf die daraus erwachsenden nachteiligen Folgen setzte etwa um das Jahr 1980 eine Gegenbewegung ein, die gerade bei Erschließungsstraßen den Blick von den reinen Kfz-Belangen weglente und andere Straßenfunktionen aufgriff (vgl. Arbeitsblätter für die Bauleitplanung Nr. 5 „Verkehrsberuhigung“, herausgegeben von der Obersten Baubehörde im Bayer. Staatsministerium des Innern, Juli 1983). Die unterschiedliche Beurteilung der abgerechneten Anlage spiegelt diesen Wandel wieder.“

BayVGH, Beschl. v. 30.01.2007 – 6 ZB 04.1374, juris-Rn. 6 – 7.

aa) Objektive Anforderungen an den Unterbau

Seit 1936 war nach ständiger Rechtsprechung für die Fahrbahn ein kunstgerechter Unterbau erforderlich, der auch in ländlichen Gemeinden frostsicher ausgebaut sein musste (BayVGH, Beschl. v. 18.08.2017 – 6 ZB 17.840, juris-Rn. 16; BayVGH, Beschl. v. 24.6.2003 – 6 ZB 00.2159, juris-Rn. 9).

bb) Objektive Anforderungen an die Straßenbreite

Des Weiteren entspricht es der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, dass Straßen mit einer Breite von unter 6 m auch in ländlichen Gemein-

den zur reibungslosen Abwicklung des Begegnungsverkehrs nicht den Anforderungen an eine ausreichende Erschließung gerecht werden (BayVGh, Urt. v. 07.03.2002 – 6 B 97-3735, juris-Rn. 25).

cc) Objektive Anforderungen an Gehwege

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hatte in einem Fall, in dem Herstellungsmerkmale nicht durch Satzung vorgegeben waren zu Gehwegen im Hinblick auf das Kriterium der örtlichen Verkehrsbedürfnisse Folgendes ausgeführt:

„Welche Merkmale eine Straße aufweisen musste, um nach dem bis zum 29. Juni 1961 geltenden Recht als endgültig hergestellt gelten zu können, bestimmt sich [...] falls es an dahingehenden Unterlagen fehlt, nach den örtlichen Verkehrsbedürfnissen [...].

Zutreffend wird in der angefochtenen Entscheidung davon ausgegangen, dass die Gemeinde wegen der erforderlichen Eignung einer Verkehrsanlage, den anliegenden Grundstücken eine ausreichende wegemäßige Erschließung zu vermitteln (vgl. BVerwGE 99, 308/312), gewisse objektive Mindeststandards in ihrem konkreten Bauprogramm nicht unterschreiten durfte. Diese sind für die Neuanlage von Straßen in dem hier relevanten Zeitraum in der Ministerialentscheidung vom 6. August 1936 (Bekanntmachung des Bayer. Staatsministeriums des Inneren vom 25. Juni 1958 MABl. 1958, 625) niedergelegt, an der das Verwaltungsgericht seine Überzeugungsbildung ausgerichtet hat. Auf dieser Basis ist es nachvollziehbar zu dem Ergebnis gelangt, dass der fehlende frost-sichere Unterbau, das Fehlen eines befestigten Gehwegs sowie der Randsteine zur Begrenzung der Fahrbahn der Annahme einer endgültigen Herstellung zum damaligen Zeitpunkt entgegenstanden.“

BayVGh, Beschl. v. 11.07.2002 – 6 ZB 01.1607, juris-Rn. 5.

II. Subsumtion

Vor der eigentlichen Auswertung (unten **3**)) wird zunächst die Verteilung der Beweislast (sogleich unter **1**)) und danach die historische Faktenlagen dargestellt (unten **2**)).

1) Beweis- bzw. Aufklärungslast

Die Ermittlung der Rechtslage hängt nicht zuletzt vom Aussagegehalt der historischen Datenlage ab. Nach der einhelligen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist es deshalb so,

„[...] daß eine Gemeinde, wenn sie für eine nach Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes an einer Erschließungsanlage im Sinne des § 127 Abs. 2 BBauG durchgeführte Ausbaumaßnahme Erschließungsbeiträge erhebt, darzutun hat, daß erst und gerade diese Maßnahme die vorher noch unfertige Anlage erstmalig hergestellt hat. Die "Erstmaligkeit" der Herstellung gehört zu den anspruchsbegründenden Tatsachen; sie ist Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des Heranziehungsbescheids, und das schließt begrifflich ein, daß die Erschließungsanlage nicht schon vorher endgültig fertiggestellt war (vgl. Urteil vom 26. Januar 1979 - BVerwG 4 C 52.76 - Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 67 S. 46 <48>).

Richtig ist dementsprechend ferner, daß die [Gemeinde] die materielle Beweislast trifft für alle Tatsachen, die im Zusammenhang damit stehen, ob der Ausbauzustand der [Straße] vor dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes (nicht) eine ihren erkennbaren Ausbauabsichten entsprechende erstmalige Herstellung darstellte.

Etwas anderes würde nur dann gelten, das heißt, nicht die [Gemeinde], sondern die Kläger trügen die Beweislast, wenn anzunehmen wäre, es sei unaufklärbar, ob unter Geltung des alten Rechts überhaupt eine funktionstüchtige, zur Erschließung der anliegenden Grundstücke geeignete Straße vorhanden war (vgl. Urteil vom 26. Januar 1979, a.a.O. S. 49)."

BVerwG, Urt. v. 09.12.1988 – 8 C 72/87, juris-Rn. 17.

2) **Faktenlage**

Die historische Faktenlage zum Ausbauzustand kann sich grundsätzlich aus Daten aus dem (Straßen)Bestandsverzeichnis (unten **a**)), sowie aus anderen Dokumentationen, gleich welcher Art, speisen, zu denen insbesondere Pläne, Bescheide, Urkunden, Verträge, Lichtbilder u.a. gezählt werden müssen (unten **b**)).

a) **Eintragungsverfügung für Bestandsverzeichnis**

Die Akte enthält für die „Friedhofstraße" eine Kopie der „Eintragungsverfügung für das Bestandsverzeichnis" vom 08.12.1970. Hier heißt es unter „I. Anlaß":

„Die endgültig ausgebaute Teilstrecke wird in die Baulast der Gemeinde übernommen und gem. Art. 46 Abs. b, 47 und Art. 6 Bay. StrWG ab 31.12.1970 zur Ortsstraße gewidmet."

b) Sonstige Dokumentation**aa) Historische Beschlusslage**

Die Verfahrensakte enthält einen Beschluss der zum maßgeblichen Zeitpunkt selbstständigen Gemeinde Dornach vom 21.11.1967. Dieser lautet:

„Der Gemeinderat beschließt, dass die Friedhofstraße Fl. Nr. 131 Gemarkung Dornach, 1967 erstmalig ausgebaut und endgültig hergestellt wurde.“

Die Verfahrensakte enthält weiter einen Auszug einer öffentlichen Sitzung des Gemeinderates vom Dienstag, 24.10.2017 zum Thema „Erschließungsangelegenheiten; Erschließungsrechtliche Abschnittsbildung Friedhofstraße“. Hier heißt es:

„Die Friedhofstraße in Dornach wurde im Bereich zwischen der Rat-Kaffl-Straße und dem Kernweg nachweislich 1968 erstmalig endgültig hergestellt und abgerechnet. Der Teil zwischen dem Kernweg und dem Pointweg wurde nun im Zuge der Straßenbaumaßnahmen Kernweg und Am Moosrain erstmalig endgültig hergestellt.“

In der Sitzung wurde der folgende Beschluss gefasst:

„Der Gemeinderat beschließt die Friedhofstraße in folgende erschließungsrechtliche Abschnitte zu teilen:

- *Friedhofstraße Süd (zwischen Rat-Kaffl-Straße und Kernweg)*
- *Friedhofstraße Nord (zwischen Kernweg und Pointweg)“.*

bb) Aktenvermerke

Die Verfahrensakte enthält die Aufstellung der „Berechnung der Erschließungskosten für die Erschließungsmaßnahme „Friedhofstraße““ der Gemeinde Dornach, Landkreis München vom 19. April 1970. Die Aufstellung der auf die Eigentümer entfallenden Anteile betrifft die Grundstücke entlang der Friedhofstraße Süd.

Die Verfahrensakte enthält darüber hinaus einen Aktenvermerk der Gemeinde vom 25.01.1971 über ein telefonisches Gespräch mit Herrn Oberregierungsrat Otter vom Landratsamt München zum Thema „Erschließungskosten Friedhofstraße“:

„Zinsen sind nicht zu bezahlen, weil ja noch keine Beitragspflicht entstanden ist. Die Beitragspflicht entsteht erst, wenn gebaut werden kann, bzw. darf, und ruht bis zu diesem Zeitpunkt. [...]“

Die Verfahrensakte enthält einen Aktenvermerk der Gemeinde Aschheim zu dem Thema „*Erstmalige endgültige Herstellung der Friedhofstraße (Dornach)*“ vom 14.12.2017. Hier heißt es:

„Gemäß einem Aktenvermerk vom Januar 1971 wurde nach Rücksprache mit dem LRA München festgestellt, dass bei den Flächen nördlich des Kernweges keine Beitragspflicht entstanden ist, da zu diesem Zeitpunkt kein Baurecht bestand. Die Beitragspflicht würde bis zur Bebaubarkeit ruhen. Die Recherche zu Erschließungskostenzahlungen aus den Jahresrechnungen der Gemeinde Dornach bestätigen, dass von diesen Personen auch später - trotz Baurecht - keine Zahlungen geleistet wurden.“

Zum Thema „*Bauliche Gegebenheiten im Jahr 2014*“ heißt es hier:

„Die Friedhofstraße im Bereich zwischen der Rat-Kaffl-Straße und dem Kernweg (Friedhofstraße Süd) wies gemäß den durchgeführten Bohrkernuntersuchungen einen frostsicheren Straßenunterbau sowie einen teerfreien Straßenbelag aus. Dies war im Bereich zwischen Kernweg und Pointweg (Friedhofstraße Nord) nicht gegeben, lediglich der Gehweg war auf der Westseite bis zum Friedhof vorhanden. Der Straßenunterbau sowie die Beleuchtung der Friedhofstraße Nord musste 2014 erstmalig hergestellt werden.“

cc) **Bebauungspläne**

Die Verfahrensakte enthält zwei Bebauungspläne. Den „*Bebauungsplan Nr. 134 für das Gebiet „Östlich Friedhofstraße/Am Kernweg, Dornach*““ in der Fassung vom 10.09.2013 sowie den „*Bebauungsplan für das Gebiet „Dornach Nord-West; Westlich der Friedhofstraße / Am Johann-Wieser-Ring*““, in Kraft getreten am 21.02.2002.

In der Begründung zum „*Bebauungsplan Nr. 134*“ östlich der Friedhofstraße heißt es unter Ziffer 2) „*Planungsrechtliche Voraussetzungen*“:

„Es gibt eine alte Bebauungsplanaufstellung vom 16.05.1972, die unter anderem die Fl. Nr. 16/1, 16/2 und 16/3 umfasst, jedoch nicht zu Ende geführt bzw. rechtsverbindlich wurde. Der vorliegende Bebauungsplan ersetzt den damaligen Planungsansatz.“

In der Begründung zum Bebauungsplan „*Dornach Nord-West*“ westlich der Friedhofstraße heißt es unter Ziffer 1) „*Planungsrechtliche Voraussetzungen*“:

„Für einzelne Grundstücke im Geltungsbereich gilt noch der rechtskräftige Bebauungsplan „Dornach, Wieser/Festl“ aus dem Jahr 1966. [...]. Der am 24.07.1977 als Satzung beschlossene Bebauungsplan „Dornach Nord-West“ erlangte nie Rechtskraft.“

3) **Auswertung**

Im Lichte der unmissverständlichen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs sind für die Friedhofstraße Nord die in § 7 EBS 61 festgelegten Merkmale als Maßstab für die Frage heranzuziehen, ob sie schon zum Stichtag 30.06.1961 als vorhandene bzw. endgültig hergestellte Erschließungsanlage im Sinne von Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG hätte gewertet werden müssen.

Zudem regelte § 7 Abs. 4 EBS 61, dass die Gemeinde die endgültige Herstellung feststellt. Eine solche Feststellung wird durch Gemeinderatsbeschluss getroffen.

a) **Feststellung der endgültigen Herstellung (§ 7 Abs. 4 EBS 61)**

Der in der Verfahrensakte enthaltene Beschluss über die endgültige Herstellung der „Friedhofstraße, Fl. Nr. 131“ datiert vom 21.11.1967. Daraus ergibt sich zwangsläufig, dass zum Stichtag kein Teilabschnitt der Friedhofstraße erstmalig endgültig hergestellt war.

Zwar können die Voraussetzungen der endgültigen Herstellung nicht durch einen Beschluss über die erstmalige endgültige Herstellung ersetzt werden (VG Augsburg, Urte. v. 21.10.2004 – Au 2 K 01.1730, juris-Rn. 21). Da die Widmung der Friedhofstraße erst 1970 erfolgte, können aber an der inhaltlichen Aussage des Beschlusses keine Zweifel bestehen. Damit gilt dies erst recht für das zeitlich später ausgebaute nördliche Straßenteilstück.

b) **Anbaustraße (§ 7 Abs. 1 Satz 1 EBS 61)**

Nach der dargestellten historischen Faktenlage (vgl. Aktenvermerk der Gemeinde Aschheim, oben unter **2) b) bb)**, und Begründung zu den Bebauungsplänen, oben unter **2) b) cc)**) fehlte der nördlichen Teilstrecke der Friedhofstraße zudem zum relevanten Zeitpunkt aufgrund fehlender Bebaubarkeit das für eine Anbaustraße erforderliche Merkmal der Erschließungsfunktion.

c) **Herstellungsmerkmale (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EBS 61)**

Die „Friedhofstraße Nord“ wies darüber hinaus zum Stichtag nicht die durch die Satzung definierten Herstellungsmerkmale auf.

Laut dem in der Akte enthaltenen Aktenvermerk vom 14.12.2017 der Gemeinde Aschheim war auch noch im Jahr 2014 lediglich der Gehweg auf der Westseite bis zum Friedhof vorhanden (vgl. oben unter **2) b) bb)**).

Im Bereich zwischen Kernweg und Pointweg (Friedhofstraße Nord) war der für die „Friedhofstraße Süd“ gemäß den durchgeführten Bohrkernuntersuchungen nachgewiesene frostsicherer Straßenunterbau sowie der teerfreie Straßenbelag gemäß Aktenvermerk ebenfalls nicht vorhanden (vgl. oben unter **2) b) bb)**).

d) Anforderungen an die Beweislast

Die Aktenlage trägt die Entscheidung der Gemeinde auch im Hinblick auf die Anforderungen an die Beweislastverteilung (vgl. oben unter **II. 1) und 2)**).

4) Wirkung der erstmaligen Abrechnung

Da die nördliche Friedhofstraße zum Zeitpunkt der Heranziehung rechtlich keine schon vorhandene Erschließungsanlage im Sinne des Art. 5a Abs. 7 Satz 1 KAG war, stellt sich die nachgelagerte Frage, ob die Abrechnung der südlichen Friedhofstraße im Jahre 1970 unter der einschränkungslosen Bezeichnung „Friedhofstraße“ der Beitragserhebung für die „Friedhofstraße Nord“ entgegen steht. Dies ist, wie nachfolgend dargelegt, nicht der Fall.

Der Gemeinderat hat die Friedhofstraße in zwei erschließungsrechtliche Abschnitte geteilt: Friedhofstraße Süd (zwischen Rat-Kaffl-Straße und Kernweg) und Friedhofstraße Nord (zwischen Kernweg und Pointweg). Die Teilabschnittsbildung mit Gemeinderatsbeschluss vom 24.10.2017 folgte der Tatsache, dass die Friedhofstraße in jenem südlichen Teil im Jahre 1970 abgerechnet wurde.

§ 130 Abs. 2 BauGB lässt grundsätzlich eine Abschnittsbildung zu. Die Vorschrift lautet in der seit dem 01.10.2017 geltenden Fassung (Bekanntmachung der Neufassung des Baugesetzbuchs vom 03.11.2017, BGBl. I 2017, S 3634):

„(2) ¹Der beitragsfähige Erschließungsaufwand kann für die einzelne Erschließungsanlage oder für bestimmte Abschnitte einer Erschließungsanlage ermittelt werden. ²Abschnitte einer Erschließungsanlage können nach örtlich erkennbaren Merkmalen oder nach rechtlichen Gesichtspunkten (z. B. Grenzen von Bebauungsplangebieten, Umlenungsgebieten, förmlich festgelegten Sanierungsgebieten) gebildet werden. ³Für mehrere Anlagen, die für die Erschließung der Grundstücke eine Einheit bilden, kann der Erschließungsaufwand insgesamt ermittelt werden.“

Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs darf ein Abschnitt grundsätzlich auch noch nachträglich gebildet werden (BayVGH, Urt. v. 13.04.2017 – 6 B 14.2720, juris-Rn. 29). Eine nachträgliche Abschnittsbildung scheidet jedoch dann aus, sobald die Beitragspflicht für die Gesamtanlage entstanden ist. Dies folgt daraus, dass die Beitragspflicht für eine Anlage nur einmal entstehen kann

(Einmaligkeitsgrundsatz); eine erst nach dem Entstehen der Beitragspflicht getroffene Abschnittsbildung wäre daher unwirksam (vgl. Matloch/Wiens, Das Erschließungsbeitragsrecht in Recht und Praxis, Stand Dezember 2019, Rn. 710a [S.76]).

Vorliegend ist aber fraglich, ob mit dem nachträglich ausgebauten Teil der nördlichen Friedhofstraße überhaupt zwei erschließungsrechtliche Abschnitte vorliegen. Denn von dem Ausbau einer (Gesamt-)Anlage in Teilabschnitten ist der nachträgliche Aus- bzw. Anbau eines zusätzlichen Strassenteilstücks als „Verlängerung einer vorhandenen Anlage“ zu unterscheiden (Matloch/Wiens, Das Erschließungsbeitragsrecht in Recht und Praxis, Stand Dezember 2019, Rn. 18 [S.6/7]).

So führt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in einer neueren Entscheidung aus:

„Abweichend vom Grundsatz der natürlichen Betrachtungsweise kann aus Rechtsgründen ein einheitlich erscheinender Straßenzug in zwei jeweils selbständig zu betrachtende Erschließungsanlagen zerfallen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn eine schon endgültig hergestellte Anbaustraße nachträglich verlängert oder fortgeführt wird. Dann stellt das nachträglich angelegte Teilstück eine selbstständige Erschließungsanlage dar, auch wenn zu diesem späteren Zeitpunkt eine – grundsätzlich gebotene – natürliche Betrachtungsweise einen einheitlichen Straßenverlauf des vorhandenen und des neu hergestellten Straßenteilstücks ergibt. Diese Ausnahme betrifft allerdings nur solche Fälle, in denen eine endgültig hergestellte Anbaustraße nachträglich um eine zuvor nicht angelegte Teilstrecke verlängert wird (BayVGH, B.v. 19.10.2017 – 6 B 17.189 – BayVBl 2018, 487 Rn. 19); war der gesamte Straßenzug hingegen bereits angelegt und zur verkehrsmäßigen Erschließung der Anliegergrundstücke benutzbar, aber nur auf einer Teilstrecke fertiggestellt, scheidet eine rechtliche Verselbständigung aus [...].“

BayVGH, Beschl. v. 25.03.2019 – 6 ZB 18.1416, juris-Rn. 10.

In der bezuggenommenen Entscheidung vom 19.10.2017 führt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof ergänzend aus:

„Die vom Verwaltungsgericht herangezogene Ausnahme von der natürlichen Betrachtungsweise betrifft nur solche Fälle, in denen eine endgültig hergestellte Anbaustraße nachträglich um eine zuvor nicht angelegte Teilstrecke verlängert wird. In einem solchen Fall handelt es sich bei der Verlängerungstrecke um eine neue selbstständige Erschließungsanlage, auch wenn sie bei natürlicher Betrachtungsweise mit der alten, schon zuvor hergestellten Anlage eine Einheit bildet [...].“

Eine solche Fallgestaltung liegt hier vor. Unstreitig wurde das südliche Teilstück der Friedhofstraße im Jahre 1967 erstmalig endgültig hergestellt und im Jahre 1970 abgerechnet. Damit kann es für die Entscheidung, ob hier zwei Teilabschnitte oder aber eine Verlängerung einer Erschließungsanlage vorliegen, nur darauf ankommen, ob das nördliche Teilstück der Friedhofstraße als zuvor nicht angelegte Teilstrecke eine endgültig hergestellte Anbaustraße verlängert (vgl. BayVGH, Beschl. v. 25.03.2019 – 6 ZB 18.1416, aaO.). Entscheidend kommt es insofern auf den Ausbauzustand des zunächst hergestellten sowie die Funktion des im Nachgang hergestellten Straßenteilstücks an. Ob das Teilstück als nachträgliche Verlängerung oder Fortführung zu werten ist, richtet sich nach der zitierten Rechtsprechung auch danach ob der *„gesamte Straßenzug [...] bereits angelegt und zur verkehrsmäßigen Erschließung der Anliegergrundstücke benutzbar“* war.

Die Auswertung der historischen Faktenlage des nördlichen Teilstücks der Friedhofstraße legt nahe, dass es sich bei der „Friedhofstraße Nord“ um eine nachträgliche Verlängerung oder Fortführung der Friedhofstraße handelt. Hierfür spricht zum einen, dass laut des Aktenvermerks in der Verfahrensakte vom 14.12.2017 der Gemeinde Aschheim zum Beschlusszeitpunkt über die endgültige Herstellung der „Friedhofstraße“ (vgl. oben unter **2) a)** und **b) bb)**) lediglich der Gehweg auf der Westseite bis zum Friedhof vorhanden war. Auch wurde eine Bebauung entlang des nördlichen Teils der Friedhofstraße erst im Zuge der Aufstellung der dargestellten Bebauungspläne möglich (vgl. oben unter **2) b) cc)**), mithin auch eine Erschließung der Grundstücke entlang der nördlichen Friedhofstraße erst zu diesem Zeitpunkt notwendig. Insofern konnte das nördliche Straßenteilstück der Friedhofstraße bereits begrifflich nicht *„zur verkehrsmäßigen Erschließung der Anliegergrundstücke“* dienen. Die historische Faktenlage spricht insofern trotz des – nicht konstitutiven – Beschlusses über die endgültige Herstellung der „Friedhofstraße“ für eine nachträgliche Verlängerung oder Fortführung der Friedhofstraße und nicht für eine Errichtung in zwei Teilabschnitten. Mit der tatsächlichen Verlängerung der Friedhofstraße sollte offenbar zugewartet werden, bis die Bebaubarkeit der Grundstücke überhaupt in Rede stehen konnte. Zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die endgültige Herstellung der „Friedhofstraße“ befand sich das nördliche Teilstück zudem nicht in einer mit dem südlichen Teilstück zusammenhängenden Bebauung und damit im Außenbereich.

In diesem Kontext ist auch die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu berücksichtigen:

„Denn eine Straße im Außenbereich besitzt keine Erschließungsfunktion im Rechtssinne und kann folglich - weder als solche noch gemeinsam mit einer Straße, die ihrerseits im Innenbereich liegt - eine Erschließungsanlage im Sinne

des § 127 Abs. 2 Nr. 1 BBauG sein. Daß solche "Straßenteile", d.h. Verlängerungsstrecken von beitragsfähigen Erschließungsanlagen, später, wenn sich die rechtlichen Verhältnisse derart verändert haben, daß sie nunmehr im Innenbereich verlaufen, zu Erschließungsanlagen werden können, macht sie nicht geeignet, Abschnitte von anderen, bereits vorher tatsächlich vorhandenen selbständigen Erschließungsanlagen zu sein."

BVerwG, Urt. v. 27.09.1982 – 8 C 145/81, juris-Rn. 17.

Daraus folgt, dass die Abrechnung des südlichen Teils der Friedhofstraße der Abrechnung des nördlichen Teils der Friedhofstraße nicht entgegensteht. Einer erschließungsrechtlichen Abschnittsbildung hätte es insofern nicht bedurft. Da die zitierte VGH-Entscheidung jedoch neueren Datums ist, konnte die Gemeinde Aschheim zum Zeitpunkt der Abschnittsbildung von der gerichtlichen Klärung der Frage, in welchen Fällen für die getrennte Abrechnung von Straßenteilstücken eine Abschnittsbildung notwendig sein kann, noch nicht profitieren. Der Gemeinderatsbeschluss zur Abschnittsbildung steht der Abrechnung der Friedhofstraße Nord jedenfalls auch nicht entgegen.

Insgesamt wird das gefundene Ergebnis auch durch folgende Kontrollüberlegung gestützt: Seitens der Beitragsbetroffenen werden der Erhebung keine Aspekte entgegengehalten, die – allesamt als zutreffend unterstellt – im Lichte der maßgeblichen Rechtslage den Schluss forderten, dass die Friedhofstraße Nord bereits zum Stichtag 1961 rechtlich endgültig hergestellt war.

München, 30.06.2020

Guido Morber, LL. M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht