Rechts- und Fachanwalt

DR. BERND SÖHNLEIN

Eingegangen 16.12.2021

RA Dr. Bernd Söhnlein · Ringstraße 7 · 92318 Neumarkt i.d.OPf.

Verwaltungsgericht Bayreuth
Friedrichstraße 16

95444 Bayreuth

Dr. Bernd Söhnlein
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Mediator

Ringstraße 7
92318 Neumarkt i.d.OPf.

Telefon: 09181 510039
Telefax: 09181 510379
info@ra-kanzlei-soehnlein.de
www.ra-kanzlei-soehnlein.de

anerkannte Gütestelle
gem. Art. 5 BaySchlG

Datum	Unser Zeichen	Bei Rückfragen
13.12.2021	19/000020	Söhnlein/sö

AZ.: B 4 K 21.282

In der Verwaltungsstreitsache

Bernhard und Verena Schmidt
-Kläger-

gegen

Stadt Bamberg
-Beklagte-

wegen Erschließungsbeitrag

nehme ich namens der Kläger zur Klageerwiderung der Beklagten vom 5.11.2021 wie folgt Stellung:

Bankverbindung
Commerzbank Nürnberg
IBAN: DE13 7608 0040 0805 6274 00
BIC: DRESDEFF760

Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass es sich bei der St.-Getreu-Straße in Bamberg nicht um eine vorhandene Erschließungsanlage im Sinne des Artikel 5a Abs. 7 Satz 1 KAG handelt, weil diese bei Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes im Jahr 1961 nicht zum Anbau bestimmt gewesen sei (Ziff. 1.1 der Klageerwiderung) und sie sich nicht in einem Ausbauzustand befunden habe, die den Herstellungsmerkmalen der damaligen Erschließungsbeitragssatzung entsprochen habe; insbesondere habe die Straße nicht über eine ordnungsgemäße Straßenentwässerung verfügt und der Straßenoberbau sei nicht ausreichend stark gewesen (Ziff. 1.2).

Auf diese Argumente ist Folgendes zu entgegnen:

1. Anbaustraße

Es gibt zahlreiche historische Dokumente, die dafür sprechen, dass die St.-Getreu-Straße bereits in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts von der Beklagten selbst als Anbaustraße angesehen worden ist.

Bereits im Jahr 1888 beantragten mehrere Bürger, die St.-Getreu-Straße durchgängig bis zum Wald als „ordentlichen mit Graben und Böschungen versehenen Fußweg“ auszubauen. Der Magistrat der Stadt Bamberg erklärte sich bereit, den Weg herzustellen, wenn sich die Anwohner beteiligen.

Beweis: Archivdokument mit Transkription, bereits vorgelegt als Anlage K 12

In der Folge wurden entlang der St.-Getreu-Straße mit ausdrücklicher Genehmigung der Stadt Bamberg nach und nach Wohnhäuser errichtet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes die bauplanungsrechtlichen Begriffe „Innenbereich“ und „Außenbereich“ nicht existierten. Die Bebauung darf deshalb nicht an den bauplanungsrechtlichen Maßstäben gemessen werden, die seit Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes im Juni 1961 gelten (dazu: BayVGH, B. v. 03.04.1992 - 26 B 90.2264).

Eine notarielle Urkunde vom 27.04.1934 besagt, dass Herr Josef Greve beabsichtige, auf dem Grundstück seines Schwiegervaters an der St.-Getreu-Straße ein neues Wohnhaus zu errichten. In der Urkunde verpflichtete er sich, die Baulinien einzuhalten.

Sein Schwiegervater wiederum verpflichtete sich gegenüber der Stadt Bamberg, zur Absicherung der Straßenherstellungskosten eine Sicherungshypothek in Höhe von 737 Reichsmark ins Grundbuch eintragen zu lassen.

Beweis: Notarurkunde vom 27.04.1934, bereits vorgelegt als Anlage K 17

Diese Urkunde belegt demnach, dass die Stadtverwaltung seinerzeit eine **Baulinie** für die Bebauung entlang der St.-Getreu-Straße zugrunde legte, auch wenn eine solche Baulinie in den 1930er Jahren offiziell wohl noch nicht existierte. Die Stadt Bamberg dokumentierte jedoch durch ihre Verwaltungspraxis bereits in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, dass diese Straße zum Anbau bestimmt war. Nach dem Zweiten Weltkrieg war eine solche Baulinie jedenfalls offiziell dokumentiert, denn die Stadt nahm in einem Aktenvermerk vom 27.04.1956 auf eine „blaue Baulinie" Bezug (sh. Anlage K 14).

In einem städtischen Aktenvermerk vom 15.07.1947 ist zum Baugesuch von Frau Else Greve, St.-Getreu-Straße Hausnummer 32, vermerkt, dass die Bauherrin unentgeltlich Straßengrund an die Stadt Bamberg mit notarieller Urkunde vom 27.04.1934 abgetreten hatte, und dass die endgültigen Straßenausbaukosten mit 737,00 RM gesichert sind.

Beweis: Aktenvermerk 15.07.1947 als Anlagen K 31, K 31a

In gleicher Weise wurde auch im Zuge der Errichtung eines Wohnhauses auf dem Grundstück Hausnummer 19 eine Sicherungshypothek für Straßenherstellungskosten eingetragen. In einer Notarurkunde vom 13.10.1928 heißt es:

„Wir Karl und Marie Wirth bekennen hiermit der Stadtgemeinde Bamberg den Betrag von 880 RM als Straßenherstellungskosten zu schulden. Zur Sicherung dieses Betrages bestellen wir, Eheleute Wirth, der Stadtgemeinde Bamberg eine Sicherungshypothek (...)."

Beweis: Notarurkunde vom 13.10.1928 als Anlage K 32

Dieser Betrag wurde dann im Jahr 1940 an die Hauptkasse der Stadt Bamberg bezahlt.

Beweis: städtischer Aktenvermerk vom 05.03.1940 als Anlage K 33

Die Sicherungshypothek wurde einige Jahre später gelöscht.

Beweis: Löschungsvermerk vom 30.04.1953 als Anlage K 34

Die Beklagte hätte die Sicherungshypothek nicht gelöscht, wenn sie nicht zum damaligen Zeitpunkt den Ausbau der St.-Getreu-Straße als abgeschlossen und die Straße als endgültig hergestellt betrachtet hätte.

In ähnlicher Weise wurde beim Grundstück Hausnummer 34 verfahren (vormals Jakob Voll). Die Straßenherstellungskosten wurden zunächst durch ein Guthaben gesichert, dann wurde eine Sicherungshypothek über 396 M eingetragen. Das Guthaben wurde am 22.12.1930 wieder freigegeben. Auf eine Zahlungsaufforderung am 24.01.1940 wurde der Betrag bezahlt, was der Bürgermeister der Stadt Bamberg am 24.01.1940 bestätigte.

Beweis: städtischer Vermerk vom 22.12.1930, bereits vorgelegt als Anlage K 18

Auch die Dokumente in Bezug auf das Grundstück Hausnummer 36 (Anwesen der Kläger) belegen, dass die Straße von der Beklagten bereits in den 1950er Jahren als endgültig hergestellt betrachtet worden ist. Denn in dem Vermerk vom 08.04.1948 wird bestätigt (Anlage B9, S. 5), dass weitere Straßenherstellungskosten nicht entstehen.

In den Jahren zwischen 1928 und 1957/58 wurden immerhin 10 Häuser auf großen bis sehr großen Grundstücken an der St.-Getreu-Straße angebaut. Die notwendige Infrastruktur (Kanal, Strom) wurde nachweislich zwischen den Jahren 1931 und 1958 hergestellt. So belegt der als Anlage K 7 bereits vorgelegte Kanalisationsplan aus dem Jahr 1957, dass die St.-Getreu-Straße planmäßig für die Bebauung erschlossen wurde.

Auch die Tatsache, dass die Stadt für die Bebauung spätestens nach 1945 Baulinien festgelegt hatte, spricht dafür, dass die Beklagte selbst von einer Anbaustraße ausgegangen ist.

2. Straßenentwässerung

Die St.-Getreu-Straße verfügte bereits Anfang der 1950er Jahre auf beiden Straßenseiten über voll funktionsfähige Straßenseitengräben. Die von der Beklagten in Anlage B6 vorgelegten Fotos sind nicht aussagekräftig. Das linke Foto zeigt die Einfahrt vor dem Haus der Kläger. Der Straßenrand zwischen den Barken dem rechten Bildrand ist geteert bzw. geschottert. In den 1950er Jahren bis zum Ausbau der Straße befand sich dort noch der offene Straßenseitengraben. Dieser wurde jedoch im Zuge der Errichtung des Wohnhauses Nummer 36 im Zugangsbereich verrohrt. Eine Straßenentwässerung in Gestalt eines Rohres war also ab hier abwärts nach wie vor vorhanden, wie nachfolgendes Foto vom Dezember 2018 belegt:

Das rechte Bild der Anlage B6 ist aufgenommen worden, nachdem der Straßenbelag bei den jetzt von der Stadt abgerechneten Bauarbeiten gefräst worden war. Am linken Straßenrand im gefrästen (geschotterten) Bereich ist ebenfalls eine Rohrleitung bei den Grundstückszugängen verbaut, die der Straßenentwässerung dient. Auch dort war früher ein offener Straßenseitengraben vorhanden:

3. Asphaltdecke

Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten führt als Beweis, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesbaugesetzes keine den damaligen satzungsrechtlichen Vorgaben entsprechende Straßendecke vorhanden war, ein Gutachten der Landesgewerbeanstalt vom 24.09.2021 an. Nach Aussage des Gutachtens galten im Jahr 1961 für die Herstellung von Anliegerstraßen die „Technischen Vorschriften und Richtlinien für den Bau bitumenlöser Fahrbahndecken“ TV bit 3/56.

Hinsichtlich des Unterbaus wird auf die „Richtlinien für die Ausführung des Unterbaus bituminöser Fahrbahndecken RU bit 60“ verwiesen. Diese Richtlinien seien bei der Sankt-Getreu-Straße nicht eingehalten.

Das Gutachten fußt wiederum auf einem Untersuchungsbericht von Gartiser, Germann & Piewak vom 13.08.2018, die angeblich mit 5 Aufschlüssen den Straßenaufbau der Sankt-Getreu-Straße erkundet haben. Diese Untersuchung ist den Klägern nicht bekannt, deren Ergebnisse werden deshalb bestritten. Die Beklagte möge diese Untersuchung vorlegen. An der Sankt-Getreu-Straße sind nämlich im Laufe der Zeit immer wieder Ausbesserungsarbeiten durchgeführt worden.

Außerdem wurden Kanäle verlegt, sodass infrage gestellt wird, inwieweit die Aufschlüsse aussagekräftig waren. Es kann durchaus sein, dass an den betreffenden Stellen nachträglich in den Straßenunterbau eingegriffen wurde, ohne diesen ordnungsgemäß wieder herzustellen. Man muss auch berücksichtigen, dass durch die langjährige Benutzung der Straße der Unterbau verdichtet wurde, sodass im Jahr 1961 zumindest an den Aufschlüssen RKS 4 und RKS 5 eine ungebundene Tragschicht mit einer Stärke von 15 cm gemäß dem oben genannten Richtlinien vorhanden war.

Außerdem sprechen auch historische Dokumente dafür, dass der Aufbau der Straßendecke schon vor 1961 den o.g. Richtlinien entsprach. So heißt es in einem Aktenvermerk vom 08.03.1960 zur Einrichtung einer Baustelle in der St.-Getreu-Straße:

„Bei der Fahrbahn ist der 20 cm starke Grundbau wieder einzubauen, Grob- und Ausgleichsschotter sind gleichmäßig darüber auszubreiten und bis zur Standfestigkeit zu verdichten. Das Schottergerüst ist mit Binde-Mittel anzuspritzen und die Makadamdecke in zwei Lagen -Binder- und Verschleißschicht - von je 2,5 cm Stärke sachgemäß zu schließen.“

Beweis: Aktenvermerk vom 08.03.1960 als Anlage K 35

Insbesondere die Worte „wieder einzubauen“ sprechen dafür, dass ein 20 cm starker Grundbau und Deckschichten von insgesamt 5 cm vorhanden waren. Damit entsprach der Straßenausbau schon im Jahr 1960 den von der Landesgewerbeanstalt zitierten technischen Vorschriften.

Letztlich kommt es allerdings auf die Aussagen des LG A-Gutachtens nicht an. Der Gutachter bestätigt nämlich, dass die Straßendecke durchgängig mit einer Deckschicht von 5 cm asphaltiert war. Dies genügt der vom Gutachter zitierten Richtlinie aus dem Jahr 1956.

Einen 15 cm dicken Unterbau benötigte die Straße aber nach der Erschließungsbeitragssatzung vom 23.6.1961 nicht. Denn diese Satzung verlangte, wie bereits in der Klageschrift vorgetragen, in § 11 Abs. 1 lediglich, eine den Verkehrserfordernissen entsprechende Straßendecke, nicht aber eine den geltenden technischen Richtlinien entsprechenden **Unterbau**.

4. Beleuchtung

Auch eine ausreichende Beleuchtung war vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes bereits vorhanden. So wurde bereits im Februar 1960 eine Kabelleitung für eine Straßenlaterne an der Sankt-Getreu-Straße verlegt.

Beweis: Aktenvermerk vom 19.02.1960 als Anlage K 36

5. Zusammenfassende Bewertung „Vorhandene Erschließungsanlage“

Der Wortlaut des Artikel 5a Abs. 7 Satz 1 KAG besagt, dass für vorhandene Erschließungsanlagen, für die eine Beitragspflicht aufgrund der bis zum 29. Juni 1961 geltenden Vorschriften nicht entstehen konnte, auch nach dem KAG keine Erschließungsbeitrag erhoben werden kann. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass ein Erschließungsbeitrag erhoben werden kann (und erhoben werden muss), wenn vor dem 29.06.1961 eine Beitragspflicht entstehen konnte.

Eine Beitragspflicht war im Falle der Stadt Bamberg am 29.06.1961 bereits vorhanden, denn die Erschließungsbeitragssatzung der Stadt Bamberg datiert vom 23.06.1961. Wäre die Stadt Bamberg der Ansicht gewesen, dass die Herstellungskosten der Straße noch nicht abgerechnet waren, hätte sie die Möglichkeit gehabt, diese Kosten nach dem 29.06.1961 noch als Erschließungsbeitrag auf die Anlieger umzulegen.

Die Anlieger hatten jedoch ihren Kostenbeitrag bereits geleistet, wie oben ausgeführt, und die Straße entsprach den Merkmalen der Erschließungsbeitragssatzung nach § 11 Abs. 1 der Erschließungsbeitragssatzung (Straßendecke, Straßenentwässerung, Beleuchtung).

Diese von der Beklagten selbst lange Zeit angenommene Tatsache ergibt sich auch aus einem bereits als Anlage K 19 vorgelegten Aktenvermerk zum Baugesuch des Vaters des Klägers. Dort heißt es, es sei zu begrüßen, wenn Neubauvorhaben *„an ausgebauten Straßen“* entstünden.

Folglich ist von einer vorhandenen Erschließungsanlage auszugehen.

6. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 03.11.2021

Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Beschluss vom 03.11.2021 (1 BvL 1/19) entschieden, dass die Gesetzeslage in Rheinland-Pfalz, wonach zeitlich unbegrenzt Erschließungsbeiträge erhoben werden konnten, verfassungswidrig ist. Insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht beanstandet, dass eine fehlende Widmung einer Straße nicht dazu führen dürfe, dass der Zeitraum für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen unbegrenzt ausgedehnt wird.

Zwar hat der bayerische Landesgesetzgeber die unbegrenzte Abrechnungsmöglichkeit abgeschafft, allerdings erst zum 01.04.2021. Ob dies mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes vereinbar war, ist in Anbetracht der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, aber auch der dort zitierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts sehr zweifelhaft.

In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wird auf eine Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts rekurriert, die im Urteil vom 07.03.2017 - 9 C 20/15 wie folgt wiedergegeben wird:

„Nach dem schon erwähnten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Februar 1994 - 8 C 14.92 - (BVerwGE 95, 176 <185>) kann der Umstand, dass eine Anlage lange Zeit - im konkreten Fall über 15 Jahre - nicht weitergebaut wird, zu dem Schluss zwingen, dass die seinerzeitigen Ausbauarbeiten endgültig beendet worden

sind mit der Folge, dass eine etwaige spätere Verlängerung nur als eine neue, selbstständige Erschließungsanlage in Betracht kommt (vgl. auch BVerwG, Urteile vom 12. Mai 2016 - 9 C 11.15 - BVerwG 155, 171 Rn. 28 und vom 22. November 2016 - 9 C 25.15 - juris Rn. 26).“

Das Bundesverfassungsgericht sieht den Fall, dass eine Erschließungsanlage über einen sehr langen Zeitraum nicht weitergebaut wird, nicht nur bei einem unterbliebenen Weiterbau als gegeben an, sondern auch dann, wenn sie nicht den bautechnischen Vorgaben entspricht (Rz. 75, Hervorhebung durch Verf.):

„Wird jedoch eine Erschließungsanlage über längere Zeit nicht weitergebaut oder bleibt der Ausbauzustand der Erschließungsanlage hinter den Vorgaben des technischen Ausbauprogramms zurück, kann eine durchgehende Herstellung auch endgültig aufgegeben sein, indem eine teilweise hergestellte Anlage in eine selbständige Erschließungsanlage hineinwächst“.

Selbst wenn also die Sankt-Getreu-Straße, wie von den Klägern eindeutig widerlegt (s.o.), zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesbaugesetzes im Jahr 1961 nicht den Vorgaben des technischen Ausbauprogramms entsprochen hätte, wie die Beklagte meint, hat die Stadt Bamberg dadurch, dass sie jahrzehntelang die Straße nicht an die technischen Richtlinien angepasst hat, zum Ausdruck gebracht, dass sie die Erschließungsanlage für endgültig hergestellt hält.

Der Rechtsgedanke, den das Bundesverwaltungsgericht in dem im Jahr 2017 entschiedenen Fall entwickelt hat, ist auf den vorliegenden Fall übertragbar. In jenem Fall hatte die Kommune über viele Jahre hinweg ein im Bebauungsplan vorgesehenes Teilstück der Straße nicht errichtet, sodass davon auszugehen war, dass sie die Vorgabe ihres eigenen Ausbauprogramms aufgegeben hatte. Die Anlieger durften darauf vertrauen, dass die Straße endgültig hergestellt war.

Gleiches muss für den Fall gelten, dass eine Kommune über viele Jahrzehnte hinweg eine Straße nicht den nötigen technischen Richtlinien angepasst hat.

7. Widersprüchlichkeit in Bezug auf die Teilstrecke „Einmündung Kettenstraße - Villa Remeis

Die Beklagte verhält sich in Bezug auf den Ausbauabschnitt „Kettenstraße - Villa Remeis“ widersprüchlich:

Dieser Abschnitt wurde bereits in den 1990er Jahren saniert: Die Fahrbahn wurde erneuert, weitere Straßenlampen wurden errichtet. Auf den Bau eines Gehwegs hat die Beklagte in diesem Teilabschnitt der St.-Getreu-Straße allerdings verzichtet.

Die Anlieger entlang dieses Streckenabschnitts bekamen im Jahr 2005 einen Beitragsbescheid für die Teileinrichtung „Straßenbeleuchtung“. Als Rechtsgrundlage war die damalige Straßenausbaubeitragssatzung i.V.m. Art. 5 Abs. 1 KAG angegeben (sh. Beitragsbescheide an Hillmann und Congregatio vom 27.12.2005, bereits vorgelegt als Anlage K 8).

Die Beklagte war folglich im Jahr 2005 der Ansicht, dass die St.-Getreu-Straße endgültig hergestellt war, ansonsten hätte sie keinen Straßenausbaubeitrag erhoben. Denn Straßenausbaubeiträge durften nur für die Verbesserung und Erneuerung von Ortsstraßen erhoben werden, was denklogisch voraussetzt, dass die erstmalige Erschließung abgeschlossen und abgerechnet war.

Nunmehr bezieht die Beklagte jedoch denselben Straßenabschnitt in die Abrechnung für die erstmalige Herstellung der St.-Getreu-Straße ein und zieht die Anlieger der gesamten St.-Getreu-Straße - einschließlich der im Jahr 2005 beitragspflichtigen Anlieger - zu einem Erschließungsbeitrag für die erstmalige Herstellung der Erschließungsanlage heran.

Die Beklagte argumentierte im Zusammenhang mit dem Begriff der endgültigen Herstellung, die St.-Getreu-Straße habe vor den Baumaßnahmen im Jahr 2019/2020 keine Gehwege aufgewiesen und sei deshalb noch nicht fertiggestellt gewesen. Solche Gehwege sind indessen im Abschnitt „Einmündung Kettenstraße - Villa Remeis“ bis heute nicht vorhanden. Folgte man der Argumentation der Beklagten, wäre die St.-Getreu-Straße insgesamt als Erschließungsanlage noch heute nicht endgültig hergestellt, und hätte somit auch nicht nach § 123 ff. BauGB abgerechnet werden können.

8. Einfahrt zum Anwesen der Kläger

Die Kläger rügen zudem, dass die abgerechnete Baumaßnahme ihre Zufahrts- und damit Erschließungssituation verschlechtert hat. Die Garageneinfahrt der Kläger ist nach der Baumaßnahme mit PKW normaler Bodenfreiheit (14 cm.) nicht mehr anzufahren, ohne dass der Unterboden des Fahrzeugs an der Gehsteigkante aufsitzt.

Beweis: Foto als Anlage K 37

Die von den Klägern im Zuge des Hausneubaus errichtete Garageneinfahrt konnte bis zur Erneuerung der Straße problemlos benutzt werden. Das Gehsteiggefälle im Bereich der Garagenzufahrt beträgt ca. 6,5 - 7 cm, 2 - 3 cm wären ausreichend gewesen.

Die Kläger haben diesen Fehler mehrmals bei der Stadtverwaltung beanstandet, bisher ohne Erfolg. Den Klägern wäre schon geholfen, wenn das Halteverbotsschild, welches vor der Baumaßnahme ein Stück weiter oberhalb der Grundstückseinfahrt angebracht war und danach an die Grenze ihres Grundstücks versetzt wurde, wieder an dem früheren Standort verlegt würde. Dann könnten Besucher bzw. Angehörige der Kläger in diesem Abschnitt ihr Fahrzeug abstellen, so wie dies vor dem Ausbau möglich war und vor dem Anwesen Hausnummer 34 nach wie vor möglich ist.

Die Beklagte argumentiert, die Verkehrsbetriebe hätten wegen des Bus-Begegnungsverkehrs die Ausweitung der Halteverbotszone gefordert. Dies leuchtet jedoch nicht ein, denn entlang der gesamten St-Getreu-Straße ist ein uneingeschränkter Begegnungsverkehr mit Bus/Pkw nicht möglich.

Söhnlein
Dr. Bernd Söhnlein
Rechtsanwalt