

telt. Auf nördlicher Seite befand sich zwischen dem Gebäude an der Einmündung An der Kettenstraße und dem darauf folgenden Gebäude ein Abstand von ca. 150 m. Auch die anschließende Bebauung erfolgte nicht zusammenhängend, sondern eher vereinzelt und insgesamt ungewichtig. Die beiden damals bereits errichteten Gebäude im südlichen Bereich lagen etwa in der Mitte des streitgegenständlichen Abschnitts ohne jeglichen Bezug zur umliegenden Bebauung. Eine Fortentwicklung oder gar bandartige Erweiterung der vorhandenen Bebauung ist damit weder auf der nördlichen noch auf der südlichen Seite erkennbar. Die Bebauung kam mithin weniger einem Ortsteil als vielmehr einer Splittersiedlung gleich.

Mangels Erschließungsfunktion der streitgegenständlichen Straße bis zum 30. Juni 1961 kann die Frage, ob die abgerechnete Anlage für diesen Zweck – nach den damaligen rechtlichen Anforderungen – endgültig hergestellt war, vorliegend dahinstehen. Jedenfalls ist rechtlich unerheblich, ob die Beklagte selbst die Straße als zum damaligen Zeitpunkt bereits endgültig hergestellt betrachtet hat, was die Klägerseite durch die Vorlage zahlreicher Dokumente zu belegen versucht. Denn maßgeblich ist nicht die subjektive Einschätzung, sondern die Erfüllung der objektiven Kriterien der erstmaligen Herstellung gemäß der geltenden Erschließungsbeitragsatzung. Insoweit kann kein schützenswertes Vertrauen in die Rechtsauffassung der Beklagten entstehen (vgl. BayVGH, B.v. 6.3.2006 – 6 ZB 03.2961 – juris Rn. 10).

2. Dass die streitgegenständliche Straße „in den Jahren nach 1961“ Erschließungsfunktion erlangt hat, entspricht dem Vortrag der Beklagten und ergibt sich auch aus den im Verfahren vorgelegten Unterlagen. Heranzuziehen ist hier – mangels Vorliegens eines rechtskräftigen Bebauungsplans oder Baulinienplans auch für diesen Zeitraum – insbesondere der Plan, der die tatsächlich vorhandene Bebauung in der St.-Getreu-Straße zwischen 1965 und 1979 veranschaulicht (Bl. 6 der Abrechnungsakte). Trotz teilweise immer noch bestehender Baulücken vermittelt die Bebauung in diesem Zeitraum erstmalig sowohl auf der nördlichen Seite der Straße als auch südlich den Eindruck von Zusammengehörigkeit und Geschlossenheit. Bauplanungsrechtlich ist mithin mangels genauer zeitlicher Darstellung und anderweitiger Erkenntnisse spätestens seit 1979 von einer Innenbereichslage im Sinne von § 34 Abs. 1 BBauG/BauGB auszugehen. Allerdings scheitert die Anwendung des Erschließungsbeitragsrechts vorliegend daran, dass es der Beklagten nicht gelang, zur Überzeugung des Gerichts darzulegen, dass sie den streitgegenständlichen Abschnitt der St.-Getreu-Straße durch die nun abgerechneten Baumaßnahmen erstmalig endgültig hergestellt hat.

Erhebt eine Gemeinde für eine nach Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes an einer Erschließungsanlage im Sinne des § 127 Abs. 2 BBauG/BauGB durchgeführte Ausbaumaßnahme Erschließungsbeiträge, hat sie darzutun, 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. Die Beklagte trifft also die materielle Beweislast für alle Tatsachen, die im Zusammenhang damit stehen, ob der Ausbauzustand der streitgegenständlichen Straße eine ihren erkennbaren Ausbauabsichten entsprechende erstmalige Herstellung darstellte (vgl. BVerwG, U.v. 9.12.1988 – 8 C 72/87 – juris Rn. 17 m.w.N.; NdsOVG, B.v. 31.8.2022 – 9 LA 234/21 – juris Rn. 25).

Hier begründete die Beklagte die Erstmaligkeit der Herstellung der Erschließungsanlage in den streitgegenständlichen Bescheiden insbesondere damit, dass vor den nun abgerechneten Baumaßnahmen keine Straßenentwässerung sowie außerdem kein regelrechter Straßenerweiterbau und keine Gehwege vorhanden gewesen seien.

a) Die Darlegungen der Beklagten zum Nichtvorhandensein einer dem satzungsmäßigen Teileinrichtungsprogramm entsprechenden Straßenentwässerung in den Jahren nach 1961 – einschließlich des hinsichtlich der Erlangung der Erschließungsfunktion wohl maßgeblichen Jahres 1979 – überzeugen jedoch nicht.

aa) Dabei kann der genaue Zeitpunkt der Erlangung der Erschließungsfunktion und damit auch die Frage, welche Erschließungsbeitragssatzung konkret zugrunde zu legen ist, dahinstehen, da eine Straßenentwässerung im relevanten Zeitraum stets zu den satzungsgemäßen Merkmalen der endgültigen Herstellung einer Erschließungsanlage gehört hat. So findet sich in § 11 Abs. 1 EBS 1961 i.d.F. vom 1. Januar 1966 die Formulierung „mit Entwässerungs(...)einrichtungen versehen“ und § 12 Abs. 1 Nr. 2 der Satzung über die Erhebung des Erschließungsbeitrages der Stadt Bamberg vom 1. Februar 1979 (EBS 1979) spricht von einer „betriebsfertige(n) Straßenentwässerung“. Dass in der Satzung keine bestimmten Merkmale für eine ausreichende Straßenentwässerung genannt werden, ist unschädlich (BayVGH, B.v. 15.11.2018 – 6 ZB 18.1516 – juris Rn. 9).

Eine Straßenentwässerung stellt schon begrifflich eine technisch abgrenzbare Teileinrichtung dar, das bloße Abfließen des Regenwassers aufgrund einer Straßenwölbung oder -neigung genügt hierfür nicht. Dies gilt erst recht, wenn wegen des ungezielten („wildem“) Abfließens des Oberflächenwassers für die Entwässerung notwendig Privatgrundstücke in Anspruch genommen werden müssen und die Beklagte sich dadurch möglichen Abwehransprüchen der Anlieger, die diese Beeinträchtigung ihres Privateigentums nicht hinzunehmen haben, aussetzt (vgl. BayVGH, B.v. 15.11.2018 – 6 ZB 18.1516 – juris Rn. 8 f. und B.v. 6.3.2006 –

6 ZB 03.2961 – juris Rn. 8 f.). Erforderlich sind vielmehr Entwässerungsleiteinrichtungen wie Randsteine oder Rinnen, durch die das Oberflächenwasser gezielt und ohne Inanspruchnahme von Privateigentum abgeleitet wird (BayVGH, U.v. 5.11.2007 – 6 B 05.2551 – juris Rn. 33; VG München, U.v. 29.10.2019 – M 28 K 16.4687 – BeckRS 2019, 28964 Rn. 31 ff. und U.v. 12.5.2015 – M 2 K 14.4608 – juris Rn. 31 jeweils m.w.N.). Für die Betrachtung spielen der innerörtliche Anbau und Verkehr der Straße eine Rolle, gewisse Mindestanforderungen sind aber allgemein zu stellen, wie z.B. die Existenz einer – wenn auch primitiven – Straßentwässerung, die beispielsweise über offene Gräben ihre Aufgabe zur Beseitigung des Niederschlagswassers von der Straßenfläche zu erfüllen in der Lage war (BayVGH, B.v. 15.11.2018 – 6 ZB 18.1516 – juris Rn. 7; so auch OVG Saarl, U.v. 11.1.2010 – 1 A 7/09 – juris Rn. 95: Graben als primitive Straßentwässerung).

Ist eine (Teil-)Einrichtung einer Erschließungsanlage einmal fertiggestellt, kann sie aus erschließungsbeitragsrechtlicher Sicht nicht wieder in den Zustand der Unfertigkeit zurückversetzt werden (vgl. BVerwG, U.v. 24.2.2010 – 9 C 1.09 – juris Rn. 17 und U.v. 29.11.1985 – 8 C 59/84 – juris Rn. 11). Deshalb müssen nachträgliche Beschädigungen von einmal fertiggestellten Einrichtungen von vornherein außer Betracht bleiben (BayVGH, U.v. 19.8.2021 – 6 B 21.797 – juris Rn. 29).

bb) Gemessen hieran spricht nach Überzeugung des Gerichts unter Berücksichtigung der individuellen Umstände der Örtlichkeit vorliegend viel dafür, dass eine dem damaligen satzungsmäßigen Teileinrichtungsprogramm entsprechende Straßentwässerung bereits vorhanden gewesen war, als der streitgegenständliche Abschnitt der St.-Getreu-Straße Erschließungsfunktion erlangt hat. Nach dem schriftsätzlichen Vortrag der Kläger verfügte die Straße bereits in den 1950er Jahren über beidseitig offene Straßengräben, in die das auf die Straßenoberfläche niedergehende Regenwasser gezielt abgeleitet wurde. Belegt wird dies unter anderem durch einen Aktenvermerk der Stadtbaudirektion Bamberg vom 18. April 1958 (Anlage K 3), wonach der Graben, der im vorstehenden Schreiben als „eingedrückt“ bezeichnet worden war, gerichtet wurde. Weiter wurde ein Kanalisationsplan aus dem Jahr 1957 vorgelegt, in dem ein Mischwasserkanal zur Aufnahme des Niederschlagswassers von den Grundstücken und von der Straße (Einlaufschächte) bzw. aus den straßenseitigen Gräben eingezeichnet ist (Anlage K 7). Auch in der mündlichen Verhandlung wurde von Klägerseite ausgeführt, dass schon vor 1961 eine funktionsfähige Straßentwässerung mit offenen, teils befestigten Gräben und einer teilweisen Verrohrung vorgelegen habe. Der Beklagtenbevollmächtigte entgegnete hier, dass die damals vorhandenen Straßengräben nicht ausreichend gewesen seien, um anfallendes Niederschlagswasser abzuleiten. Diesbezüglich wies der Kläger zu 1 darauf hin, dass die

Straßenentwässerungsgräben ursprünglich ausreichend und in einwandfreiem Zustand vorhanden gewesen seien. Im Zuge des Ausbaus des Klinikums am Michelsberg in den 1980er Jahren sei es aber durch den Schwerlastverkehr, insbesondere den Begegnungsverkehr, zu den bis zum Jahr 2019 vorhandenen Schäden und Verdrückungen an den Gräben und dem Straßenbankett gekommen.

Diesem Vortrag der Klägerseite, der nachträgliche Beschädigungen einer ursprünglich vorhandenen satzungsgemäßen Straßenentwässerungseinrichtung zum Gegenstand hat, ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Soweit die Beklagte auf die Lichtbilder in den Anlagen B 6 und B 11 verwies, woraus sich ergeben sollte, dass das Oberflächenwasser streckenweise in das Bankett und in anliegende Grundstücke abgelaufen bzw. nicht ordnungsgemäß einer Entwässerungseinrichtung zugeführt worden sei, und der Beklagtenvertreter zu den Straßengräben in der mündlichen Verhandlung ausführte, dass es sich hier lediglich um ein entlang der Straße laufendes „Gerinne“ gehandelt habe, ist dies nicht geeignet, die Behauptung von Klägerseite zum Zustand der Straßenentwässerung bis in die 1980er Jahre zu widerlegen. Sowohl die Lichtbilder als auch die Beschreibung der Straßengräben beziehen sich nämlich nicht auf den maßgeblichen Zeitraum, sondern auf einen Zustand zumindest in zeitlicher Nähe zu den nun abgerechneten Baumaßnahmen. Der Klägerbevollmächtigte trug hinsichtlich des rechten Lichtbildes der Anlage B 6 mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2021 sogar vor, es sei erst aufgenommen worden, nachdem der Straßenbelag bei den nun von der Beklagten abgerechneten Bauarbeiten gefräst worden wäre. Weiter zeigen die Bilder deutliche Risse im Straßenbelag sowie Absenkungen am Straßenrand und teils offene, bewachsene Spalten, bei denen es sich unzweifelhaft um Schäden und nicht um den ursprünglich hergestellten Zustand handelt. Gleichermäßen sind die vorgetragenen Beanstandungen der Anlieger, wie etwa die Beschwerde E-Mail des Klägers zu 1 (Anlage B 7) nicht geeignet, die Behauptungen von Klägerseite zu erschüttern. Schließlich knüpfen auch sie an den Zustand nach den 1980er Jahren, im Fall der genannten E-Mail in Zusammenhang mit einem Starkregenereignis im Mai 2018, an, wie von Klägerseite in der mündlichen Verhandlung nochmals bestätigt wurde. Bei solchen Starkregenereignissen sei es mehrfach dazu gekommen, dass Niederschlagswasser in private Grundstücke gelaufen sei. Deswegen habe sich der Kläger zu 1 an die Beklagte gewandt und angeregt, die Straßengräben auszubaggern. Auf Frage des Gerichts führte der Kläger zu 1 allerdings weiter aus, dass nach seiner Erinnerung vor dem Ausbau des Klinikums und den dadurch bedingten Schwerlastverkehr Probleme mit Niederschlagswasser, das in Privatgrundstücke geflossen sei, nicht bestanden hätten. Dies wurde von Beklagtenseite bestätigt und weiter erklärt, dass im Abschnitt zwischen den Einmündungen An der Kettenstraße und der Zufahrt zur Villa Remeis wohl um das Jahr 2000 Maßnahmen

zur Verbesserung der Entwässerung durchgeführt worden seien. Es sei damals eine Befestigung der Entwässerungsrinne angelegt und die Straße neu asphaltiert worden. Damit stellt der Beklagtenvertreter in den Raum, dass die Entwässerung bereits vor dem Jahr 2000 in Teilen sogar über eine „Rinne“ erfolgt sei, die in der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs als mögliche Entwässerungsleiteinrichtung genannt wird (vgl. U.v. 5.11.2007 – 6 B 05.2551 – juris Rn. 33). Die Aufzählung von „Randsteinen oder Rinnen“ kann jedoch schon nach dem Wortlaut („wie“) keinesfalls als abschließend verstanden werden, solange die übrigen Erfordernisse erfüllt sind. Das Vorhandensein einer technisch abgrenzbaren Teileinrichtung kann auch in anderen Fällen angenommen werden, in denen – wie hier – andere abgrenzende Ausgestaltungselemente beispielsweise in Form von Verrohrungen, eines Mindestmaßes an Befestigung der Einrichtung oder sonstigen Veränderungen der Boden- und Neigungsverhältnisse am Fahrbahnrand vorgefunden werden, die geeignet sind, das Niederschlagswasser aufzunehmen und abzuleiten. Auch in Anbetracht des nahezu durchgehenden Gefälles der Straße sowie unter Hinzuziehung des Kanalisationsplans aus dem Jahr 1957 (Anlage K 7) ist der Vortrag, dass die vorhandene Entwässerungseinrichtung ausreichend gewesen sei, das Niederschlagswasser aufzunehmen und zudem abzuleiten, nachvollziehbar. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden war ein Abfließen des Oberflächenwassers aufgrund einer Straßenwölbung oder -neigung ins bloße Bankett auszuschließen. Dass bis in die 1980er Jahre zum Abfließen des Oberflächenwassers der streitgegenständlichen Straße Privatgrundstücke in Anspruch genommen worden seien, wurde jedenfalls selbst von Beklagten-seite nicht vorgetragen. Vielmehr stimmten die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung darin überein, dass jedenfalls der Bereich des Straßengrabens noch Bestandteil des Straßengrundstücks sei. Mithin ist davon auszugehen, dass spätestens seit den Jahren nach 1961 bis jedenfalls in die 1980er Jahre – und damit auch im hier als maßgeblich heranzuziehenden Zeitpunkt der Erlangung der Erschließungsfunktion – ein gezieltes Abfließen des auf der Straße anfallenden Niederschlagswassers durch Entwässerungsleiteinrichtungen ohne die Inanspruchnahme von Privateigentum erfolgen konnte.

b) Der Beklagten ist es auch nicht hinsichtlich des Straßenaufbaus gelungen, die Erstmaligkeit der Herstellung des streitgegenständlichen Abschnitts der St.-Getreu-Straße zur Überzeugung des Gerichts darzulegen.

aa) In Bezug auf den Straßenaufbau nennt § 11 Abs. 1 Nr. 1 EBS 1961 i.d.F. vom 1. Januar 1966 als Merkmal der endgültigen Herstellung einer Erschließungsanlage eine „Asphalt-, Teer-, Beton- oder ähnliche Decke neuzeitlicher Bauweise mit dem technisch notwendigen Unterbau“. Ähnlich fordert § 12 Abs. 1 Nr. 1 EBS 1979 „eine Pflasterung, eine Asphalt-,

Beton- oder ähnliche Decke neuzeitlicher Bauweise mit dem technisch notwendigen Unterbau“.

Eine Merkmalsregelung, die neben einer Befestigung aus Platten, Pflaster, Asphalt, Teer und Beton auch eine Befestigung aus einem ähnlichen Material neuzeitlicher Bauweise vorsieht, ist hinreichend bestimmt, da in aller Regel ohne weiteres ersichtlich ist, ob ein zur Herstellung der Straße verwendetes ähnliches Material den genannten Materialien nach Substanz und Funktion gleichartig ist (vgl. BVerwG, B.v. 4.9.1980 – 4 B 119.80, 4 B 120.80 – juris Rn. 12). Mit „ähnliches Material neuzeitlicher Bauweise“ ist ein solches gemeint, das den namentlich aufgeführten Befestigungen aus Platten, Pflaster, Asphalt, Teer und Beton vergleichbar ist (vgl. VGH BW, U.v. 26.6.2012 – 2 S 3258/11 – juris Rn. 27).

Dem Straßenunterbau kommt allerdings für die Frage der endgültigen Herstellung keine eigenständige Bedeutung zu, auch wenn die Satzung dies regelt (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. Entscheidend kann allenfalls sein, dass irgendein künstlich hergestellter Unterbau unterhalb der Oberflächenbefestigung vorhanden ist (BayVGH, B.v. 3.8.1999 – 6 ZB 99.1102 – juris Rn. 4). 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 – BayVBI 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. Die endgültige Herstellung wäre nur dann zu verneinen, wenn die Mängel die Gebrauchstauglichkeit der Erschließungsanlage ausschließen (vgl. BayVGH, B.v. 3.8.1999 – 6 ZB 99.1102 – juris Rn. 6; OVG NRW, U.v. 29.11.1996 – 3 A 2373/93 – NWVBI 1997, 424).

bb) Zur Begründung des aus ihrer Sicht nicht anforderungsgerechten Straßenaufbaus stützte sich die Beklagte im Wesentlichen auf die gutachterliche Stellungnahme der LGA Bautechnik GmbH vom 24. September 2021 (Anlage B 8). Auf die darin zitierten technischen Vorschriften

und Richtlinien kommt es nach dem obigen Maßstab aber nicht entscheidungserheblich an, zumal sie sich ausschließlich auf das Jahr 1961 beziehen. Jedenfalls geht auch das genannte Gutachten davon aus, dass der bituminöse Straßenaufbau bereits im Jahr 1961 in einer Dicke von 5 cm – wie es die technischen Vorschriften und Richtlinien vorsahen – vorhanden gewesen war. Dies wurde einem Aktenvermerk des Straßenverkehrsaufsichtsamts vom 8. März 1960 (Anlage K 4) entnommen, wonach in der St.-Getreu-Straße die „Makadamdecke in zwei Lagen zu je 2,5 cm Stärke mit Bitumenmischgut abgestufter Körnung“ wieder fachgerecht zu schließen sei. Dass es sich bei der im maßgeblichen Zeitpunkt der Erlangung der Erschließungsfunktion im streitgegenständlichen Abschnitt der St.-Getreu-Straße vorhandenen Straßendecke um keine den Anforderungen aus § 11 Abs. 1 Nr. 1 EBS 1961 i.d.F. vom 1. Januar 1966 bzw. § 12 Abs. 1 Nr. 1 EBS 1979 entsprechende Straßendecke handelte, wurde nicht dargetan. Vielmehr spricht die Aussage in der Stellungnahme des Bamberg Service vom 2. August 2023 (Anlage B 13), dass ungefähr in den 1930er Jahren das Bedürfnis nach einer weniger holprigen Belagsoberfläche gestiegen sei und der städtische Bauhof dünnlagigen Teer – oder später Asphalt – auf den vorhandenen Schroppenbelag sowie später in regelmäßigen Abständen weitere dünne Asphaltschichten aufgebracht habe, für das Vorhandensein einer satzungsgemäßen Straßendecke. Auch die Stellungnahme des Bamberg Service vom 28. Februar 2023 (Anlage B 12) führt hier zu keinem anderen Ergebnis, da sie sich im Wesentlichen auf die Anforderungen der Richtlinien für die Standardisierung des Oberbaues von Verkehrsanlagen (RSto 12) bezieht, die jedoch für die hier anstehende Beurteilung nicht entscheidend heranzuziehen sind.

Im genannten Aktenvermerk vom 8. März 1960 (Anlage K 4) wird weiter auf den Einbau von 20 cm Grundbau und darauf auszubreitendem sowie zu verdichtendem Grob- und Ausgleichschotter verwiesen. Die gutachterliche Stellungnahme vom 24. September 2021 (Anlage B 8) bestätigt, dass der „Grundbau“ vergleichbar sei mit dem heutigen Untergrund bzw. Unterbau und nimmt Bezug auf die Ergebnisse des Untersuchungsberichts 01 von Gartiser, Germann & Piewak vom 13. August 2018, wonach bei Erkundungsbohrungen im Jahr 2018 ungebundene Tragschichten zwischen 0 cm (RKS 1, 2, und 3) und 12 cm (RKS 5) festgestellt worden seien. Diesem Untersuchungsbericht ist jedoch auch zu entnehmen, dass der „ungebundene Oberbau“ (im Gegensatz zum „gebundenen Oberbau“), bestehend aus „Sandsteinschroppen bzw. Sandsteinpflaster (stark schluffig)“ sowie teilweise zusätzlich „Diabas-Schotter“, insgesamt eine Dicke zwischen 15 cm (RKS 2) und 41 cm (RKS 4) aufwies. Die Stellungnahme des Bamberg Service vom 2. August 2023 erläuterte hierzu, dass die St.-Getreu-Straße selbst 2018 vollflächig nur aus Sandsteinschroppen einerseits („ungebundener Oberbau“) und historisch gewachsenen gebundenen Decken andererseits („gebundener Oberbau“) bestanden habe. Punktuell hätten Leistungseingriffe stattgefunden, die die gelegentlich angetroffenen

Schotterlagen („Diabas-Schotter“) erklärten. Von Seiten der Kläger wurde bezüglich des genannten Untersuchungsberichts entgegnet, dass die hierfür durchgeführten Bohrungen größtenteils am Rand der Straße gesetzt worden seien, wo der Unterbau möglicherweise ausgelaufen und damit dünner gewesen sei. Außerdem seien an der St.-Getreu-Straße immer wieder Ausbesserungsarbeiten durchgeführt und Kanäle verlegt worden, sodass infrage gestellt werde, inwieweit die Aufschlüsse aussagekräftig gewesen seien. Es könne durchaus sein, dass an den betreffenden Stellen nachträglich in den Straßenunterbau eingegriffen worden sei. Man müsse auch berücksichtigen, dass sich der Unterbau der Straße durch die langjährige Benutzung verdichtet habe.

Unabhängig davon, ob diesen Einwänden der Kläger zu folgen ist – was jedenfalls bezüglich der Vornahme von Ausbesserungsarbeiten aufgrund der Stellungnahme des Bamberg Service vom 2. August 2023 (Anlage B 13) der Fall sein dürfte – sprechen nach Überzeugung des Gerichts zumindest die dargestellten Ergebnisse des vorliegenden Untersuchungsberichts sowie die historischen Dokumente, vor allem die sich auf den Grundbau beziehenden Worte „wieder einzubauen“ im Aktenvermerk vom 8. März 1960 (Anlage K 4), dafür, dass auch im hier als maßgeblich heranzuziehenden Jahr der Erlangung der Erschließungsfunktion des streitgegenständlichen Straßenabschnitts irgendein künstlich hergestellter Unterbau unterhalb der Oberflächenbefestigung vorhanden gewesen war. Dem steht nicht entgegen, dass neben der gutachterlichen Stellungnahme vom 24. September 2021 (Anlage B 8) auch die Stellungnahme des Bamberg Service vom 2. August 2023 (Anlage B 13) zu dem Ergebnis kommt, dass die Straße weder 1961 noch 2018 die straßenbaufachlichen Anforderungen an eine funktionstaugliche Erschließungsstraße erfüllt habe. Schließlich waren im Jahr 2018 beinahe vierzig Jahre seit dem als maßgeblich zu betrachtenden Jahr der Erlangung der Erschließungsfunktion vergangen. Außerdem erfolgte die Beurteilung für das Jahr 1961 jeweils unter Bezugnahme auf die Anforderung einer Oberbaustärke von 18 cm, die jedoch wiederum dem in der gutachterlichen Stellungnahme vom 24. September 2021 (Anlage B 8) aufgeführten Regelwerk zum Straßenaufbau 1961 entspringt. Auf die Beachtung solcher technischer Regelwerke kann nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aber gerade nicht abgestellt werden (vgl. BVerwG, U.v. 15.5.2013 – 9 C 3.12 – BayVBI 2014, 181 Rn. 17). Vielmehr sind die oben dargestellten vergleichsweise niedrigen Anforderungen an die Beschaffenheit des Unterbaus zu berücksichtigen. Dementsprechend hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die technischen Herstellungsmerkmale auch bei einer Setzpacklage als erfüllt angesehen, obwohl der Straßenaufbau den zum maßgeblichen Zeitpunkt üblichen technischen Regeln nicht entsprochen haben mochte (vgl. BayVGh, B.v. 13.6.2016 – 6 ZB 14.2404 – juris Rn. 9). Dass die Gebrauchstauglichkeit der Straße hier zu irgendeiner Zeit praktisch ausgeschlossen ge-



wesen sei, wurde von der Beklagten jedenfalls nicht ausdrücklich vorgetragen und ist angesichts der Erklärung der Klägerseite, dass die Straße in den 1980er Jahren sogar von Schwerverkehr benutzt worden sei, zumindest für den davorliegenden Zeitraum auch nicht vorstellbar. In der Gesamtschau ist also im maßgeblichen Zeitpunkt der Erlangung der Erschließungsfunktion den streitgegenständlichen Abschnitt der St.-Getreu-Straße betreffend von einem dem satzungsmäßigen Teileinrichtungsprogramm entsprechenden Straßenaufbau auszugehen.

c) Gehwege waren in § 11 EBS 1961 i.d.F. vom 1. Januar 1966 und § 12 EBS 1979 schon nicht in generalisierender Weise im Teileinrichtungsprogramm der Merkmalsregelung für Anbaustraßen festgelegt, sondern es sind lediglich die Ausbaumerkmale von Gehwegen und Grünanlagen als flächenmäßige Bestandteile einer Anbaustraße benannt. Auf deren tatsächliches Vorhandensein kommt es für die Frage der Erstmaligkeit der Herstellung der streitgegenständlichen Erschließungsanlage deshalb nicht entscheidungserheblich an (vgl. Raden in: Driehaus/Raden, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 11. Auflage 2022, § 19 Entstehen der sachlichen (Voll-)Beitragspflichten Rn. 4).

d) Weitergehend wurde die Erstmaligkeit der Herstellung der streitgegenständlichen Anlage von Beklagtenseite nicht begründet. Insbesondere stützte sie die Forderung von Erschließungsbeiträgen nicht darauf, dass der streitgegenständliche Abschnitt der St.-Getreu-Straße über keine dem satzungsmäßigen Teileinrichtungsprogramm entsprechende Beleuchtung verfügt habe. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten ließ deren Vorhandensein im Schriftsatz vom 23. August 2023 dahingestellt. Wie sich aus der Begründung der streitgegenständlichen Bescheide ergibt, ging die Beklagte davon aus, dass die Straßenbeleuchtung „bereits lange vorhanden war“ und laut Auskunft der Stadtwerke Bamberg GmbH in den Jahren 1972 sowie 1981 erneuert worden sei. Von Klägerseite wurde hinsichtlich der Beleuchtung dies bestätigend vorgetragen, dass von der Einmündung An der Kettenstraße bis zum Bergschlösschen in den 1950er bis 1960er Jahren vier bis fünf Straßenlaternen installiert gewesen seien. Später seien weitere dazugekommen, wie aus der vorgelegten Fotodokumentation (Anlage K 6) hervorgehe. Außerdem belegt der Straßenausbaubeitragsbescheid der Beklagten vom 27. Dezember 2005 (Anlage K 8), dass die Beleuchtungseinrichtung in der St.-Getreu-Straße zwischen der Einmündung An der Kettenstraße und der Einmündung der Straße vom Jakobsberg zur St.-Getreu-Straße bei der St.-Getreu-Straße 19 im Jahr 2001 von fünf auf sieben Leuchten erweitert wurde. All dies zugrunde gelegt, ist es folgerichtig, anzunehmen, dass eine dem satzungsmäßigen Teileinrichtungsprogramm entsprechende Beleuchtung im streitgegenständlichen Abschnitt der St.-Getreu-Straße im maßgeblichen Zeitpunkt der Erlangung der Erschließungsfunktion vorhanden gewesen war.

3. Da schon die für das erkennende Gericht im vorliegenden Einzelfall nicht hinreichende Darlegung der Erstmaligkeit der Herstellung der streitgegenständlichen Straße durch die Beklagte zur Rechtswidrigkeit der Erschließungsbeitragsforderung in den Ziffern 1 der streitgegenständlichen Bescheide führt, kommt es auf die weiter von Klägerseite geäußerten rechtlichen Bedenken nicht mehr entscheidungserheblich an. Mit der Rechtswidrigkeit der Ziffern 1 der streitgegenständlichen Bescheide geht auch eine Rechtsverletzung der Kläger einher (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO), sodass den Klagen im beantragten Umfang stattzugeben war.

II. Die Beklagte trägt als unterliegender Teil gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens.

III. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 709 Satz 2, § 711 der Zivilprozessordnung (ZPO).

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Nach § 124 und § 124a Abs. 4 VwGO können die Beteiligten gegen dieses Urteil innerhalb **eines Monats** nach Zustellung die **Zulassung der Berufung** beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth,

Hausanschrift:	Friedrichstraße 16, 95444 Bayreuth oder
Postfachanschrift:	Postfach 110321, 95422 Bayreuth,

beantragen. In dem Antrag ist das angefochtene Urteil zu bezeichnen.

**Über die Zulassung der Berufung entscheidet der Bayerische Verwaltungsgerichtshof.**

**Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Stellung des Antrags auf Zulassung der Berufung beim Verwaltungsgericht erster Instanz. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt die in § 67 Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO sowie in den § 3 und § 5 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz bezeichneten Personen und Organisationen.**

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist.

Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem **Bayerischen Verwaltungsgerichtshof**,

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München oder  
Postfachanschrift in München: Postfach 340148, 80098 München,  
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

einzureichen.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Berufung nur zuzulassen ist,

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltunggerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

gez. Hetzel

gez. Wedekind

gez. Dr. Ländner



Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Abschrift  
Bayreuth, 19. Februar 2024

Greim  
stv. Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle