

Az.: 5 A 375/17  
6 K 500/05

beglaubigte  
Abschrift



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

## Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -  
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Beklagte -  
- Berufungsbeklagte -

wegen

Erschließungsbeitrags  
hier: Berufung

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Munzinger, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Tischer und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Helmert aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. September 2018

am 19. September 2018

### **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 27. Februar 2008 - 6 K 500/05 - geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 26. April 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 7. Februar 2005 wird aufgehoben.

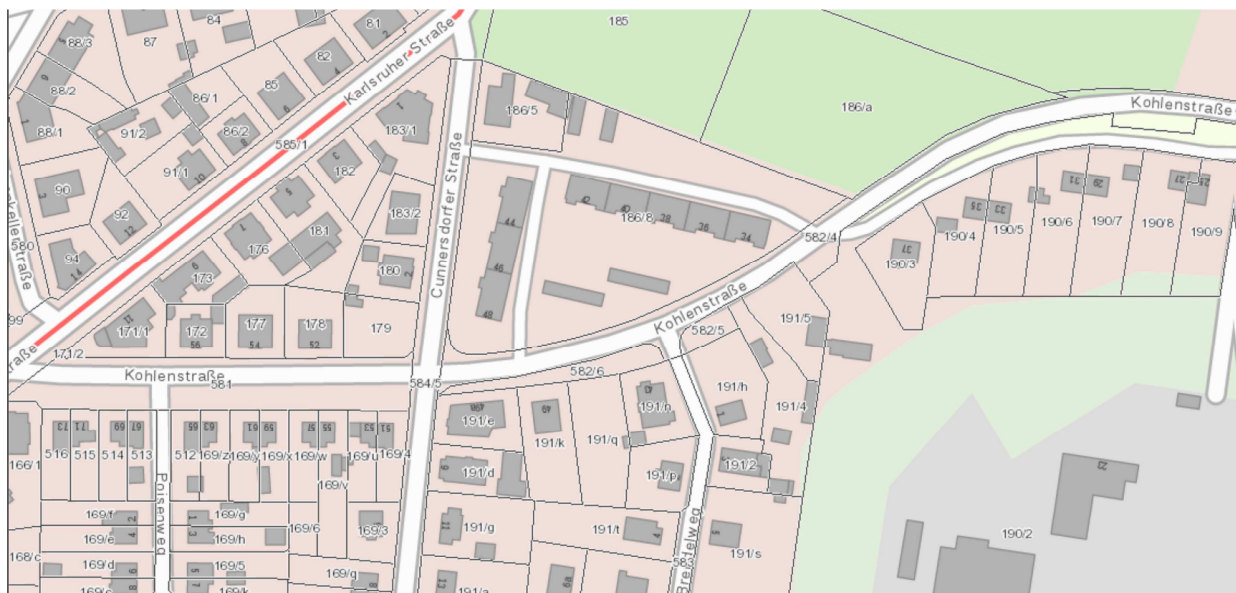
Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen.

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 der Kläger vorher Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

- 1 Der Kläger wendet sich gegen einen Erschließungsbeitrag.
- 2 Er ist im Stadtgebiet der Beklagten Eigentümer eines dreigeschossig bebauten Grundstücks (1.167 m<sup>2</sup>) an der 150 m langen Teilstrecke der Kohlenstraße von Karlsruher bis Cunnnersdorfer Straße, die von November 1992 bis Juni 1994 neu ausgebaut wurde. Die gesamte Kohlenstraße ist etwa 1,8 km lang und reicht von der Karlsruher Straße im Westen bis zur Bergstraße im Osten (Skizze nur bis Haus Nr. 25,



Flurstück 190/9).

3

Ausweislich aktenkundiger Flurkarten lag die gesamte Kohlenstraße bis 1899 als sog. „Kommunikationsweg“ im Außenbereich der Gemeinde Coschütz. Bis 1910 wurde die Nordseite der Kohlenstraße entlang der Teilstrecke von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße parzelliert und außer den Flurstücken 178 und 179 bebaut. Das Ortsbaugesetz von Coschütz von 1912 schrieb vor, dass Fußwege 10 cm über das Schnittgerinne zu erhöhen und mit Bordsteinen einzufassen sind. 1921 wurde Coschütz in die Beklagte eingemeindet. Deren Bauordnung von 1905 sah den Abschluss der Gangbahnen gegen die Fahrbahnen mit Granitborden vor.

4

Gemäß einer Flurkarte von 1930 wurde das Straßenflurstück der Kohlenstraße zwischen Karlsruher und Cunnersdorfer Straße bis 1930 nach Süden auf die heutige Größe verbreitert sowie die Grundstücke an der Südseite parzelliert und bebaut. Für dort anliegende Grundstücke wurden laut amtsgerichtlichen Mitteilungen von 1931, 1932 und 1933 Reallasten für Beiträge zugunsten der Grundstückseigentümer abweichend von den ortsgesetzlichen Verpflichtungen „bis zu 70,00 Reichsmark jährlich zu den ortsgesetzgeberischen Straßenbaukosten der Kohlenstrasse“ eingetragen. Zudem erhielt die Kohlenstraße nach einer Flurkarte der Stadtentwässerung auf dieser Teilstrecke 1928 einen Mischwasserkanal. Östlich der Cunnersdorfer Straße blieb das Straßenflurstück bis 1930 unverändert schmal und beidseits unbebaut.

5

Eine Flurkarte von 1938 zeigt, dass bis dahin auch das Flurstück 178 an der Nordseite der Kohlenstraße zwischen Karlsruher und Cunnersdorfer Straße bebaut sowie östlich der Cunnersdorfer Straße das damals dort südlich an die Kohlenstraße auf etwa 150 m Länge angrenzende Flurstück 191 neu parzelliert wurde. Dadurch entstand u. a. der etwa 80 m östlich der Cunnersdorfer Straße nach Süden abzweigende Brendelweg, bis zu dem das Straßenflurstück der Kohlenstraße bis 1938 nach Süden fast genauso weit verbreitert wurde, wie westlich der Cunnersdorfer Straße. Bis 1938 entstand im Wesentlichen die heutige Wohnbebauung östlich der Cunnersdorfer Straße an der Südseite der Kohlenstraße auf etwa 350 m Länge bis zum Haus Nr. 25 sowie gemäß der Flurkarte der Stadtentwässerung ein Mischwasserkanal von der Cunnersdorfer Straße 80 m bis zum Brendelweg (1936) und dann in den Brendelweg hinein (1937).

Laut einer Flurkarte von 1952 wurde später die Verbreiterung des Straßenflurstücks der Kohlenstraße nach Süden schrittweise entlang einer bereits auf der Flurkarte von 1938 eingezeichneten Linie auf den 350 m bis zum Haus Nr. 25 fortgesetzt, jedoch nicht abgeschlossen, was auch bis heute noch nicht vollständig der Fall ist. Die Nordseite der Kohlenstraße östlich der Cunnersdorfer Straße blieb weiterhin unbebaut.

- 6 1960 plante die Beklagte den Ausbau der Kohlenstraße in mehreren Bauabschnitten. Unterlagen liegen nur zum II. und III. Bauabschnitt vor. Für den III. Bauabschnitt von der Karlsruher bis zur Cunnersdorfer Straße erstellte der Dienstleistungsbetrieb Straßenwesen der Beklagten gemäß einer Aufgabenstellung vom 1. Dezember 1960 Ausführungsunterlagen vom 25. März 1961. Darin wird mitgeteilt, diese Teilstrecke der Kohlenstraße sei in ihrem bestehenden Zustand noch nicht bauplanmäßig ausgebaut. Der Fußgängerverkehr finde an ihrer Südseite auf einem gesonderten, etwa 2 m breiten Fußweg (10 cm Kies-/Schotterdecke) längs der Grundstückseinfriedungen statt. Zwischen Fahrbahn und Fußweg verlaufe ein etwa 8 m breiter Grünstreifen. Der Fußweg sei durch die Zargen der Einfriedungen, nicht aber gegen den Grünstreifen begrenzt. An der Nordseite der Fahrbahn verlaufe eine etwa 3 m breite Gehbahn (10 cm Kies-/Schotterdecke) ohne Hochbordbegrenzung, die durch eine beim Ausbau zu fallende Baumreihe von der Fahrbahn getrennt sei. Die etwa 5 m breite Fahrbahn sei beidseits nicht begrenzt und wegen des sehr schlechten Zustands für den Durchgangsverkehr gesperrt. Vorgesehen sei der Ausbau der Fahrbahn in 6 m Breite mit Rohbordbegrenzung beidseits, Frostschutzschicht, Unterbau sowie einer Decke aus Kleinpflaster und der Ausbau der nördlichen Gehbahn in etwa 2,5 m Breite mit 10 cm Schotterdecke und Granddeckschicht sowie Hochbordbegrenzung. Auf beiden Fahrbahnseiten werde eine Straßenentwässerung mit Straßenabläufen alle 25 m gebaut, die in die bestehenden Kanäle in der Kohlenstraße einzubinden seien. Die 8 m breite Grünfläche zwischen südlicher Gehbahn und Fahrbahn sei in einer Breite von 5 m für Baustelleneinrichtungen und Materialablagerungen vom Rasen und Mutterboden zu befreien, der auf dem übrigen Grünstreifen abgelagert werde. Der Grünstreifen werde nach Bauabschluss wiederhergestellt. Die Anwohner südlich der Teilstrecke seien aufgefordert worden, ab 1. Juli 1961 den von ihnen kostenlos bewirtschafteten Grünstreifen für ein Jahr freizugeben. Ein solches Anschreiben vom 9. März 1961 ist aktenkundig. Nach der Hauptinstandsetzung solle die Straße dem Verkehr wieder vollständig übergeben werden. Baubeginn sei voraussichtlich Ende

Juni 1961, geplantes Bauende im Oktober 1961. Die Fortsetzung der Kohlenstraße nach Osten werde als II. Bauabschnitt gleichzeitig oder kurz vor dieser Baumaßnahme ausgeführt.

7

Dieser II. Bauabschnitt reichte nach einer stadtinternen Mitteilung vom 10. Dezember 1960 von der Cunnersdorfer Straße über das Haus Nr. 25 hinaus bis zur östlichen Einfriedung der Kleingartenanlage an der Nordseite der Kohlenstraße. An der Einmündung in die Cunnersdorfer Straße sollte die Straßenachse der Kohlenstraße um 3 m nach Süden verschoben werden, um einen guten Anschluss an die Fortsetzung der Kohlenstraße bis zur Karlsruher Straße zu bekommen. Zudem sollte an der Südseite noch ein 2,5 m breiter Gehweg angeordnet werden. Dieser südliche Gehweg führt heute von der Cunnersdorfer Straße 80 m weit bis zum Brendelweg. Für dessen Ausbau wurde gemäß einem Schreiben vom 8. April 1961 ein Anlieger an der Kohlenstraße zwischen Cunnersdorfer Straße und Brendelweg von der Stadt aufgefordert, sein kostenlos genutztes, unausgebautes Straßenland (195 m<sup>2</sup>) zur Verfügung zu stellen, wovon 100 m<sup>2</sup> dauerhaft für den Gehweg verwendet werden sollten. Einem anderen Anlieger wurde mit Schreiben vom 21. Juli 1962 der Bau eines Zauns an diesem Gehweg mit dem Hinweis erlaubt, dass dann zwischen Gehweg und seinem Grundstück unausgebautes Straßenland verbleibe, das bei einem späteren endgültigen Ausbau der Kohlenstraße kostenlos freizugeben sei. Äußere er sich nicht bis 31. Juli 1962, werde die Baumaßnahme wie geplant Anfang August 1962 endgültig abgeschlossen. Östlich des Brendelwegs wurde 1969 und 1971 zwei Anwohnern an der Südseite der Kohlenstraße der Bau von Garagen mit dem Hinweis genehmigt, dass bei einem späteren Ausbau der Kohlenstraße mit Anlegung einer Gehbahn vor ihren Grundstücken dann ihre Garagenzufahrt über den Gehweg hinweg auf eigene Kosten zu pflastern sei.

8

Gemäß einem Abnahmeprotokoll von Juni 1967 nebst einem unvollständig erhaltenen Erläuterungsbericht dazu plante die Beklagte 1964 den Bau zweier Wohnblöcke mit 76 Wohnungen auf dem nordöstlichen Eckgrundstück der Kreuzung Kohlen-/Cunnersdorfer Straße. Dazu wurde 1967 an der Nordseite der Kohlenstraße von der Cunnersdorfer Straße Richtung Osten ein etwa 150 m langer und 2,5 m breiter Gehweg mit Regenwasserkanal angelegt und die Fahrbahn dort von 5,5 m auf 6 m (wie westlich der Kreuzung) verbreitert. Mangels Anschlussmöglichkeit an den Kanal

in der Kohlenstraße wurde der Regenwasserkanal über das Wohngrundstück hinweg in einen Sammler in der Cunnersdorfer Straße eingebunden.

- 9 Lichtbilder aus DDR-Zeit nach Errichtung der beiden Wohnblöcke und von 1990 zeigen auf der Kohlenstraße zwischen Karlsruher und Cunnersdorfer Straße eine gepflasterte Fahrbahn mit Straßenbeleuchtung, abgegrenzte und erhöhte Gehwege, eine Straßenentwässerung und den straßenbegleitenden Grünstreifen, der zum südlichen Gehweg und zur Fahrbahn jeweils durch Borde begrenzt ist. Ein Radweg existierte nicht.
- 10 Östlich der Cunnersdorfer Straße bis Haus Nr. 25 verfügte und verfügt die Kohlenstraße über eine Fahrbahn mit Straßenbeleuchtung. Ausgebaute Radwege waren hier nie vorhanden, Straßenbegleitgrün nicht auf den ersten 150 m bis zum Ende der beidseitigen Bebauung. Unmittelbar danach zweigt ein unbefestigter, noch auf dem Straßenflurstück der Kohlenstraße verlaufender Schotterweg von der Fahrbahn nach Süden ab, der etwa parallel zur Fahrbahn weiterläuft und sich bis Haus Nr. 25 allmählich von ihr entfernt, so dass beide ein Grünstreifen trennt, der sich stetig verbreitert und am Haus Nr. 25 etwa 12 m breit ist. Der Grünstreifen ist gegen die Fahrbahn, nicht aber gegen den Schotterweg durch Borde begrenzt. Über Grünstreifen und Schotterweg hinweg führen von den südlichen Wohngrundstücken drei unbefestigte Zufahrten zur Kohlenstraße. Gemäß dem Widerspruchsbescheid existierte am 3. Oktober 1990 auf der Kohlenstraße eine Straßenentwässerung von der Karlsruher Straße bis zum Brendelweg. Nach einer Karte der Stadtentwässerung von 2008 verläuft ein weiterer Mischwasserkanal etwa ab dem Abzweig des Schotterwegs unter dem Grünstreifen entlang der Kohlenstraße Richtung Haus Nr. 25. Bis heute gibt es östlich der Cunnersdorfer Straße an der Südseite der Kohlenstraße den 1962 angelegten, 80 m langen Gehweg bis zum Brendelweg, danach für etwa 70 m bis zum Abzweig des Schotterwegs keinen Gehweg, sowie an der Nordseite den 1967 angelegten, etwa 150 m langen Gehweg. Östlich davon ist die Nordseite der Kohlenstraße bis zum Haus Nr. 25 bis heute ohne Gehweg und unbebaut (Friedhofsgelände). Dann folgen an der Nordseite für etwa 400 m Kleingärten und Grünflächen sowie gegenüber an der Südseite ebenfalls unbebaute Grünflächen. Auf den übrigen etwa 900 m bis zur Bergstraße durchquert die Kohlenstraße ein Wohngebiet mit mehrstöckigen Wohnblöcken.

- 11 Beim Ausbau bis Juni 1994 erneuerte die Beklagte auf der 150 m langen Teilstrecke von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße Fahrbahn, Straßenbeleuchtung, Straßenentwässerung, Straßenbegleitgrün und beide Gehwege. Zudem legte sie auf dem Grünstreifen entlang der Südseite der Fahrbahn einen Radweg neu an. Sodann bildete sie für diese Teilstrecke einen Abrechnungsabschnitt. Für Fahrbahn und Straßenbeleuchtung in diesem Abschnitt erhob sie Ausbaubeiträge, deren Rechtsgrundlage (die Straßenausbaubeitragsatzung vom 19. Dezember 1996) sie jedoch 2010 wieder rückwirkend aufhob. Im Übrigen - für Radweg, beide Gehwege, Straßenentwässerung und Straßenbegleitgrün - erließ die Beklagte gegenüber dem Kläger 1998 einen Erschließungsbeitragsbescheid, der auf dessen Klage hin aufgehoben wurde (Senatsurteil v. 22. August 2001 - 5 B 523/00 -, n. v.), weil zwar die neu erlassene Satzung der Beklagten über die Erhebung von Erschließungsbeiträgen (Erschließungsbeitragsatzung) vom 12. Oktober 2000 (Dresdner ABl. Nr. 43 S. 11) wirksam sei, aber die Abschnittsbildung nicht vom zuständigen Stadtrat beschlossen und daher unwirksam sei.
- 12 Am 13. Juni 2002 beschloss der Stadtrat der Beklagten erneut die Bildung des Abschnitts auf der Kohlenstraße von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße in einem gemeinsamen Beschluss mit weiteren Abschnittsbildungen und einer Kostenspaltung für andere Straßen. Sodann setzte die Beklagte mit Bescheid vom 26. April 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 7. Februar 2005, zugestellt am 8. Februar 2005, gegenüber dem Kläger einen Erschließungsbeitrag von 21.257,04 € für die in diesem Abschnitt bis 1994 ausgebauten beiden Gehwege, das Straßenbegleitgrün, den Radweg und die Straßenentwässerung der Kohlenstraße fest. Dabei ging sie davon aus, dass am 3. Oktober 1990 nur die Teileinrichtungen Fahrbahn und Straßenbeleuchtung durchgängig über die gesamte Erschließungsanlage vorhanden gewesen seien, weil die maßgebende Erschließungsanlage die Kohlenstraße von der Karlsruher Straße bis zum Haus Nr. 25 sei. Denn bei Abschluss der Ausbaumaßnahme 1994 stelle sich der Straßenverlauf der Kohlenstraße bei natürlicher Betrachtungsweise insgesamt als einheitliche Straße dar. Jedoch ende die Erschließungsanlage rechtlich am Haus Nr. 25, wo der Außenbereich beginne und die Anbaubestimmung der Straße entfalle.

- 13 Das Verwaltungsgericht hat die dagegen am 8. März 2005 erhobene Klage mit Urteil vom 27. Februar 2008 - 6 K 500/05 - abgewiesen. Die Kohlenstraße sei von der Karlsruher Straße bis zum Haus Nr. 25 die maßgebende Erschließungsanlage, die zum Stichtag noch nicht fertig hergestellt gewesen sei. Gemäß § 242 Abs. 9 BauGB komme es auf die fertige Herstellung in deren gesamter Länge an, da § 242 Abs. 9 BauGB nur von Teileinrichtungen, nicht aber von Teilstrecken der Erschließungsanlage spreche. Der von der Kohlenstraße im betroffenen Abschnitt nach Süden abzweigende Poisenweg sei zutreffend nicht als Teil der Erschließungsanlage angesehen worden. Er sei keine unselbständige Zufahrt zur Kohlenstraße. Die Abschnittsbildung habe das zuständige Organ der Beklagten wirksam beschlossen.
- 14 Auf Antrag des Klägers hat der Senat die Berufung dagegen mit Beschluss vom 6. Oktober 2010 - 5 A 210/08 -, zugestellt am 25. Oktober 2010, zugelassen, die der Kläger am 18. November 2010 begründet hat. Ihr wurde vom Senat nach mündlichen Verhandlungen am 14. März 2013 und 17. Juli 2015 mit Urteil vom 17. Juli 2015 - 5 A 760/10 - stattgegeben, weil eine Gemeinde keine Erschließungsbeiträge mehr erheben könne, wenn von ihr - wie hier - ein nach dem 3. Oktober 1990 gebildeter Abschnitt einer Verkehrsanlage vor dem 3. Oktober 1990 irgendwann einmal einem Ausbauprogramm oder den damaligen örtlichen Ausbauepflogenheiten gemäß endgültig hergestellt worden sei. Auf die vom Senat zugelassene Revision der Beklagten hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 22. November 2016 - 9 C 25.15 - das Urteil des Senats aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an ihn zurückverwiesen.
- 15 Zur Begründung hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, eine vor dem 3. Oktober 1990 im Beitrittsgebiet einem technischen Ausbauprogramm oder den örtlichen Ausbauepflogenheiten entsprechend hergestellte Teilstrecke einer damals auf ihrer gesamten Länge noch nicht fertiggestellten Straße sei weder eine „bereits hergestellte Erschließungsanlage“ noch ein „Teil“ einer solchen i. S. v. § 242 Abs. 9 BauGB. Sie werde dazu auch nicht durch eine nach dem 3. Oktober 1990 beschlossene Abschnittsbildung. Zwar sei die Kohlenstraße zur Zeit ihres ersten Ausbaus in den 1930iger Jahren nach den Feststellungen im Berufungsurteil noch nicht endgültig hergestellt worden, da es an den vom Ortsbaugesetz der Gemeinde Coschütz und der

damaligen Bauordnung der Beklagten geforderten gegen die Fahrbahn begrenzten Gehwegen gefehlt habe. Jedoch könne nicht beurteilt werden, ob die Teilstrecke der Kohlenstraße von Karlsruher bis Cunnerdorfer Straße und die Teilstrecke östlich davon bis zu Haus Nr. 25 am 3. Oktober 1990 eine oder zwei Erschließungsanlagen gewesen seien. Nicht zweifelhaft sei, dass der abgerechnete Abschnitt mit 150 m Länge grundsätzlich geeignet sei, eine selbständige Erschließungsanlage zu bilden, und dass sich die beiden Teilstrecken in ihrem Erscheinungsbild, v. a. in Straßenführung und -ausstattung, seit dem Ausbau zu Beginn der 1960er Jahre deutlich voneinander unterschieden. Offen sei aber, ob diese Unterschiede von einem Umfang und Gewicht seien, um zwei selbständige Erschließungsanlagen anzunehmen. Insofern könne auch der Umstand, dass eine Anlage über viele Jahre nicht weitergebaut werde, den Schluss rechtfertigen, dass die seinerzeitigen Ausbauarbeiten an einer Erschließungsanlage endgültig beendet worden seien und sich eine spätere Verlängerung auf eine neue, selbständige Erschließungsanlage beziehe. Irrelevant für § 242 Abs. 9 BauGB sei es hingegen, falls die weitere Ausbauabsicht erst nach dem 3. Oktober 1990 aufgegeben worden sei.

- 16 Unter Einbeziehung seines bisherigen Vorbringens trägt der Kläger nunmehr zur Begründung seiner Berufung vor, die Beitragserhebung sei rechtswidrig, weil die Erschließungsanlage im abgerechneten Abschnitt bereits über die volle Länge hergestellt gewesen sei, so dass für diesen Abschnitt selbst dann, wenn die Verkehrsanlage bis Haus Nr. 25 reiche, nur Ausbaubeiträge möglich seien. Zudem sei die Baumaßnahme seit 1994 abgeschlossen, ohne dass eine weitere Ausbauabsicht erkennbar sei. Das zeige, dass die Beklagte dem gebildeten Abschnitt eine selbstständige Bedeutung beimesse. Die von der Kohlenstraße abzweigende Stichstraße (Poisenweg) sei keine selbstständige Erschließungsanlage. Die dort gelegenen Grundstücke seien daher in die Flächenberechnung aufzunehmen. Die umlagefähigen Kosten seien insgesamt zu hoch angesetzt und gezahlte Fördermittel nicht berücksichtigt worden. Der Abschnittsbildungsbeschluss vom 23. Juni 2002 sei wegen der gemeinsamen Beschlussfassung über Abschnittsbildungen bei anderen Straßen unwirksam, weil dadurch das Ermessen nicht habe sachgerecht ausgeübt werden können. Zudem sei die abgerechnete Teilstrecke bereits vor dem 3. Oktober 1990 als selbstständige Erschließungsanlage gemäß den ortsüblichen Ausbauepflogenheiten fertig gestellt gewesen. Der abgerechnete Abschnitt sei bereits

bis 1931 mit den Teileinrichtungen Fahrbahn, Straßenentwässerung, Beleuchtung und Gehwegen, mithin als Erschließungsanlage fertig gestellt gewesen. Damals sei nicht beabsichtigt gewesen, sie weiter zu verlängern, wie der bis weit in die 1930er Jahre östlich der Cunnersdorfer Straße beibehaltene Außenbereich zeige. Zudem liege ein erfülltes technisches Ausbauprogramm vom 25. März 1961 vor, das den ortsüblichen Ausbauepflogenheiten entsprochen habe. Die Abrechnung des Radwegs sei dann ebenfalls unzulässig, weil § 242 Abs. 9 BauGB die Anwendung von Erschließungsbeitragsrecht nur erlaube, wenn eine Verkehrsanlage am 3. Oktober 1990 auf ihrer gesamten Länge insgesamt oder in Teileinrichtungen unfertig gewesen sei.

17

Nach dem Ausbau 1962 habe sich die Kohlenstraße westlich und östlich der Cunnersdorfer Straße deutlich unterschieden. Nur die Fahrbahn sei annähernd gleich gewesen. Westlich habe es den Grünstreifen gegeben, östlich nur den südlichen Gehweg bis zum Brendelweg. Weiter östlich sei die Kohlenstraße nur noch eine Verbindungsstraße zwischen zwei Ortsteilen gewesen. Dass 1962 die Einmündung der Kohlenstraße in die Cunnersdorfer Straße um 3 m nach Süden verlegt worden sei, zeige, dass es vorher keinen einheitlichen Straßenverlauf gegeben habe. Der spätere Ausbau 1967 sei nur wegen der vorher dort nicht geplanten zwei Wohnblöcke erfolgt und keine Fortsetzung des bisherigen Bauprogramms, wie u. a. die Entwässerung des nördlichen Gehwegs in den Sammler auf der Cunnersdorfer Straße zeige. Eine endgültige Herstellung sei daher bereits 1962 erfolgt. Selbst wenn dem nicht gefolgt werde, könne die Erschließungsanlage nur 150 m weiter bis zum Ende des Gehwegs an der Nordseite reichen. Nur bis dahin gebe es seit 1967 unverändert beidseits Gehwege, Beleuchtung und Straßenentwässerung, so dass, wenn die Verkehrsanlage bis dahin reiche, sie jedenfalls seit 1967 endgültig hergestellt sei. Dass der südliche Gehweg nicht bis dorthin reiche, sei unschädlich. Die noch weiter östlich liegende Bebauung werde hingegen nicht mehr durch die Kohlenstraße, sondern durch den parallel zu ihr verlaufenden Schotterweg erschlossen, weil der trennende Grünstreifen dort wegen seiner Breite kein bloßes Straßenbegleitgrün mehr sei.

Der Kläger beantragt,

18

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 27. Februar 2008 - 6 K 500/05 - zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 26. April 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 7. Februar 2005 aufzuheben.

19

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

20

Sie macht unter Einbeziehung ihrer bisherigen Ausführungen geltend, die Kohlenstraße sei im Abschnitt von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße auch in den 1960er Jahren nicht bauprogrammgemäß ausgebaut worden, weil nur ein Teilausbau des nördlichen Gehwegs (2,5 m) und der Fahrbahn (6 m) erfolgt sei. Das Fahrbahngerinne an der Südseite und der Grünstreifen seien nicht ausgebaut worden. Zudem sei hinsichtlich der erstmaligen Herstellung der Verkehrsanlage gemäß § 242 Abs. 9 BauGB auf deren gesamte Länge abzustellen, auch bei nachträglicher Abschnittsbildung. Dass die maßgebende Erschließungsanlage von der Karlsruher Straße bis zum Haus Nr. 25 reiche, habe der Senat bereits im Urteil vom 22. August 2001 festgestellt. Dafür spreche auch der Ausbau 1962, bei dem die Straßenachse östlich der Cunnersdorfer Straße um 3 m nach Süden verschoben worden sei, um einen guten Anschluss an die Fortsetzung der Kohlenstraße bis zur Karlsruher Straße zu bekommen. Zudem sei 1967 der nördliche Gehweg östlich der Cunnersdorfer Straße fortgesetzt und so gestaltet worden, dass sich die Fahrbahnbreite dort von 5,5 m auf die Fahrbahnbreite westlich der Cunnersdorfer Straße von 6 m erhöht habe. Die gesamte Flächenaufteilung entlang der Kohlenstraße von Karlsruher Straße bis Haus Nr. 25 weise nach dem Kartenmaterial eine hohe Homogenität auf und habe sich danach im Gesamteindruck bis heute nicht geändert. Der Ausbau 1962 sei auch nicht auf den abgerechneten Abschnitt begrenzt gewesen, sondern sei östlich über die Cunnersdorfer Straße hinausgegangen. Später sei der Ausbau östlich der Cunnersdorfer Straße selbst 1967 noch weitergegangen und auch danach der beabsichtigte Weiterbau des südlichen Gehwegs gegenüber den dortigen Anwohnern bis Haus Nr. 25 regelmäßig, nachweisbar bis 1971, kommuniziert worden. Von einer Aufgabe der weiteren Ausbauabsicht könne daher keine Rede sein.

21 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorliegenden Gerichtsakten aller  
Instanzen sowie die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die  
Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

### **Entscheidungsgründe**

22 Nachdem das Urteil des Senats vom 17. Juli 2015 auf die Revision der Beklagten  
gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO aufgehoben und die Sache zur anderweitigen  
Verhandlung und Entscheidung an den Senat zurückverwiesen wurde, ist über die  
Berufung unter Beachtung der Bindungswirkung der revisionsgerichtlichen  
Entscheidung gemäß § 144 Abs. 6 VwGO neu zu entscheiden.

23 Danach hat die zulässige Berufung auch nach erneuter Verhandlung des Senats Erfolg.  
Die zulässige Klage ist begründet, so dass ihr stattzugeben und das Urteil des  
Verwaltungsgerichts entsprechend zu ändern ist. Der Erschließungsbeitragsbescheid  
der Beklagten vom 26. April 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom  
7. Februar 2005 ist antragsgemäß aufzuheben, weil er rechtswidrig ist und den Kläger  
in seinen Rechten verletzt (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

24 Für den Ausbau der Kohlenstraße zwischen Karlsruher und Cunnersdorfer Straße von  
November 1992 bis Juni 1994 ist die Erhebung eines Erschließungsbeitrags nach  
§ 242 Abs. 9 BauGB ausgeschlossen, so dass es auf die übrigen Einwände 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).

25 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 Ausbauepflogenheiten 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 alle Teileinrichtungen damals auf der Gesamtlänge der Anlage bauprogrammgemäß oder ortsüblich fertiggestellt wurden (BVerwG, Urt. v. 18. November 2002 - 9 C 2.02 -, juris Rn. 22/23). Vor dem Stichtag hergestellte Teilstrecken (Abschnitte) einer damals auf ihrer gesamten Länge 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).

- 26 Dies zugrunde gelegt lässt sich zwar nicht feststellen, dass die Kohlenstraße schon vor 1960 im Bereich von der Karlsruher Straße bis zum Haus Nr. 25 einem technischen Ausbauprogramm oder den örtlichen Ausbauepflogenheiten entsprechend als eine Erschließungsanlage fertiggestellt wurde (unten 1.). Jedoch war sie ab 1962 auf der hier abgerechneten Teilstrecke von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße gemäß einem technischen Ausbauprogramm als eine solche fertig gestellt (unten 2.).
- 27 Die so errichtete Teilstrecke unterschied sich von der zeitgleich bauprogrammgemäß verwirklichten Teilstrecke der Kohlenstraße östlich der Cunnersdorfer Straße derart, dass die Teilstrecke der Kohlenstraße von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße seit 1962 eine eigenständige Erschließungsanlage bildeten (unten 3.). Wegen ihrer bauprogrammgemäßen Fertigstellung bis 1962 können für diese Erschließungsanlage somit gemäß § 242 Abs. 9 BauGB keine Erschließungsbeiträge mehr erhoben werden.
- 28 1. Vor 1960 war die Kohlenstraße weder einem technischen Ausbauprogramm noch örtlichen Ausbauepflogenheiten entsprechend fertiggestellt worden.
- 29 Aus der Zeit vor 1960 liegt kein technisches Ausbauprogramm i. S. v. § 242 Abs. 9 BauGB vor. Darunter ist ein Plan zu verstehen, der - ebenso wie ein Bauprogramm i. S. v. § 132 Nr. 4 BauGB, das die Merkmale der endgültigen Herstellung einer

Erschließungsanlage festlegt - Vorgaben zur bautechnischen Herstellung der Erschließungsanlage oder ihrer Teile enthält. Er muss in irgendeiner Form schriftlich niedergelegt sein; seine Existenz kann dann aber auch durch Zeugen oder auf andere Weise bewiesen werden. Der Plan muss von einer nach den jeweils geltenden Rechtsvorschriften zuständigen staatlichen Stelle stammen, von ihr gebilligt oder ihr sonst wie zuzurechnen sein. Dabei ist, soweit es um die Zeit der DDR geht, die Aufgabenverteilung zwischen den staatlichen Stellen und den für die Planung und Bauausführung zuständigen Betrieben zu berücksichtigen (BVerwG, Urt. v. 11. Juli 2007 - 9 C 5.06 -, juris Rn. 35 ff.; SächsOVG, Urt. v. 22. März 2010 - 5 A 635/08 -, juris Rn. 30). Es ist nicht erkennbar, dass es dergleichen zur Kohlenstraße vor 1960 gegeben hat.

30 Der Ausbauzustand der Kohlenstraße entsprach vor 1960 auch nicht den örtlichen Ausbauepflogenheiten i. S. v. § 242 Abs. 9 BauGB. Darunter ist ein über einen längeren Zeitraum feststellbares Verhalten der Gemeinde bei der bautechnischen Herstellung von Erschließungsanlagen im gesamten Gemeindegebiet, bei größeren Städten ggf. im jeweiligen Ortsbezirk, der für den Straßenbau zuständig war, zu verstehen. Um das annehmen zu können, ist ein Mindestmaß an bautechnischer Herrichtung der Erschließungsanlagen erforderlich, d. h. eine hinreichend befestigte Fahrbahn (Schotterdecke kann genügen), eine - wenn auch primitive - Form der Straßenentwässerung (bloßes Versickernlassen genügt nicht) sowie eine eigene Straßenbeleuchtung, die einen ungefährdeten Haus-zu-Haus-Verkehr ermöglicht. Abzustellen ist auf die örtlichen Ausbauepflogenheiten im zeitlichen Zusammenhang mit der jeweiligen Herstellungsmaßnahme. Da sich Ausbauepflogenheiten im Laufe der Jahrzehnte ändern können, kann eine Erschließungsanlage oder einer ihrer Teile auch dann den örtlichen Ausbauepflogenheiten gemäß fertiggestellt sein, wenn dies zwar noch nicht bei der Herstellung der Fall war, aber die örtlichen Ausbauepflogenheiten später so reduziert wurden, dass die Anlage bzw. ihr Teil dann diesen Anforderungen entsprach (BVerwG, Urt. v. 11. Juli 2007 - 9 C 5.06 -, juris Rn. 40 ff.; SächsOVG, Beschl. v. 9. Dezember 2013 - 5 A 188/12 -, juris Rn. 14). Das war hier nicht der Fall.

31 Die Ausführungsunterlagen vom 25. März 1961 zum III. Bauabschnitt bestätigen ausdrücklich, dass die Kohlenstraße bis dahin noch nicht bauplanmäßig ausgebaut

war. Ihnen ist zu entnehmen, dass jedenfalls auf der streitgegenständlichen Teilstrecke der Kohlenstraße weder der südliche noch der nördliche Gehweg und auch die Fahrbahn und der Grünstreifen nicht durch Borde voneinander abgegrenzt waren. Schon nach dem Ortsbaugesetz von Coschütz von 1912 war jedoch die Einfassung der Gehwege mit Bordsteinen vorgesehen. Ebenso mussten nach der Bauordnung der Beklagten von 1905 die Gangbahnen gegen die Fahrbahnen mit Granitborden abgeschlossen werden. Selbst diesen Ausbauepflogenheiten wurde der Ausbauzustand der Kohlenstraße daher nicht gerecht, so dass vor 1960 kein ortsüblicher Ausbau vorlag.

32 2. Spätestens ab 1961 gab es jedoch ein technisches Ausbauprogramm i. S. v. § 242 Abs. 9 BauGB, nach dem die Kohlenstraße bis 1962 auf der Teilstrecke von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße als eine Erschließungsanlage fertig hergestellt wurde.

33 Den Ausführungsunterlagen vom 25. März 1961 ist zusammen mit der stadtinternen Mitteilung vom 10. Dezember 1960 zu entnehmen, dass die Beklagte spätestens ab 1960 den Ausbau der Kohlenstraße in mehreren Bauabschnitten plante und der Ausbau der Kohlenstraße auf der hier abgerechneten Teilstrecke von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße im III. Bauabschnitt sowie von der Cunnersdorfer Straße in Richtung Osten bis über das Haus Nr. 25 hinaus im II. Bauabschnitt erfolgen sollte.

34 Dass es sich bei dieser Planung um ein technisches Ausbauprogramm i. S. v. § 242 Abs. 9 BauGB handelte, ist nicht zweifelhaft. Die vorliegenden Unterlagen lassen erkennen, dass die damalige Planung insgesamt schriftlich niedergelegt gewesen sein muss, auch wenn sie in dieser Form im Wesentlichen nur für den III. Bauabschnitt erhalten ist, sowie dass die Planung damals durch die zuständigen staatlichen Stellen erfolgte und umgesetzt wurde. Nach diesen Unterlagen gab es zudem konkrete Vorgaben zur bautechnischen Herstellung der Erschließungsanlagen und ihrer Teile, die sich aufgrund der Ausführungsunterlagen vom 25. März 1961 zumindest für den III. Bauabschnitt im Einzelnen nachvollziehen lassen.

35 Dieses Bauprogramm für den III. Bauabschnitt wurde auch nachweislich umgesetzt. Das belegen die vorliegenden Lichtbilder aus DDR-Zeit sowie von 1990, die eine

funktionsfähige Straße mit Kleinpflaster, abgetrennten und gegenüber der Fahrbahn erhöhten Gehwegen, Beleuchtung und Grünstreifen sowie Straßenentwässerung zeigen, wie dies in den Ausführungsunterlagen geplant war. Hierfür spricht auch der von der Beklagten am 10. März 1998 dokumentierte Altausbauzustand der Straße (Kleinpflaster 10 cm, Kiessand 15 cm, Schotter, Steine, Lehm 25 cm). Insbesondere steht fest, dass Gegenstand des Ausbaus der nördliche Gehweg und die gesamte Fahrbahn einschließlich der südlichen Fahrbahnbegrenzung durch Hochborde sowie die Straßenentwässerung war. Auch der Grünstreifen wurde im Zuge der Bauarbeiten vorübergehend abgetragen und danach bauprogrammgemäß wiederhergestellt, so dass er planmäßig in den Ausbau einbezogen war. Die Lichtbilder aus DDR-Zeit und von 1990 zeigen dementsprechend deutlich, dass auch der südliche Gehweg durch Borde vom Grünstreifen abgegrenzt ist. Da spätere Ausbuarbeiten zu DDR-Zeiten an dieser Teilstrecke nicht bekannt sind, aber die Bordbegrenzung zwischen Grünstreifen und südlichem Gehweg nach den Ausführungsunterlagen vom 25. März 1961 vor dem Ausbau noch nicht vorhanden war, ist davon auszugehen, dass sie im Zuge der Wiederherstellung der Grünflächen entstanden ist. Die Kohlenstraße wurde somit damals von Karlsruher bis Cunnnersdorfer Straße bauprogrammgemäß fertiggestellt.

36

Unerheblich ist, dass dieses Bauprogramm den Ausbau des südlichen Gehwegs auf dieser Teilstrecke nicht vorsah. Dessen Ausbauzustand entsprach bereits den damaligen örtlichen Ausbauepflogenheiten, wie sie die Beklagte im Widerspruchsbescheid dargestellt hat. Danach waren die Gehwege im Stadtgebiet zwar auch mittels Betonplatten oder Pflaster befestigt, aber selbst am 3. Oktober 1990 noch in erheblichem Umfang sandgeschlämmt. Von einer Fahrbahn waren die Gehwege zwar üblicherweise durch Hochborde getrennt. Dass das bereits 1961 auch gegenüber einem Grünstreifen üblich war, ist hingegen nicht festzustellen. Daher spricht alles dafür, dass 1961 für den südlichen Gehweg kein Ausbaubedürfnis gesehen wurde. Jedenfalls hatte der Gehweg ausweislich der Lichtbilder nach dem Ausbau eine Bordbegrenzung zum Grünstreifen, so dass er dann den örtlichen Ausbauepflogenheiten entsprach.

37

Ob der III. Bauabschnitt, wie nach den Ausführungsunterlagen vom 25. März 1961 geplant, tatsächlich bis Oktober 1961 abgeschlossen wurde, ist zwar nicht feststellbar. Jedoch lässt sich hinreichend sicher annehmen, dass dies spätestens 1962 der Fall war.

Denn die Anwohner südlich dieser Teilstrecke waren aufgefordert worden, ab 1. Juli 1961 den von ihnen kostenlos bewirtschafteten Grünstreifen für ein Jahr freizugeben, ohne dass erkennbar ist, dass dies länger nötig wurde. Zudem sollte die Fortsetzung der Kohlenstraße in Richtung Osten ab der Cunnersdorfer Straße nach den Ausführungsunterlagen vom 25. März 1961 als II. Bauabschnitt gleichzeitig oder kurz vor dem III. Bauabschnitt ausgeführt werden. Der II. Bauabschnitt stand aber ausweislich des aktenkundigen Anschreibens vom 21. Juli 1962 an einen Anlieger östlich der Cunnersdorfer Straße im Juli 1962 kurz vor seinem Abschluss, weil der Anlieger darin aufgefordert wird, sich zu seinem Zaunbau am dortigen Gehweg bis Ende Juli 1962 zu äußern, da die Baumaßnahme sonst wie geplant Anfang August 1962 endgültig abgeschlossen werde, weil die Stadt die Baumaßnahme aktivieren müsse. Im Übrigen sind, wie bereits ausgeführt, spätere Ausbaumaßnahmen zu DDR-Zeiten an der Kohlenstraße auf der Teilstrecke von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße nicht bekannt.

38 3. Das damalige Bauprogramm für den II. Bauabschnitt der Kohlenstraße östlich der Cunnersdorfer Straße wurde etwa zeitgleich mit dem technischen Ausbauprogramm für den III. Bauabschnitt bis 1962 verwirklicht [unten a)] und führte östlich der Cunnersdorfer Straße zu einem derart anderen Ausbau der Kohlenstraße, dass deren fertig hergestellte westliche Teilstrecke von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße seitdem eine eigenständige Erschließungsanlage bildet [unten b)].

39 a) Zum II. Bauabschnitt von der Cunnersdorfer Straße in östlicher Richtung bis über das Haus Nr. 25 hinaus sind zwar keine konkreten Ausführungsunterlagen mehr auffindbar, wie die Beklagte in der letzten Berufungsverhandlung bestätigt hat. Gleichwohl lässt sich aus den vorhandenen Unterlagen und der weiteren Entwicklung bis zum Stichtag am 3. Oktober 1990 schließen, dass das für diesen Bauabschnitt erstellte Bauprogramm ebenfalls bis 1962 umgesetzt worden sein muss.

40 Wie bereits ausgeführt, ergibt sich aus den Ausführungsunterlagen zum III. Bauabschnitt, dass der II. Bauabschnitt gleichzeitig oder kurz vor dem III. Bauabschnitt ausgeführt werden sollte. Es ist auch davon auszugehen, dass die Bauarbeiten am II. Bauabschnitt dementsprechend bis 1962 endgültig abgeschlossen wurden. Denn aus der stadtinternen Mitteilung vom 10. Dezember 1960 ist bekannt, dass an der östlichen

Einmündung der Kohlenstraße in die Cunnersdorfer Straße die Straßenachse um 3 m nach Süden verschoben und an der Südseite noch ein 2,5 m breiter Gehweg angeordnet werden sollte, der bis heute nur etwa 80 m weit bis zum Brendelweg reicht und für den nach dem aktenkundigen Schreiben vom 8. April 1961 einer der südlichen Anlieger dort 100 m<sup>2</sup> des von ihm bis dahin kostenlos genutzten, unausgebauten Straßenlandes dauerhaft abgeben musste. Zudem wurde, wie bereits ausgeführt, ein anderer Anlieger an diesem Gehweg mit aktenkundigem Schreiben vom 21. Juli 1962 aufgefordert, sich zu der von ihm gewünschten Errichtung eines Privatzauns entlang dieses Gehwegs bis Ende Juli 1962 zu äußern, da die Baumaßnahme sonst wie geplant Anfang August 1962 endgültig abgeschlossen werde, weil die Stadt die Baumaßnahme aktivieren müsse. Die Bauarbeiten am II. Bauabschnitt standen somit im Juli 1962 kurz vor ihrem endgültigen Abschluss.

41 Weitere Ausbauarbeiten nach 1962 an der Kohlenstraße östlich der Cunnersdorfer Straße bis zum Haus Nr. 25, die sich als Fortsetzung dieses Bauprogramms darstellen könnten, sind bis zum Stichtag am 3. Oktober 1990 nicht bekannt und wurden offensichtlich auch nicht ausgeführt. Denn östlich der Cunnersdorfer Straße bis zum Haus Nr. 25 verfügte und verfügt die Kohlenstraße bis heute nur über eine Fahrbahn mit Straßenbeleuchtung, an ihrer Südseite nur über den etwa 80 m weit bis zum Brendelweg reichenden Gehweg und über die schon seit 1936 bis zum Brendelweg vorhandene Straßenentwässerung. Östlich des Brendelwegs bis zum Haus Nr. 25 existiert an der Südseite der Kohlenstraße bis heute kein ausgebauter Geh- oder gar Radweg, sondern nur der etwa 70 m nach dem Brendelweg beginnende, unbefestigte Schotterweg mit dem sich stetig bis zum Haus Nr. 25 auf etwa 12 m verbreiternden Grünstreifen zwischen Schotterweg und Fahrbahn. Östlich des Brendelwegs gab es zum Stichtag am 3. Oktober 1990 nach den Feststellungen im Widerspruchsbescheid auch keine den örtlichen Ausbauepflogenheiten entsprechende Straßenentwässerung mit Einbindung in Tageswassereinläufe und Zuleitung zu einem Sammelkanal. Erst die aktenkundige Karte der Stadtentwässerung von 2008 zeigt einen weiteren Mischwasserkanal, der etwa ab dem Abzweig des Schotterwegs unter dem Grünstreifen entlang der Kohlenstraße Richtung Haus Nr. 25 verläuft.

42 Der Bau des Gehwegs an der Nordseite der Kohlenstraße von der Cunnersdorfer Straße etwa 150 m in Richtung Osten im Jahre 1967 stellt hingegen keine Fortsetzung

des 1962 beendeten Bauprogramms für den II. Bauabschnitt dar. Ausweislich des vorliegenden Abnahmeprotokolls von Juni 1967 nebst Erläuterungsbericht war erst zwei Jahre später der Bau der beiden Wohnblöcke auf dem nordöstlichen Eckgrundstück der Kreuzung Kohlen-/Cunnersdorfer Straße geplant worden. Denn erst im Zuge dieser Planung hatte der Dienstleistungsbetrieb Straßenwesen der Beklagten am 16. September 1964 den Bau dieses Gehwegs gefordert. Seine Errichtung beruhte daher auf einem neuen Bauprogramm und ist keine Fortsetzung des bis 1962 bautechnisch umgesetzten Bauprogramms für den damaligen II. Bauabschnitt an der Kohlenstraße. Dafür spricht auch, dass die Niederschlagsentwässerung für diesen Gehweg nicht in die Straßenentwässerung der Kohlenstraße eingebunden wurde, sondern über das Wohngrundstück hinweg in einen Sammler in der Cunnersdorfer Straße.

- 43 Mangels noch vorhandener konkreter Ausführungsunterlagen zum II. Bauabschnitt lässt sich damit zwar nicht mehr feststellen, ob dessen ursprüngliches Bauprogramm bis 1962 vollständig umgesetzt oder - aus welchen Gründen auch immer - auf dessen vollständige Umsetzung verzichtet wurde, etwa durch Verzicht auf eine Fortsetzung des Gehwegs bis zum Haus Nr. 25 an der bebauten Südseite der Kohlenstraße oder auf eine den örtlichen Ausbauepflogeneheiten gemäße Straßenentwässerung bis dorthin. Fest steht aber, dass bis 1962 mangels einer damals auch nur geplanten Bebauung der Nordseite der Kohlenstraße östlich der Cunnersdorfer Straße kein Ausbaubedürfnis für einen nördlichen Gehweg bestand, so dass dies nicht Teil des damaligen Bauprogramms gewesen sein kann, und dass - selbst wenn es weitergehende Planungen hinsichtlich eines Ausbaus der Kohlenstraße mit weiterführenden Teileinrichtungen zugunsten der Bebauung an der Südseite gegeben haben sollte - diese mit der Fertigstellung 1962 aufgegeben wurden. Denn in den folgenden fast 28 Jahren bis zum Stichtag am 3. Oktober 1990 sind - abgesehen von dem aufgrund eines selbstständigen Bauprogramms errichteten nördlichen Gehweg - weder ein tatsächlicher weiterer Ausbau der Kohlenstraße östlich der Cunnersdorfer Straße bis zum Haus Nr. 25 noch ein weiteres dementsprechendes technisches Ausbauprogramm ersichtlich. Somit ist davon auszugehen, dass auch der II. Bauabschnitt von der Cunnersdorfer Straße ostwärts bis über das Haus Nr. 25 hinaus bis 1962 bauprogrammgemäß soweit fertiggestellt wurde, wie dies am Ende der Bauarbeiten beabsichtigt war.

44 Insofern verbleibende Zweifel gehen nach Ausschöpfung der Aufklärungsmöglichkeiten zu Lasten der Beklagten. Denn sofern zum jeweils maßgebenden Zeitpunkt vor dem Stichtag am 3. Oktober 1990 eine funktionsfähige Straße vorlag, wie 1962 unstreitig hier, trägt sie die materielle Beweislast für das ihren Beitragsanspruch begründende Merkmal der „erstmaligen Herstellung“ der Erschließungsanlage, d. h. für alle Tatsachen, die im Zusammenhang damit stehen, dass die Straße entgegen § 242 Abs. 9 BauGB vor dem Stichtag noch keine fertiggestellte Erschließungsanlage war (BVerwG, Urt. v. 11. Juli 2007 - 9 C 5.06 -, juris Rn. 53, v. 26. Januar 1979 - IV C 52.76 -, juris Rn. 14, und v. 9. Dezember 1988 - 8 C 72.87 -, juris Rn. 17).

45 Die Schreiben an die südlichen Anlieger der Kohlenstraße östlich der Cunnersdorfer Straße, dass nach dem Ausbau bis 1962 zwischen dem südlichen Gehweg und ihrem Grundstück noch unausgebautes Straßenland verbleibe (Schreiben vom 8. April 1961), das bei einem eventuellen endgültigen Ausbau in späterer Zeit von ihnen freizugeben sei (Schreiben vom 21. Juli 1962), bzw. dass bei einem späteren Ausbau der Kohlenstraße mit Anlegung einer Gehbahn vor den Grundstücken (östlich des Brendelwegs) die Garagenzufahrten zu pflastern seien (Schreiben vom 14. Mai 1969, 15. Juli 1969, 1. Oktober 1971 und 20. Dezember 1971 an zwei dortige Anlieger), stellen hingegen nur rechtswahrende Hinweise zur Grundstücksnutzung dar. Sie beruhen erkennbar darauf, dass das Straßenflurstück der Kohlenstraße damals nicht vollständig als Straße genutzt und ausgebaut war, was bis heute nicht der Fall ist. Sie greifen daher nur die weitere Ausbaumöglichkeit der Straße auf, lassen aber auf ein damals bereits vorhandenes konkretes technisches Ausbauprogramm für einen weiteren Ausbau der Kohlenstraße, an dem sich ihre Fertigstellung messen könnte, nicht schließen. Andernfalls wäre zu erwarten gewesen, dass die Schreiben entsprechend konkreter gefasst sind.

46 An der bauprogrammgemäßen Fertigstellung der Erschließungsanlage ändern solche bloßen Ausbaumöglichkeiten nichts, selbst wenn sie der Beklagten bekannt waren und von ihr schon damals in Erwägung gezogen worden sein sollten. Denn insofern maßgebend ist gemäß § 242 Abs. 9 BauGB, ob die Straße einem technischen Ausbauprogramm entsprechend als eine Erschließungsanlage fertig hergestellt wurde. Dabei gilt nichts anderes als für ein Bauprogramm i. S. v. § 132 Nr. 4 BauGB, das die

Merkmale der endgültigen Herstellung einer Erschließungsanlage festlegt und mit seiner Erfüllung zu deren erstmaliger endgültiger Herstellung gemäß § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB führt (vgl. BVerwG, Urt. v. 10. Oktober 1995 - 8 C 13.94 -, juris Rn. 19). Dazu muss das Bauprogramm weder darauf gerichtet sein, das Straßenland vollständig auszunutzen noch darauf, den maximalen Ausbauzustand der Straße zu verwirklichen, sondern nur darauf, ihre Erschließungsfunktion herzustellen.

47 Das war bei der Kohlenstraße östlich der Cunnersdorfer Straße 1962 zumindest bis zum Brendelweg unzweifelhaft der Fall. Denn bis dahin war die Kohlenstraße mit Fahrbahn, Straßenbeleuchtung und -entwässerung sowie dem einseitigen Gehweg bauprogrammgemäß ausgestattet worden und vermittelte so als einseitige Anbaustraße ihren - damals ausschließlich südlichen - Anliegern zweifelsfrei eine ortsübliche Erschließung. Ob die Kohlenstraße durch die bauprogrammgemäße Fertigstellung 1962 auch jenseits des Brendelwegs bis zum Haus Nr. 25 als eine fertige Erschließungsanlage und nicht nur als eine Verbindungsstraße ohne Erschließungsfunktion für die nur einseitige Bebauung an ihrer Südseite anzusehen war, ist hingegen unerheblich, ebenso, falls das nicht zutraf, ob der Ausbau der Kohlenstraße 1962 vom Brendelweg bis zum Haus Nr. 25 zumindest den damaligen örtlichen Ausbauepflogenheiten für eine Erschließungsanlage entsprach. Denn die Kohlenstraße auf der hier allein streitgegenständlichen westlichen Teilstrecke von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße ist unabhängig davon seit 1962 eine selbstständige Erschließungsanlage.

48 b) Dies folgt daraus, dass der Ausbau der Kohlenstraße bis 1962 dazu führte, dass sich ihre beiden Teilstrecken im Zeitpunkt der Fertigstellung östlich und westlich der Cunnersdorfer Straße derart voneinander unterschieden, dass die westliche Teilstrecke von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße eine eigenständige Erschließungsanlage bildet.

49 Für die Beurteilung der Frage, wo beitragsrechtlich eine selbstständige Erschließungsanlage beginnt und endet, ist grundsätzlich das durch die tatsächlichen Gegebenheiten geprägte Erscheinungsbild der Straße maßgebend. Abzustellen ist auf die tatsächlich sichtbaren Verhältnisse, wie sie u. a. durch Straßenführung, -breite, -länge und -ausstattung geprägt werden und wie sie sich einem unbefangenen

Beobachter bei natürlicher Betrachtungsweise darstellen (st. Rspr., u. a. BVerwG, Urt. v. 7. März 2017 - 9 C 20.15 -, juris Rn. 12, m. w. N.).

50 Dabei ist im Rahmen des § 242 Abs. 9 BauGB auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der erstmaligen bauprogrammgemäßen Fertigstellung der Erschließungsanlage bzw. auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Anlage die örtlichen Ausbauepflogenheiten erstmals erfüllt hat. Die Frage, ob eine Anlage vorlag und welche Ausdehnung sie hatte, beurteilt sich deshalb nach dem damaligen Landesrecht bzw. dem Recht der ehemaligen DDR (vgl. BVerwG, Urt. v. 9. April 1981 - 8 B 88.81 -, juris Rn. 2, und v. 13. August 1976 - IV C 23.74 -, juris Rn. 23 ff., jeweils zu den Übergangsvorschriften in § 133 Abs. 4 und § 180 BBauG). Für eine ganz oder in Teilen nach dem damaligen Recht auf ihrer gesamten Länge hergestellte Anlage können im Umfang der damaligen Anlage bzw. der damaligen Teileinrichtungen keine Erschließungsbeiträge mehr verlangt werden. Ist die heutige Anlage länger als die historische, ist die Verlängerungsstrecke, sofern sie die dafür erforderliche Mindestlänge erreicht, hingegen als beitragsrechtlich selbstständige Erschließungsanlage anzusehen (BVerwG, Urt. v. 24. Februar 2010 - 9 C 1.09 -, juris Rn. 17). Ob und inwieweit nach dem damaligen Recht eine Anliegerbeitragspflicht bereits entstanden war, ist dagegen unerheblich. § 242 Abs. 9 BauGB stellt ausschließlich auf die Fertigstellung der Erschließungsanlage ab.

51 Dies zugrunde gelegt ist hier für die Beurteilung der Frage, ob die Kohlenstraße von Karlsruher bis Cunnnersdorfer Straße eine eigenständige Erschließungsanlage bildet, auf die Verhältnisse im Zeitpunkt ihrer erstmaligen bauprogrammgemäßen Fertigstellung 1962 abzustellen. Zu diesem Zeitpunkt wies das Erscheinungsbild der beiden Teilstrecken der Kohlenstraße westlich und östlich der Cunnnersdorfer Straße Unterschiede von solchem Umfang und Gewicht auf, dass es sich um zwei selbstständige Erschließungsanlagen handelte. Vorschriften des DDR-Rechts, die damals eine andere Beurteilung hätten gebieten können, gab es nicht. Das Recht der DDR kannte keine dem Erschließungs- und Erschließungsbeitragsrecht der §§ 123 ff. BauGB vergleichbaren rechtlichen Regelungen (vgl. BVerwG, Urt. v. 22. November 2016 - 9 C 25.15 -, juris Rn. 19 a. E., m. w. N.).

52

Maßgebend für das unterschiedliche Erscheinungsbild der beiden Teilstrecken ist vor allem, dass die Kohlenstraße östlich der Cunnersdorfer Straße auch nach dem Ausbau 1962 deutlich schmaler geblieben war als auf der westlichen Teilstrecke. Östlich der Cunnersdorfer Straße hatte selbst die Fahrbahn mit einer Breite von 5,5 m trotz ihrer Verlegung um 3 m nach Süden - mithin um mehr als die Hälfte ihrer Breite - noch nicht die Breite der Fahrbahn auf der westlichen Teilstrecke von 6 m. Die Fahrbahn östlich der Cunnersdorfer Straße wurde erst beim Bau des nördlichen Gehwegs 1967 auf 6 m verbreitert. Einen nördlichen Gehweg gab es bis 1962 anders als auf der westlichen Teilstrecke überhaupt nicht. Der südliche Gehweg führte zudem in 2,5 m Breite unmittelbar entlang der Fahrbahn. Der 8 m breite Grünstreifen zwischen Fahrbahn und südlichem Gehweg fehlte östlich der Cunnersdorfer Straße ganz. Somit konnte sich der südliche Gehweg östlich der Cunnersdorfer Straße auch nicht optisch als Fortsetzung des südlichen Gehwegs von der Karlsruher bis zur Cunnersdorfer Straße darstellen. Die Kohlenstraße auf der westlichen Teilstrecke war insgesamt 20 m breit, wie in den Ausführungsunterlagen vom 25. März 1961 mitgeteilt wird, während die Fortführung der Kohlenstraße östlich der Cunnersdorfer Straße mit einer Breite von nur etwa 8 m (5,5 m Fahrbahn, 2,5 m Fußweg) nicht einmal halb so breit und mit zwei - optisch auffälligen - Teileinrichtungen (nördlicher Gehweg und Grünstreifen) weniger ausgestattet war. Hinzu kommt, dass die Kohlenstraße östlich der Cunnersdorfer Straße damals an der Nordseite unbebaut blieb, mithin nur einseitig an der Südseite bebaut war. Dadurch unterschieden sich die beiden Teilstrecken westlich und östlich der Cunnersdorfer Straße auch in ihrer ein- bzw. beidseitigen Anbaubestimmung optisch und funktional erheblich. In der Gesamtschau bildete somit die Cunnersdorfer Straße im Verlauf der Kohlenstraße nach dem Ausbau 1962 eine deutliche Zäsur in deren Erscheinungsbild. Dadurch stellte sich die Kohlenstraße von Karlsruher bis Cunnersdorfer Straße gegenüber ihrer Teilstrecke östlich davon als eigenständige Erschließungsanlage dar.

53

Unerheblich ist, dass diese Unterschiede im Erscheinungsbild beider Teilstrecken 1967 mit dem Bau der beiden Wohnblöcke auf dem nordöstlichen Eckgrundstück an der Kreuzung Kohlen-/Cunnersdorfer Straße und des nördlichen Gehwegs östlich der Cunnersdorfer Straße deutlich reduziert wurden. Denn spätere Verlängerungen oder Veränderungen einer fertigen Erschließungsanlage können diese nicht mehr in den Zustand der Unfertigkeit zurückversetzen. Wie bereits ausgeführt handelt es sich

beitragsrechtlich dann bei solchen Verlängerungen, wenn sie die erforderliche Mindestlänge erreichen (wie hier mit wenigstens 150 m aufgrund des nördlichen Gehwegs, ggf. sogar 350 m bis zum Haus Nr. 25), um selbstständige Erschließungsanlagen (BVerwG, Urt. v. 24. Februar 2010 - 9 C 1.09 -, juris Rn. 17). Dies gilt gleichermaßen, sofern der hier abgerechnete Ausbau der Kohlenstraße bis Juni 1994 die optisch deutliche Trennung zwischen den beiden Teilstrecken noch weiter reduziert haben sollte. Infolge der nötigen Anknüpfung an den Zeitpunkt der erstmaligen bauprogrammgemäßen Fertigstellung der Kohlenstraße als Erschließungsanlage auf der hier abgerechneten Teilstrecke im Jahre 1962 ist auch die noch an die aktuellen Verhältnisse anknüpfende Beurteilung des Senats im Urteil vom 22. August 2001 zu korrigieren.

54 Dass die Erschließungsanlage bei ihrer Fertigstellung 1962 noch keinen Radweg hatte, der erst 1994 erstmals hergestellt wurde, ist ebenfalls ohne Belang. Auch insofern gilt der Grundsatz, dass 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). Selbst wenn die bisher festgelegten Herstellungsmerkmale einer Erschließungsanlage rückwirkend geändert werden, wird eine nach den bisherigen Herstellungsmerkmalen bereits fertige Erschließungsanlage dadurch nicht wieder in den Zustand der Unfertigkeit zurückversetzt (BVerwG, Urt. v. 2. Dezember 1977 - IV C 55.75 -, juris Rn. 16). Später hinzugefügte Teileinrichtungen, wie hier der Radweg, stellen somit nur eine Erweiterung der bereits fertigen Erschließungsanlage dar, wofür nur Ausbaubeiträge in Betracht kommen.

55 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

56

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Fall des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

## **Rechtmittelbelehrung**

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

Tischer

Helmert

### **Beschluss**

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

21.257,04 €

festgesetzt.

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

gez.:  
Munzinger

Tischer

Helmert