

Az.: 5 A 92/15
6 K 794/12

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der
vertreten durch die
vertreten durch die Geschäftsführerin

- Klägerin -
- Berufungsbeklagte -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch den Oberbürgermeister
dieser vertreten durch das Rechtsamt
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Beklagte -
- Berufungsklägerin -

wegen

Erschließungsbeitrags
hier: Berufung

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Munzinger, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Döpelheuer und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Tischer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. April 2018

am 18. April 2018

für Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vorher Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung gegen die Aufhebung eines Erschließungsbeitragsbescheids durch das Verwaltungsgericht.
- 2 Die Klägerin ist im Stadtgebiet der Beklagten Eigentümerin des 38.793 m² großen unbebauten Grundstücks Flurstück 98/1, das gegenüber dem T.....friedhof an der streitgegenständlichen Teilstrecke der A.....straße von der G....straße im Süden bis zur Straße T..... im Norden (dem Flurstück 932) anliegt. Nördlich des Grundstücks der Klägerin liegen an dieser Teilstrecke der A.....straße noch das Flurstück 98/2 mit den von der A.....straße gesehen dahinter liegenden Flurstücken 98/3 und 98/5 sowie nördlich dieser drei Flurstücke noch das Flurstück 931/2 an, die alle vier der Beklagten gehören und mit Sportanlagen einer Oberschule bebaut sind. Das übrige Schulgelände (Flurstücke 83/7, 647a und 653a) grenzt nördlich an das Flurstück 931/2 an, jenseits der streitgegenständlichen Teilstrecke der A.....straße. Südlich des Flurstücks 98/5 liegt noch ein kleines, der Klägerin gehörendes Grundstück (Flurstück 98/4), das ansonsten vollständig vom Flurstück 98/1 der Klägerin umschlossen ist.



- 3 Die A.....straÙe trägt ihren Namen seit 1893 und erhielt in der Folgezeit eine Fahrbahn aus GroÙpflaster mit einem Unterbau aus Kies und Schotter, beidseits Gehwege sowie eine StraÙenbeleuchtung am östlichen Gehweg. Die hier streitgegenständliche Teilstrecke der A.....straÙe verlief an der Ostseite des damals noch ungeteilten Flurstücks 98, das im Suden an der G.....straÙe, im Westen an der heute dort nicht mehr existierenden S.....straÙe (heutiges Flurstück 930/1) und im Norden an der StraÙe T..... anlag, die damals noch über das heutige Flurstück 931/2 bis zur S.....straÙe verlief. Die Bauordnung der Beklagten von 1905 sah fur das Flurstück 98 von diesen vier StraÙen aus jeweils die Bauklasse D vor (offene Bauweise, dreigeschossig bebaubar mit Dachausbau). Die Westhälfte des Flurstücks 98 war seit 1878 mit einer Klinik bebaut; die Osthälfte entlang der A.....straÙe wurde als deren ausgedehnte Gartenanlage genutzt und war unbebaut. 1945 wurde das Grundstück zerstört. Danach existierten auf dem Gelände ein Loksuppen und eine Trmmerbahn, deren Gleise bis 1954 auf der A.....straÙe verliefen. Anfang der 50iger Jahre wurde auf dem

Gelände ein Ziegelwerk gebaut, das ab 1960 als Plattenwerk Betonelemente für den industriellen Wohnungsbau fertigte. In dieser Zeit wurde ein Teil der Fahrbahn der A.....straße durch einen Zaun abgetrennt und als innerbetriebliche Straße in das Betriebsgelände einbezogen. Dabei wurde das Großpflaster zurückgebaut. Die Verkehrsfläche erhielt eine Zementbetonschicht. Ein Lageplan von 1988 weist die Einzäunung und dazu „Sondernutzung des VEB Baukombinat“ aus. Auf der übrigen Fahrbahn verlief seitdem ein asphaltierter öffentlicher Geh- und Radweg. Das Plattenwerk stellte 1991 den Betrieb ein. Das Grundstück wurde 2001 beräumt.

- 4 Die Beklagte baute 2001 auf der streitgegenständlichen Teilstrecke der A.....straße eine neue 6 m breite Fahrbahn, einen 2 m breiten Parkstreifen an deren Westseite und beiderseits jeweils 2,5 m breite Gehwege sowie eine Straßenentwässerung und -beleuchtung (Schlussrechnung 26. April 2002). Am 17. Oktober 2002 widmete sie diese Strecke unter Aufstufung vom beschränkt öffentlichen Weg zur Ortsstraße. Am 1. April 2005 trat ein Bebauungsplan in Kraft, der das zu diesem Zeitpunkt unbeplante Gebiet der vier Flurstücke 98/2, 98/3, 98/5 und 931/2 der Beklagten, der beiden Flurstücke 98/4 und 98/1 der Klägerin, der Verkehrsfläche der ehemaligen S.....straße (Flurstück 930/1) sowie der streitgegenständliche Teilstrecke der A.....straße (Flurstück 932) erfasst und das Flurstück 98/1 der Klägerin als Bauland mit sechsgeschossiger Bebaubarkeit in dafür konkret eingezeichneten Baufenstern ausweist. Am 13. Juli 2006 trat für das umliegende Gebiet, u. a. für den zu diesem Zeitpunkt unbeplanten T.....friedhof, ein weiterer Bebauungsplan in Kraft.

- 5 Mit Bescheid vom 18. April 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. Juni 2009 setzte die Beklagte gegenüber der Klägerin für die streitgegenständliche Teilstrecke der A.....straße ausgehend von einer - um die im Bebauungsplan festgelegten öffentlichen Grünanlagen, Verkehrsflächen und die nicht von der A.....straße erschlossenen Grundstücksteile reduzierten - Teilfläche von 27.478 m² des Flurstücks 98/1 einen Erschließungsbeitrag von 243.443,87 € fest. Die Kosten des östlichen Gehwegs entlang des T.....friedhofs legte die Beklagte dabei nicht um, da er bei einseitig anbaubaren Straßen nicht nötig sei. Weitere Erschließungsbeiträge für die Baumaßnahme wurden nicht erhoben, die vier Flurstücke 98/2, 98/3, 98/5 und 931/2 der Beklagten aber in die Aufwandsverteilung einbezogen. Das Flurstück 98/4 der Klägerin blieb als öffentliche Grünanlage beitragsfrei.

- 6 Der dagegen am 29. Juli 2009 erhobenen Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 16. Januar 2013 - 6 K 794/12 - stattgegeben und ausgeführt:
- 7 Die Erhebung des Erschließungsbeitrags sei gemäß § 242 Abs. 9 BauGB ausgeschlossen. Die A.....straße sei vor dem 3. Oktober 1990 bereits einmal hergestellt gewesen und damit 2001 nicht erstmals hergestellt worden. Maßgebend sei die Herstellung gemäß einem seinerzeit gültigen technischen Ausbauprogramm oder den seinerzeitigen örtlichen Ausbauepflogenheiten irgendwann vor dem 3. Oktober 1990, gleichgültig, ob zu DDR-Zeiten oder davor. Bisher habe die Kammer zwar verlangt, dass die Straße auch am 3. Oktober 1990 noch eine Erschließungsanlage gewesen sei. Aufgrund des gegenteiligen Hinweises des Bundesverwaltungsgerichts am 19. April 2012 in der mündlichen Verhandlung im Revisionsverfahren - 9 C 9.11 - werde daran jedoch nicht festgehalten. Die A.....straße sei bereits 1905 eine zum Anbau bestimmte öffentliche Straße gewesen, die den von ihr erschlossenen Grundstücken, einschließlich desjenigen der Klägerin, die verkehrsmäßige Erschließung in dem für ihre Bebaubarkeit erforderlichen Maß vermittelt habe. Dass sich damals nur die Gartenanlage der Klinik an der Westseite der Straße befunden habe, sei unerheblich. Auch dort sei eine dreigeschossige Bebauung zulässig gewesen. Ebenso gleichgültig sei die damalige Mehrfacherschließung des Geländes durch weitere drei Straßen. Denn es genüge, dass das Grundstück - die anderen Straßen hinweggedacht - allein aufgrund der wegemäßigen Erschließung durch die damalige A.....straße bebaubar und dies nicht völlig wertlos gewesen sei. Ein technisches Ausbauprogramm, nach dem die A.....straße damals fertig gestellt worden sei, gebe es zwar nicht. Jedoch sei die A.....straße den damaligen örtlichen Ausbauepflogenheiten entsprechend, d. h. im Sinne eines über einen längeren Zeitraum feststellbaren Verhaltens der Gemeinde bei der bautechnischen Herstellung von Erschließungsanlagen, fertiggestellt gewesen, da sie über eine Fahrbahn aus Großpflaster mit Unterbau, beidseitige Gehwege und eine Straßenbeleuchtung verfügt habe. Somit sei die Klägerin an den Ausbaukosten der A.....straße von 2001 nicht zu beteiligen, da die Beklagte keine Ausbaubeiträge mehr erhebe.
- 8 Auf Antrag der Beklagten hat der Senat die Berufung gegen dieses Urteil mit Beschluss vom 17. Februar 2015 - 5 A 223/13 -, zugestellt am 4. März 2015, zugelassen, die von der Beklagten am 2. April 2015 begründet wurde.

9 Sie trägt unter Einbeziehung ihrer vorinstanzlichen Ausführungen vor, dass der Stichtag 3. Oktober 1990 maßgebend sei, an dem sich auf der ausgebauten Teilstrecke nur ein öffentlicher Geh- und Radweg befunden habe. Die innerhalb des Plattenwerks liegende Straße sei eine Werksstraße, mithin nicht öffentlich gewesen. Eine überleitungsfähige Erschließungsanlage habe es daher am 3. Oktober 1990 schon baulich nicht gegeben, so dass § 242 Abs. 9 BauGB nicht gelte. Der gegenteilige Hinweis des Bundesverwaltungsgerichts in einem früheren Verfahren habe eine bereits hergestellte Erschließungsanlage betroffen, die zum Stichtag nur rechtlich der öffentlichen Nutzung entzogen gewesen sei. Zudem seien nach dem Rückbau des Plattenwerks 1991 die Grundstücke beidseits der A.....straße dem Außenbereich zuzuordnen gewesen. Erst mit dem Bebauungsplan 2005 sei die Verkehrsanlage eine Anbaustraße geworden, weshalb eine erstmalige Herstellung vorliege. Vor 1991 habe es der Werksstraße an der nötigen Anbaubestimmung gefehlt. Auch bis 1945 habe es an der Straße östlich nur den Friedhof und westlich nur die Gartenanlage gegeben, die wegen ihrer Außenbereichslage und einem nur schmalen Fußweg zur Klinik nicht bebaubar gewesen sei, so dass für die A.....straße selbst damals keine Anliegerbeiträge zu zahlen gewesen seien. Die A.....straße sei zudem nie zur Erschließung der anliegenden Grundstücke nötig gewesen, da der T.....friedhof stets durch eine Mauer abgetrennt gewesen sei, die heute wegen des Denkmalschutzes nicht verändert werden dürfe, während die Westseite damals durch drei weitere Straßen erschlossen worden sei. Der A.....straße habe daher vor 2001 stets die Anbaubestimmung gefehlt. Auch im Übrigen seien die Beitragsberechnung richtig und die Forderung nicht verjährt.

10 Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Januar 2013 - 6 K 794/12 - zu ändern und die Klage abzuweisen.

11 Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

12 Sie trägt unter Einbeziehung ihrer vorinstanzlichen Ausführungen vor, die Beitragserhebung sei nach § 242 Abs. 9 BauGB ausgeschlossen. Die A.....straße sei

vor 1945 den damaligen örtlichen Ausbauepflogenheiten entsprechend mit befestigter Fahrbahn, beidseitigen Gehwegen und Straßenbeleuchtung fertiggestellt und eine öffentliche Anbaustraße gewesen, da die Grünanlagen an ihrer Westseite gemäß der Bauklasse D bebaubar gewesen seien. Dort sei damals kein Außenbereich gewesen, auch später nicht, da die 1991 verbliebenen Plattenwerksreste umgeben von anderer Bebauung (etwa der Oberschule im Norden) innenbereichsbegründend gewesen seien. Auf eine Beitragspflicht vor dem Stichtag komme es nicht an, nur auf die fertige Herstellung. Dem stehe nicht entgegen, dass die A.....straße später nur ein Rad- und Gehweg gewesen sei, da sie mangels förmlicher Entwidmung durch die zuständigen DDR-Organen nie die Widmung als öffentliche Anbaustraße verloren habe. Die Sperrung mittels Zaun sei keine Entwidmung. Selbst eine vorübergehende Außenbereichslage sei unerheblich, da eine endgültig hergestellte Straße nicht wieder in den Zustand der Unfertigkeit zurückfalle. Der Wortlaut des § 242 Abs. 9 BauGB gebe nichts für ein Abstellen nur auf den Stichtag her. Ob die Straße am Stichtag nur rechtlich oder auch tatsächlich ihre Eigenschaft als Erschließungsanlage verloren habe, sei gleichgültig, zumal letzteres hier wegen des öffentlichen Geh- und Radwegs nur teilweise zutreffe. Mangels veränderter Trassenführung liege auch keine Situation vor, in der wegen Ersetzung einer bisherigen durch eine neue Anbaustraße für diese wieder ein Erschließungsbeitrag erhoben werden könne. Gelte § 242 Abs. 9 BauGB nicht, sei die sachliche Beitragspflicht nicht erst mit dem Bebauungsplan 2005 entstanden, die Beitragsforderung somit verjährt. Zudem sei das gesamte Schulgrundstück im Norden als erschlossene Nutzungseinheit in die Aufwandsverteilung einzubeziehen gewesen, ebenso der T.....friedhof, jedenfalls in Erwartung des künftigen Bebauungsplans. Dessen Mauer sei ungeachtet des Denkmalschutzes nur ein unerhebliches selbst geschaffenes Zugangshindernis. Wegen der nur einseitigen Anbaubarkeit müsse der Halbteilungsgrundsatz gelten. Der Abzug nur der Kosten des östlichen Gehwegs genüge nicht. Ihre beitragspflichtige Teilfläche sei wegen der Abstandsflächen zum Friedhof zu groß gewählt und Fremdfinanzierungskosten nicht berücksichtigungsfähig.

- 13 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorliegenden Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

- 14 Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.
- 15 Die Klage ist zulässig und begründet. Der Erschließungsbeitragsbescheid der Beklagten vom 18. April 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. Juni 2009 ist aufzuheben, weil er rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Erhebung eines Erschließungsbeitrags für den Ausbau der A.....straße zwischen G.....straße und T..... ist nach § 242 Abs. 9 BauGB ausgeschlossen, so dass es auf die übrigen Einwände der Klägerin gegen die Erhebung des Erschließungsbeitrags nicht ankommt. Der angefochtene Bescheid kann auch nicht nach dem Straßenausbaubeitragsrecht (§§ 26 ff. SächsKAG) aufrechterhalten werden (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 18. November 2002 - 9 C 2.02 -, juris Rn. 25), weil der Beklagten eine Ausbaubeitragssatzung fehlt (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SächsKAG).
- 16 Gemäß § 242 Abs. 9 BauGB kann für Erschließungsanlagen oder deren Teile in dem in Art. 3 des Einigungsvertrags genannten Gebiet, die vor dem Wirksamwerden des Beitritts bereits hergestellt worden sind, ein Erschließungsbeitrag nicht erhoben werden. Maßgeblich ist, ob die Erschließungsanlage oder deren Teile irgendwann vor dem 3. Oktober 1990 (gleichgültig, ob zu DDR-Zeiten oder früher) einem damals gültigen technischen Ausbauprogramm oder den seinerzeitigen örtlichen Ausbaugepflogenheiten entsprechend fertiggestellt wurden (BVerwG, Urt. v. 11. Juli 2007 - 9 C 5.06 -, juris Rn. 27 ff.). Die Vorschrift privilegiert die neuen Länder, indem sie nicht nur auf die Erschließungsanlage insgesamt abstellt (wie § 242 Abs. 1 BauGB), sondern Erschließungsbeiträge auch für deren Teileinrichtungen (Fahrbahn, Gehweg usw.) ausschließt, soweit nur diese (aber nicht die Gesamtanlage) damals bereits fertiggestellt wurden (BVerwG, Urt. v. 18. November 2002 - 9 C 2.02 -, juris Rn. 22/23). Vor dem Stichtag hergestellte Teilstrecken (Abschnitte) einer damals insgesamt noch nicht fertiggestellten Erschließungsanlage fallen hingegen nicht unter § 242 Abs. 9 BauGB (BVerwG, Urt. v. 22. November 2016 - 9 C 25.15 -, juris Rn. 12).

- 17 1. Dies zugrunde gelegt ist maßgebende Erschließungsanlage hier die streitgegenständliche Teilstrecke der A.....straße von der G....straße bis zur Straße T....., die schon Anfang des 20. Jahrhunderts eine selbstständige Erschließungsanlage war und als solche vor 1945 den damaligen örtlichen Ausbauepflogenheiten entsprechend insgesamt (nicht nur in Teileinrichtungen) fertiggestellt wurde. Nichts anderes gilt, falls die A.....straße darüber hinaus auf ihrer gesamten Länge von der G....straße bis zum damaligen F.....platz (heute T.....-Platz) als einheitliche Erschließungsanlage angesehen wird, weil sie insgesamt gemäß den damaligen örtlichen Ausbauepflogenheiten ausgebaut war. Ob und inwieweit nach dem damaligen Recht eine Anliegerbeitragspflicht bereits entstanden war, ist unerheblich. § 242 Abs. 9 BauGB stellt ausschließlich auf die Fertigstellung der Erschließungsanlage ab.
- 18 a) Zwar lässt sich ein damals gültiges technisches Ausbauprogramm für die A.....straße nicht feststellen. Jedoch ist unstreitig, dass die gesamte A.....straße gemäß den damaligen örtlichen Ausbauepflogenheiten fertiggestellt wurde, d. h. gemäß einem schon vor 1945 über einen längeren Zeitraum feststellbaren Verhalten der Beklagten bei der bautechnischen Herstellung von Erschließungsanlagen (vgl. zum Begriff BVerwG, Urt. v. 11. Juli 2007 - 9 C 5.06 -, juris Rn. 40 ff., m. w. N.). Die Beklagte hat dies in der mündlichen Berufungsverhandlung auf Nachfrage eingeräumt. Angesichts des aktenkundigen damaligen Ausbaus der A.....straße mit einer Fahrbahn aus Großpflaster, einem Unterbau aus Kies und Schotter, beidseitigen Gehwegen und einer Straßenbeleuchtung am östlichen Gehweg bestehen daran auch sonst keine Zweifel.
- 19 Dieser Ausbau entsprach bezüglich Fahrbahn und Gehwegen der damals geltenden Bauordnung der Beklagten von 1905 (im Folgenden: B.-O.). Danach war die Fahrbahn mit einem festen Untergrund aus hartem Gestein zu versehen und mit rechteckigen Steinen zu pflastern (§ 20 Ziff. 1 Satz 1 B.-O.). Wenn an der Straße keine Häuser in geschlossener Reihe errichtet wurden, genügten in der Regel sogar eine Beschotterung der Fahrbahn, ein gepflastertes Schnittgerinne sowie gepflasterte Übergänge (§ 20 Ziff. 3 B.-O.). Vergleichbares galt für die Gehwege (Gangbahnen) gemäß § 21 B.-O., die auch bei offener Bauweise zumindest gepflasterte Grundstückseinfahrten haben mussten und in jedem Fall gegen die Fahrbahn mit Granitborden abzugrenzen waren.

Deren Breite an jeder Straßenseite sollte in der Regel ein Fünftel der gesamten Straßenbreite betragen (§ 19 Ziff. 3 Satz 2 B.-O.), wobei die Straßen schon bei ihrer Anlegung in der Regel die volle bauplanmäßige Breite erhalten mussten (§ 19 Ziff. 1 Satz 1 B.-O.). Da die A.....straße auf dem in der Behördenakte enthaltenen, Ende des 19. Jahrhundert erstellten Grundriss des Klinikgeländes noch als projektierte Straße verzeichnet war, kann zudem davon ausgegangen werden, dass sie - als sie sodann hergestellt wurde - schon damals auch mit den nötigen Anlagen zur Straßenentwässerung ausgestattet wurde, wie dies § 18 B.-O. für die Anlegung neuer Straßen vorsah.

20 Anhaltspunkte für eine damalige Unfertigkeit der A.....straße gibt es dagegen nicht, zumal sie etwa 40 Jahre lang (bis 1945) als ausgebaute Straße vorhanden und als solche genutzt war. Im Übrigen trägt die Beklagte die materielle Beweislast für die Unfertigkeit der Straße (BVerwG, Urt. v. 11. Juli 2007 - 9 C 5.06 -, juris Rn. 53).

21 b) Zu Unrecht meint die Beklagte hingegen, dass die streitgegenständliche Teilstrecke der A.....straße ungeachtet ihrer Fertigstellung damals keine zum Anbau bestimmte Straße gewesen sei, weil es östlich nur den Friedhof und westlich nur die Gartenanlage der Klinik gegeben habe, die wegen ihrer Außenbereichslage nicht bebaubar gewesen sei. Zumindest die Westseite dieser Teilstrecke, die Gartenanlage der Klinik, war jedoch schon damals aufgrund der Erschließung durch die A.....straße bebaubar. Anhang 5 B.-O. (das „Alphabetische Verzeichnis der vorhandenen Straßen und Plätze unter Angabe der Bauklassen, zu welchen die daran anliegenden Grundstücke gehören“) weist die Westseite der A.....straße zwischen T..... und Tr.....platz (der heute dort Teil der G...straße ist) der Bauklasse D zu (offene Bauweise, dreigeschossig bebaubar mit Dachausbau, §§ 48, 60 B.-O.), während für die Ostseite (T.....friedhof) auf dieser Strecke ein waagerechter Strich eingetragen ist, der an dieser Stelle für eine (nur) vorläufig ausgeschlossene Bebauung stand, die gemäß § 46 Ziff. 21 B.-O. für Friedhöfe angeordnet war (vgl. Anhang 5 Anm. 2 B.-O.).

22 Unzutreffend nimmt die Beklagte insofern an, dass trotz der Zuordnung der Westseite der streitgegenständlichen Teilstrecke der A.....straße zur Bauklasse D deren Bebauung nicht möglich gewesen sei, weil es an einer „vorgängigen planmäßigen Regelung ihrer Bebauung“ i. S. v. § 6 Ziff. 1 B.-O., d. h. an einem Bebauungsplan

fehlte, und sich die Gartenanlage der Klinik auch nicht gemäß § 9 Ziff. 2 B.-O. im unbeplanten Innenbereich befunden habe. Dass es bereits damals den nötigen Bebauungsplan gab, folgt aus Anm. 2 zu § 6 Ziff. 1 B.-O., wonach die Vorschrift zur vorgängigen planmäßigen Regelung der Bebauung, nachdem die planmäßige Regelung der Bebauung für das ganze Stadtgebiet stattgefunden hatte, nur noch Bedeutung für die hiervon unberührt gebliebenen Teile des Stadtgebiets hatte, die nach § 46 B.-O. von der Regelung der Bebauung ausgeschlossen geblieben waren, und für die mit der Stadt vereinigten Vororte, insoweit sie der planmäßigen Regelung der Bebauung noch entbehrten. Dies bestätigen auch § 44 Ziff. 1 B.-O. und die Anm. 1 zu dieser Vorschrift, wonach damals ein aus 38 Abteilungen bestehender „Bebauungsplan für die Stadt Dresden“ geschaffen wurde, der praktisch das gesamte Stadtgebiet erfasste, in Abteilung 29 insbesondere den Stadtteil J....., in dem die streitgegenständliche Teilstrecke der A.....straße verläuft. Daher hatte, wie in der Anmerkung zu § 46 B.-O. festgehalten ist, der vorläufige Ausschluss der Bebaubarkeit gemäß § 46 B.-O., wie hier für den T.....friedhof, nur die Wirkung, dass vor der Bebauung solcher Flächen zunächst ein Bebauungsplan erstellt werden musste, wenn nicht die Ausnahmegesetzvorschrift des § 9 Ziff. 2 B.-O. zum unbeplanten Innenbereich eingriff. Das hatte nach dieser Anmerkung außerdem zur Folge, dass Straßen, bei denen nur für eine Seite die Bebauung nach § 46 B.-O. vorläufig ausgeschlossen war (wie hier für die streitgegenständliche Teilstrecke wegen des T.....friedhofs), nicht von vornherein als nur einseitig bebaubare Straßen galten, was die schon damals beidseitigen Gehwege an der streitgegenständlichen Teilstrecke der A.....straße erklärt.

- 23 Die Erschließung der Gartenanlage der Klinik durch die A.....straße ist entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht wegen der Erschließung des Klinikgeländes durch drei weitere öffentliche Straßen objektiv wertlos gewesen. Vielmehr war im Anhang 5 B.-O. für das Klinikgelände von allen vier Straßen aus, die das Gelände umschlossen, jeweils die Bauklasse D angeordnet, so dass im Umkehrschluss ohne die Zuordnung der Westseite der streitgegenständlichen Teilstrecke der A.....straße zur Bauklasse D die Gartenanlage der Klinik entlang der A.....straße nicht bebaubar gewesen wäre.
- 24 Die A.....straße war somit schon vor 1945 auf der streitgegenständlichen Teilstrecke eine öffentliche (vgl. dazu § 17 B.-O.), zumindest an ihrer Westseite zum Anbau

bestimmte Straße, mithin eine Erschließungsanlage. Als solche war die streitgegenständliche Teilstrecke auch als eine selbstständige Erschließungsanlage anzusehen. Dies beurteilt sich nach dem durch die tatsächlichen Gegebenheiten geprägten Erscheinungsbild der Straße, wie es sich einem unbefangenen Beobachter bei natürlicher Betrachtungsweise darstellt (st. Rspr., u. a. BVerwG, Urt. v. 7. März 2017 - 9 C 20.15 -, juris Rn. 12, m. w. N.). Dabei ist im Rahmen des § 242 Abs. 9 BauGB auf die damaligen Verhältnisse bei der erstmaligen Fertigstellung der Erschließungsanlage abzustellen. Danach unterschied sich die streitgegenständliche Teilstrecke der A.....straße von G....straße bis T..... schon damals aufgrund ihrer vorläufig nur einseitigen Anbaubestimmung in offener Bauweise nach Bauklasse D (dreigeschossig bebaubar mit Dachausbau) deutlich vom weiteren Straßenverlauf bis zum damaligen F.....platz, für den das Verzeichnis in Anhang 5 B.-O. beiderseits eine geschlossene Bauweise nach Bauklasse III a vorsah (viergeschossig bebaubar mit Dachausbau, vgl. §§ 48, 51 B.-O.). Diese geschlossene Bauweise wurde nach den aktenkundigen Luftbildern auch umgesetzt, während die streitgegenständliche Teilstrecke der A.....straße beiderseits trotz des einseitigen Baurechts unbebaut blieb und sich deshalb optisch deutlich von der übrigen A.....straße abhob. Zudem knickt der weitere Verlauf der A.....straße bis zum damaligen F.....platz nach der Straße T..... nach links ab, was den Eindruck getrennter Erschließungsanlagen noch verstärkte.

25 2. Dass die streitgegenständliche Teilstrecke der A.....straße zum Stichtag am 3. Oktober 1990 keine Erschließungsanlage mehr war, weil sie überwiegend als nicht öffentliche Werksstraße in ein Betriebsgelände einbezogen und dazu durch einen Zaun abgesperrt war, so dass nur noch ein asphaltierter öffentlicher Geh- und Radweg verblieben war, ist für die Anwendung des § 242 Abs. 9 BauGB unerheblich.

26 Das Bundesverwaltungsgericht hat nach dem aktenkundigen Protokoll zur mündlichen Verhandlung im Revisionsverfahren - 9 C 9.11 - am 19. April 2012 darauf hingewiesen, dass der Revisionssenat davon ausgeht, dass § 242 Abs. 9 BauGB eine gleiche Zielrichtung wie § 242 Abs. 1 BauGB verfolgt. Beide Regelungen sollen gewährleisten, dass für Erschließungsanlagen, die bereits einmal nach den seinerzeit maßgeblichen Voraussetzungen erstmalig endgültig hergestellt waren, keine Erschließungsbeiträge mehr erhoben werden. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn für einzelne Tatbestandsmerkmale - wie die Öffentlichkeit der Straße - nur auf den

Zeitpunkt des 3. Oktober 1990 abzustellen wäre. Dem schließt sich der Senat nach eigener Prüfung an und gibt seine gegenteilige bisherige Rechtsprechung zu dieser Frage (Urt. v. 3. März 2011 - 5 A 200/09 -, n. v.) auf.

- 27 Maßgebend dafür ist der allgemeine Grundsatz des Erschließungsbeitragsrechts, wonach eine Erschließungsanlage, die irgendwann einmal nach den seinerzeit maßgeblichen Voraussetzungen endgültig hergestellt war, später nicht wieder in den Zustand der Unfertigkeit zurückversetzt werden kann, weil Erschließungsbeiträge grundsätzlich nur für die erstmalige Herstellung einer Erschließungsanlage erhoben werden (vgl. § 128 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB). Daher können spätere Verlängerungen oder Veränderungen einer fertigen Erschließungsanlage diese nicht mehr in den Zustand der Unfertigkeit zurückversetzen (BVerwG, Urt. v. 24. Februar 2010 - 9 C 1.09 -, juris Rn. 17). Das gleiche gilt, wenn die bisher festgelegten Herstellungsmerkmale einer Erschließungsanlage rückwirkend geändert werden. Auch dann wird eine nach den bisherigen Herstellungsmerkmalen bereits fertige Erschließungsanlage nicht wieder in den Zustand der Unfertigkeit zurückversetzt (BVerwG, Urt. v. 2. Dezember 1977 - IV C 55.75 -, juris Rn. 16). Ebenso können für eine als einseitig anbaubare Straße bereits endgültig hergestellte Erschließungsanlage, d. h. wenn deren Ausbau sich von vornherein auf das für den einseitigen Anbau Unerlässliche beschränkte, später keine Erschließungsbeiträge mehr erhoben werden, insbesondere wenn diese Anlage später für einen beiderseitigen Anbau erweitert wird (BVerwG, Urt. v. 31. Januar 1992 - 8 C 31.90 -, juris Rn. 13/14). Dementsprechend kann zwar eine endgültig hergestellte Straße im Außenbereich infolge des Inkrafttretens eines sie erfassenden Bebauungsplans zu einer unfertigen Anbaustraße werden, für deren Ausbau zur fertigen Erschließungsanlage dann noch Erschließungsbeiträge erhoben werden können. Jedoch gilt dies nicht, wenn die Außenbereichsstraße bereits zuvor so ausgebaut war, dass sie die damaligen Anforderungen an eine fertige Anbaustraße erfüllte, weil sie dann später (bei Inkrafttreten des Bebauungsplans) nicht erstmals als eine Erschließungsanlage ausgebaut wird (BVerwG, Urt. v. 10. Oktober 1995 - 8 C 13.94 -, juris Rn. 17 ff.).
- 28 Daran knüpft § 242 Abs. 9 BauGB an, wenn er die Erhebung von Erschließungsbeiträgen für bereits vor dem Stichtag fertiggestellte Erschließungsanlagen ausschließt. Auch solche Erschließungsanlagen fallen deshalb

nicht in den Zustand der Unfertigkeit zurück, wenn am oder unmittelbar vor dem 3. Oktober 1990 ein höherer Ausbaustandard für Erschließungsanlagen „Gepflogenheit“ geworden war und es sich somit nach den zum Stichtag geltenden Ausbaugepflogenheiten nicht mehr um eine fertige Erschließungsanlage handelte (BVerwG, Urt. v. 11. Juli 2007 - 9 C 5.06 -, juris Rn. 31). Es kommt mithin nicht darauf an, ob eine bereits früher als solche fertig hergestellte Erschließungsanlage am Stichtag noch als solche genutzt wird oder sie zu diesem Zeitpunkt ihre Anbaubestimmung wieder verloren hatte, etwa weil sie am Stichtag der öffentlichen Nutzung ganz oder teilweise entzogen war.

- 29 Entscheidend ist, dass es sich im Zeitpunkt des erneuten Ausbaus einer Erschließungsanlage tatsächlich noch um dieselbe Verkehrsanlage handelt, die bereits einmal vor dem Stichtag als Erschließungsanlage endgültig hergestellt worden war. Daran fehlt es, wenn die bisherige Erschließungsanlage gänzlich wegfällt und - an anderer Stelle - durch eine neue Anbaustraße ersetzt wird (BVerwG, Beschl. v. 14. Dezember 2010 - 9 B 58.10 -, juris Rn. 3) oder wenn die neue Erschließungsanlage insgesamt betrachtet, vor allem in ihrer Trassenführung (von unbedeutenden Teilstrecken abgesehen), nicht mehr identisch ist mit der bereits früher endgültig hergestellten Verkehrsanlage, d. h. wenn die Straße gleichsam „neu“ angelegt und nicht nur verändert, erweitert oder verbessert wird (BVerwG, Urt. v. 21. Oktober 1988 - 8 C 64.87 -, juris Rn. 15/16).
- 30 Gleiches mag gelten, wenn eine vor dem Stichtag endgültig hergestellte Erschließungsanlage später weitgehend beseitigt oder zerstört wird und nach dem Stichtag an gleicher Stelle eine Erschließungsanlage neu errichtet wird, die trotz identischer Trassenführung nach den Gesamtumständen nicht mehr als dieselbe Verkehrsanlage anzusehen ist. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Die maßgebende Erschließungsanlage, die A.....straße zwischen G.....straße und T....., war trotz ihrer Umnutzung vor dem Ausbau 2001 nicht weitgehend beseitigt oder zerstört worden, sondern im Wesentlichen noch vorhanden. Ihr Ausbau 2001 stellt sich nach den Gesamtumständen nicht als eine erstmalige Herstellung einer Erschließungsanlage an (zufällig) gleicher Stelle dar, an der sich die vor 1945 endgültig hergestellte Erschließungsanlage befunden hatte, sondern nur als Verbesserung und Erneuerung,

ggf. auch als Erweiterung, der an dieser Stelle seit damals ununterbrochen vorhandenen Straße.

- 31 Dies folgt nicht nur aus der identischen Trassenführung der neuen Erschließungsanlage, sondern auch daraus, dass an dieser Stelle 2001 nach den aktenkundigen Unterlagen und dem Vortrag der Beklagten nicht nur der öffentliche Geh- und Radweg, sondern daneben auch die übrige ehemalige Erschließungsanlage noch weitgehend existierte, weil sie bis 1991 weiterhin, zuletzt als eine nicht öffentliche Werksstraße, genutzt und dazu nur die Straßendecke aus Großpflaster gegen eine Zementbetonschicht ausgetauscht worden war. Um den noch vorhandenen gesamten Straßenkörper wieder als Erschließungsanlage nutzen zu können, mag zwar dessen zeitgemäßer Umbau und auch eine entsprechende Erweiterung mit den nötigen Teileinrichtungen erforderlich gewesen sein, damit die Straße den aktuellen Herstellungsmerkmalen einer Erschließungsanlage wieder genügt. Dabei handelt es sich jedoch unter diesen Umständen selbst dann, wenn dazu das gesamte alte Baumaterial der Straße ausgetauscht werden musste, nur um eine Erweiterung, Verbesserung und/oder Erneuerung einer vorhandenen Straße (vgl. § 26 Abs. 2 SächsKAG), wie sie auch sonst bei stark ausbaubedürftigen Altanlagen nötig sein kann, und nicht um die erstmalige Herstellung einer Straße. Somit konnten dafür nur Ausbaubeiträge gemäß den §§ 26 ff. SächsKAG erhoben werden, wenn es der Beklagten nicht an der nötigen Satzung gefehlt hätte (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SächsKAG), aber keine Erschließungsbeiträge gemäß den §§ 127 ff. BauGB.
- 32 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
- 33 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Fall des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden. In Rechtstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines anderen Obergerverwaltungsgerichts vorgetragen werden, wenn es auf diese Abweichung beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Munzinger

Döpelheuer

Tischer

RinOVG Döpelheuer ist wegen
längerer Erkrankung an der Unter-
schriftsleistung gehindert

Beschluss vom 13. Juni 2018

- 34 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 sowie § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG auf

243.443,87 €

festgesetzt.

- 35 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Munzinger

Tischer

Holthaus