

**Titel:**

**Erstinstanzlich erfolgloser Eilantrag gegen Erschließungsbeitrag**

**Normenkette:**

VwGO § 80 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 S. 3, Abs. 5 S. 1

BauGB § 127, § 133

KAG Art. 5a

**Leitsätze:**

1. Die Erschließung von Grundstücken dient dazu, ihnen die Zugänglichkeit zur Erschließungsanlage in einer auf die bauliche oder gewerbliche Nutzbarkeit der Flächen gerichteten Funktion zu vermitteln, was bei besonders tiefen oder in den Außenbereich hineinragenden Grundstücken wegen mangelnder baulicher oder sonstiger erschließungsbeitragsrechtlich relevanter Ausnutzbarkeit hinsichtlich ihrer Übertiefe bzw. Außenbereichslage entfällt. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)

2. Im Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist grundsätzlich von der Wirksamkeit der anzuwendenden Erschließungsbeitragssatzung auszugehen, es sei denn, es liegt ein offensichtlicher, zur Unwirksamkeit der Abgabensatzung führender Rechtsfehler vor (vgl. z.B. OVG Münster BeckRS 9998, 29014). (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Eilrechtsschutz, Anordnung der aufschiebenden Wirkung, Erschließungsbeitrag, Erschließungsanlage, Innenbereich, Außenbereich

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 10.11.2021 – 6 CS 21.887

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 36751

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 9.154,50 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller ist Eigentümer der mit Wohn- und landwirtschaftlichen Betriebsgebäuden bebauten Grundstücke Fl.Nr. D/2 (9.763 m<sup>2</sup>) und Fl.Nr. D (5.851 m<sup>2</sup>) Gemarkung 6 (Anwesen 2 I), die mit ihrer Nordseite unmittelbar an der als O. Straße gewidmeten Erschließungsanlage „2“ anliegen.

2

Die Antragsgegnerin hat im Jahr 2018 mit einem Kostenaufwand von insgesamt 425.807,08 EUR (beitragsfähiger Aufwand: 383.226,37 EUR) die Erschließungsanlage „2“ auf einer Länge von ca. 500 m in einer Breite von 6,0 m einschließlich einseitigem Gehweg bautechnisch abschließend hergestellt und den erforderlichen Grunderwerb getätigt. Die letzte Unternehmerrechnung ging am 15. Juni 2020 bei der Antragsgegnerin ein. Die Herstellungsarbeiten waren bereits in den 1950er Jahren begonnen worden. Im Jahr 1975 wurde der ursprünglich als Ortsverbindungsstraße gewidmete Bereich zur O. Straße abgestuft. Weitere Straßenbaumaßnahmen u.a. an Fahrbahn, Geh- und Radweg und Beleuchtung fanden 1986 im Bereich der 8-Straße zwischen der Einmündung „3“ und dem westlichen Ortseingangsbereich des Ortsteils „1“ statt. Dabei wurde im Zuge des Ausbaus der von ... kommenden Ortsverbindungsstraße auch die Teilstrecke vor dem Anwesen des Antragstellers mit kombiniertem Geh- und Radweg bis zur Abzweigung

„4“ beim Grundstück Fl.Nr. B/5 (Anwesen 2 A) neu hergestellt. Von 1988 bis Ende 1991 wurde innerorts im Straßenbereich die Entwässerungseinrichtung für den Ortsteil „1“ im Trennsystem hergestellt und die Fahrbahn anschließend mit einer Tragschicht versehen. Im Oktober 1999 wurde in diesem Bereich auf die Fahrbahn ein (Asphalt-)Dünnschichtbelag aufgebracht, der dann im Jahr 2011 nochmals erneuert wurde. Die Straße „7“ war im Juli 1973 mit einer Asphalttragschicht hergestellt worden. Der Auftrag einer Asphaltdeckschicht unterblieb. Die Fahrbahn des am Grundstück Fl.Nr. B/51 abzweigenden Stichwegs Fl.Nr. B/22 war bis zum Beginn der Straßenherstellungsarbeiten im Jahr 2018 mit einer Asphaltfeinschicht überzogen. Allerdings fehlten in diesem Bereich Randsteine und eine ordnungsgemäße Straßenentwässerung. Die Straßenbeleuchtung war jedenfalls bereits Ende der 1980er Jahre mit Ausnahme einer Leuchte im Bereich „7 A“ vollständig vorhanden.

### 3

Mit Erschließungsbeitragsbescheid (Nr. Y/...) der Antragsgegnerin vom 6. November 2020 wurde der Antragsteller für die Grundstücke Fl.Nrn. D, D/2 und D/5 (18 m<sup>2</sup>) auf der Grundlage der im Gemeindegebiet der Antragsgegnerin geltenden Satzung über die Erhebung der Straßenerschließungsbeiträge in der Stadt ... vom 25. April 2012 (Straßenerschließungsbeitragssatzung - SEBS) zunächst zu einem Erschließungsbeitrag in Höhe von insgesamt 36.800,00 EUR herangezogen.

### 4

Nachdem der Antragsteller hiergegen u.a. mit dem Vorbringen, er sei nicht mehr Eigentümer des Grundstücks Fl.Nr. D/5 am 26. November 2020 Widerspruch erheben ließ, erging durch die Antragsgegnerin ein (Änderungs-)Bescheid vom 7. Dezember 2020 mit dem der Antragsteller für das Grundstück Fl.Nr. D/2 unter Gewährung eines Teilerlasses von 6.464,00 EUR zu einem Erschließungsbeitrag von 15.082,00 EUR und für das Grundstück Fl.Nr. D unter Gewährung eines Teilerlasses in Höhe von 9.256,00 EUR zu einem Erschließungsbeitrag von 21.598,00 EUR, mithin insgesamt 36.618,00 EUR (6.559 m<sup>2</sup> x 7,9890 EUR/m<sup>2</sup> Beitragssatz abzüglich eines Beitragserlasses von 30 v.H. gemäß § 8a SEBS), herangezogen wurde. Die Grundstücke des Antragstellers wurden dabei mit einer Teilfläche von 7.500 m<sup>2</sup> (Fl.Nr. D/2) bzw. 2.611 m<sup>2</sup> (Fl.Nr. D) dem bauplanungsrechtlichen Außenbereich im Sinn von § 35 BauGB zugeordnet und insoweit nicht als beitragspflichtig behandelt.

### 5

Mit Schriftsatz des Antragstellerbevollmächtigtem vom 10. Dezember 2020 wurde der gegen Ausgangsbescheid vom 6. November 2020 erhobene Widerspruch vom 26. November 2020 auf den Änderungsbescheid vom 7. Dezember 2020 erstreckt. Am 11. Dezember 2020 ließ der Antragsteller mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 10. Dezember 2020 die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes mit dem Ziel beantragen,

### 6

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 26. November 2020 gegen den Erschließungsbeitragsbescheid Nr. Y/... vom 6. November 2020 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 7. Dezember 2020 anzuordnen.

### 7

Zur Begründung ist dargelegt, dass gegen den Ausgangs- und den Änderungsbescheid Widerspruch erhoben wurde und die Antragsgegnerin im Bescheid vom 7. Dezember 2020 die beantragte Aussetzung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 4 VwGO abgelehnt habe. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sei begründet, da eine Abwägung der Interessen das Überwiegen des Aussetzungsinteresses des Antragstellers ergebe. Der Beitragsbescheid vom 6. November 2020 in der geänderten Form vom 7. Dezember 2020 sei rechtswidrig, da es sich bei dessen Grundstücken nicht um beitragspflichtige Grundstücke handele. Diese seien dem Außenbereich im Sinn von § 35 BauGB zuzuordnen. Dies folge daraus, dass die Bebauungsgrenze am südlichen Ende der Bebauung auf Grundstück Fl.Nr. B/5 ende. Die Grundstücke Fl.Nr. D und Fl.Nr. D/2 hätten keine angrenzende Bebauung mehr. Im Süden der Grundstücke folgten Freiflächen, im Norden der Grundstücke liege die Straße „2“ sowie jenseits der Straße freies Gelände. Im Osten der Grundstücke befinde sich zwar ein Wohnhaus (2 G), dieses sei jedoch ein ehemaliges Austragshaus, das früher auch zu dem landwirtschaftlichen Betrieb des Antragstellers gehört habe. Es liege keine Bebauung vor, die einen zusammenhängenden Ortsteil gemäß § 34 Abs. 1 BauGB darstelle. Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Bebauung auf den beitragsbelasteten Grundstücken außenbereichstypisch sei, da sämtliche Bauwerke einer noch betriebenen Landwirtschaft

zugeordnet seien. Zudem fehle eine ordnungsgemäße Abwägungsentscheidung des Stadtrats gemäß § 125 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 1 Abs. 4 bis Abs. 7 BauGB. Die abgerechnete Erschließungsanlage „2“ sei bereits im Jahr 1986 endgültig erstmalig hergestellt worden. Bei der Straße handele es sich um die frühere 8-Straße, bei der es sich um eine Ortsverbindungsstraße gehandelt habe, die in diesem Jahr mit Bürgersteig, Fahrradweg und Straßenbeleuchtung hergestellt worden sei. Die Arbeiten, die nun durchgeführt worden seien, stellten lediglich eine Verbesserung des früheren Zustands dar, hätten also allenfalls durch - mittlerweile abgeschaffte - Straßenausbaubeiträge abgerechnet werden können. Aufgrund der 1986 erfolgten endgültigen Herstellung der Straße seien mögliche Beitragsforderungen bereits verjährt. In jedem Fall sei im Hinblick auf die veranlagten Grundstücke jeweils eine zu große Fläche abgerechnet worden. Das Grundstück Fl.Nr. D/2 sei nicht mit einem Wohnhaus bebaut, sondern lediglich mit einer landwirtschaftlich genutzten Halle. Dieses Grundstück müsse daher als in vollem Umfang im Außenbereich liegend betrachtet werden. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, hätte die Grenze zum Außenbereich unmittelbar an der südlichen Wand des Gebäudes entlang gezogen werden müssen. Der Außenbereich beginne direkt am Ende der jeweiligen Bebauung. Das Zurechnen einer Umgriffsfläche sei nicht vorgesehen. Gleiches gelte für das Grundstück Fl.Nr. D. Nach dem beigefügten Plan der Antragsgegnerin seien von diesem Grundstück 3.240 m<sup>2</sup> in die Abrechnung einbezogen worden. Da das auf dem Grundstück errichtete Wohnhaus im Norden des Grundstücks positioniert sei, sei der gesamte Süden des Grundstücks dem Außenbereich zuzurechnen. Das auf dem Plan ersichtliche Gebäude im Südwesten des Grundstücks sei eine rein landwirtschaftliche Fahrzeugremise, die nicht zum Innenbereich gezählt werden könne. Aus dem beigefügten Auszug aus dem Liegenschaftskataster ergebe sich, dass das Grundstück Fl.Nr. D/2 im Umfang von 8.523 m<sup>2</sup> als Grünland bezeichnet werde. Lediglich 870 m<sup>2</sup> würden als gemischte Nutzung bezeichnet, 388 m<sup>2</sup> als Weg. Bereits aufgrund dieser Feststellungen hätte das Grundstück maximal mit 1.258 m<sup>2</sup> beitragspflichtiger Fläche herangezogen werden dürfen.

## 8

Mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 21. Dezember 2020 wurde für den Antragsteller unter Vorlage von Fotos ergänzend ausgeführt, dass die Fotos Nrn. 1, 4 und 6 den Zustand der Straße vor Beginn der Bauarbeiten zeigten. Hier sei eindeutig zu sehen, dass es sich um eine endgültig hergestellte Straße handele, die einen einwandfreien und technisch hochwertigen Ausbau aufweise. Anhand von Foto Nr. 4 sei zu erkennen, dass die Straße einen frostsicheren Unterbau besessen habe. Das Foto sei entstanden kurz nachdem die bereits vorhandene Straße aufgerissen worden sei. Auf dem letzten Foto sei zu sehen, dass die Straße einen breiten Gehweg aufgewiesen habe. Damit werde belegt, dass die Straße bereits 1986 endgültig erstmals hergestellt gewesen sei. Es habe sich im Übrigen um eine Ortsverbindungsstraße gehandelt, für die der Antragsteller landwirtschaftlichen Grund habe abtreten müssen. Der Antragsteller betreibe auf den herangezogenen Grundstücken eine Landwirtschaft, also ein außenbereichstypisches Vorhaben. Obwohl sämtliche Gebäude auf den beitragsbelasteten Grundstücken am Ortsrand lägen, seien sie dem Außenbereich zuzurechnen, da das Ende der Bebauung des Innenbereichs im Westen der beitragspflichtigen Grundstücke liege. Die landwirtschaftliche Remise im Südwesten des Grundstücks Fl.Nr. D stelle einen Ersatzbau für eine ursprünglich vorhandene Landmaschinenhalle dar, die im Zuge der Bauarbeiten für die 8-Straße abgebrochen werden musste, da der entsprechende Grundstücksteil zur Herstellung der Straße abgetreten worden sei. Der landwirtschaftliche Zweck der Halle habe sich jedoch nicht geändert. Letztlich lägen die landwirtschaftlich genutzten Grundstücke in vollem Umfang im Außenbereich.

## 9

Die Antragsgegnerin wandte sich mit Schreiben vom 23. Dezember 2020 gegen das Rechtsschutzbegehren mit dem Antrag,

## 10

den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs abzulehnen.

## 11

Mit Erschließungsbeitragsbescheid vom 7. Dezember 2020 sei der Ausgangsbescheid vom 6. November 2020 teilweise abgeändert worden, da sich das Grundstück Fl.Nr. D/5 Gemarkung 6 seit 29. Oktober 2020 nicht mehr im Eigentum des Antragstellers befunden habe. Der Aussetzungsantrag des Antragstellers gemäß § 80 Abs. 4 VwGO sei abgelehnt worden. In entsprechender Anwendung von § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO solle die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nur dann erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestünden oder wenn die Vollziehung für den

Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge habe. Diese Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Für das Vorliegen einer unbilligen Härte sei von Antragstellerseite nichts vorgetragen bzw. glaubhaft gemacht. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Erschließungsbeitragsbescheids in der Fassung vom 7. Dezember 2020 bestünden nicht. Die Grundstücke Fl.Nr. D und Fl.Nr. D/2 seien zu Recht mit den in den Bescheiden festgesetzten Größen zur Abrechnung herangezogen worden. Entscheidend sei der Verlauf der Grenze zwischen Innen- und Außenbereich, da Außenbereichsflächen nicht beitragspflichtig seien. Der Begriff des Baugrundstücks sei ein eigenständiger bauplanungsrechtlicher Begriff, der nicht identisch sei mit dem Grundstück im grundbuchrechtlichen Sinn. Es schließe neben dem Gebäude auch die daran angelehnte bauakzessorische Nutzung des Grundstücks ein. Nicht maßgeblich seien die Darstellungen im Flächennutzungsplan sowie die Grenzen eines Landschaftsschutzgebiets. Gleiches gelte für Eintragungen im Liegenschaftskataster. Für die Frage, ob ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil vorliege, komme es auf die tatsächlich vorhandene Bebauung an. Die Gründe für ihre Genehmigung seien unerheblich. Auch Gebäude, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB im Außenbereich privilegiert seien, könnten zur Entwicklung eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils beitragen. Es komme weder auf die Zweckbestimmung, noch auf die Entstehungsgeschichte der vorhandenen Bebauung an. Daher sei es unerheblich, ob das Gebäude am östlichen Rand des Bebauungszusammenhangs (2 G) früher einmal als Austragshaus genehmigt worden sei. Ohnehin komme es nicht auf eine etwaige frühere Nutzung, sondern auf die jetzige an. Es handele sich inzwischen um ein normales Wohnhaus, das losgelöst von einer landwirtschaftlichen Nutzung sei. Es sei daher unerheblich, ob der Antragsteller eine Landwirtschaft oder sonst außenbereichstypische Nutzungen betreibe. Dies spiele allein bei einer Stundung eine Rolle. Dessen im Innenbereich gelegene Hofstelle reihe sich in die Bebauung am 2 ein. Sowohl östlich als auch westlich sei weitere Bebauung vorhanden. Sie stelle hierbei keinen Fremdkörper dar, sondern eine zwanglose Fortsetzung der vorhandenen Bebauung. Gerade in ländlichen Bereichen sei es nicht ungewöhnlich, dass landwirtschaftliche Betriebe im Innenbereich gelegen und von Wohnhäusern umgeben seien. Auch die durch Nebenanlagen geprägten hinteren Grundstücksbereiche gehörten zum Innenbereich. Daher sei auch eine landwirtschaftlich genutzte Halle einzubeziehen. Hierbei handele es sich um ein typisches Element einer Hofstelle. Dies gelte auch für Wirtschaftsgebäude wie eine Fahrzeugremise. Nach § 4 Abs. 2 SEBS gelte als Grundstücksfläche bei Grundstücken im nicht überplanten Innenbereich, die in den Außenbereich übergingen, die Grundstücksfläche im Innenbereich. Reiche die bauliche oder gewerbliche Nutzung über diese Grenze hinaus, so sei die Grundstücksfläche maßgebend, die durch die hintere Grenze der Bebauung bestimmt werde. Bei den Grundstücken des Antragstellers sei die hintere Grenze der Nutzung auf dem Luftbild zu erkennen. Bei der Beurteilung dieser hinteren Nutzungsgrenze seien nur diejenigen Flächen herangezogen worden, die von der Erschließungsanlage „2“ in nennenswertem Umfang in Anspruch genommen würden. Dazu gehöre u.a. der umlaufende befahrbare Weg vom Wohnhaus 2 I zum Anwesen 2 G. Dieser Weg sei durch einen Zaun abgegrenzt. Der ausschließlich als landwirtschaftliche Fläche (Wiese) genutzte Bereich, der den überwiegenden Teil der Grundstücke bilde, gehöre hingegen zum Außenbereich. Berücksichtigt worden sei letztlich nicht die gesamte Fläche des Grundstücks Fl.Nr. D, da ein Teil als Außenbereich (2.611 m<sup>2</sup>) zu werten sei. Von der gesamten Fläche des Grundstücks Fl.Nr. D mit 5.851 m<sup>2</sup> würden damit nur 3.240 m<sup>2</sup> als beitragspflichtig betrachtet. Bei dem Grundstück Fl.Nr. D/2 werde ebenfalls nicht die gesamte Fläche berücksichtigt, da ein Teil als Außenbereich (7.500 m<sup>2</sup>) zu werten sei. Von der gesamten Fläche des Grundstücks Fl.Nr. D/2 mit 9.763 m<sup>2</sup> würden daher nur 2.263 m<sup>2</sup> als beitragspflichtig angerechnet.

## 12

Eine Abwägungsentscheidung nach § 125 Abs. 2 BauGB sei ordnungsgemäß vor Ausführung der Baumaßnahme erfolgt. Der Stadtrat habe sich mit den wesentlichen Argumenten und Eckpunkten der geplanten endgültigen Herstellung der Anlage in seiner Sitzung am 20. März 2018 befasst und die Maßnahmengenehmigung erteilt. Die Straße „2“ sei nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt erstmalig hergestellt worden. Es handele sich nicht um eine historische Straße. Jedenfalls vor 1961 sei kein Entwässerungsgraben vorhanden gewesen. Auch die Beleuchtung sei erst später errichtet worden. Die Deckschicht (Oberfläche der Fahrbahn) habe aus Kies und nicht aus einer Teerschicht bestanden. Auch bis zum Jahr 1986 sei keine erstmalige Herstellung erfolgt. Der vom Antragsteller angesprochene Gehweg sei nicht durchgängig vorhanden und ein Fahrradweg sei nicht angelegt gewesen. Bei dem Gehweg sei für jeden Laien erkennbar, dass dieser nicht technisch endgültig hergestellt und bereits bei der Anlegung der Straße vorgesehen gewesen sei. Der Gehweg sei nur auf einer Teilstrecke hergestellt worden. Im restlichen Streckenverlauf seien noch Flächen für den Weiterbau des Gehwegs vorhanden gewesen. Die beidseitige

Wohnbebauung erfordere mindestens einen einseitigen Gehweg. Bezogen auf das Bauprogramm des in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans von 1966 sei der Gehweg zunächst nicht vollumfänglich ausgeführt gewesen. Daher sei die Erschließungsanlage erst durch die Baumaßnahme im Jahr 2018 erstmalig endgültig hergestellt worden.

### 13

Mit Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers vom 14. Januar 2021 wurde hierzu unter Vorlage weiterer Planunterlagen erwidert, dass die Antragsgegnerin bei der Abgrenzung des Innenvom Außenbereichs übersehen habe, dass bei den streitgegenständlichen Grundstücken eine Ortsrandlage gegeben sei, die zur Folge habe, dass der Bauungszusammenhang grundsätzlich hinter dem letzten Gebäude ende. Die daran anschließenden Flächen und ggf. dort vorhandenen baulichen Anlagen gehörten zum Außenbereich. Ein Grundstück könne nur dann dem Innenbereich zugeordnet werden, wenn es mindestens an drei Seiten von Bebauung umgeben sei. Diese Konstellation liege hier nicht vor, da sich nördlich und südlich der Grundstücke des Antragstellers nur landwirtschaftlich genutzte Wiesen befänden. Die auf dem Grundstück Fl.Nr. D vorhandene Remise, die ausschließlich der Unterbringung von landwirtschaftlichen Gerätschaften und Fahrzeugen und nicht dem dauernden Aufenthalt von Menschen diene, könne keinen Bauungszusammenhang vermitteln. Daher müsse das Ende des Bauungszusammenhangs insgesamt entlang der Südostwand des Gebäudes „4 C“ gesehen werden. Zudem seien als topographische Grenzen der 5 und der die Grundstücke des Antragstellers von der Bebauung an der „4“ trennende Feldweg zu beachten. Bei dem Gebäude auf dem Grundstück Fl.Nr. D/2 handele es sich um eine rein landwirtschaftlich genutzte Halle, die als außenbereichstypische Bebauung keinen Bauungszusammenhang herstellen könne, zumal die angrenzende Bebauung kein Dorfgebiet darstelle. Das Haus auf dem benachbarten Grundstück Fl.Nr. D/4 (2 G) befinde sich im Außenbereich und könne ebenfalls keinen Bauungszusammenhang begründen. Damit führe die Straße vor den streitbefangenen Grundstücken durch den Außenbereich und sei nicht zum Anbau bestimmt. Selbst wenn angenommen würde, dass ein Teil der beitragsbelasteten Flächen im Innenbereich liege, hätten der Grundstücksteil um die Remise und die südöstlich des Gebäudes auf Fl.Nr. D/2 veranlagte Fläche - einschließlich eines als Hausgarten anzusehenden Umgriffbereichs von maximal drei Meter - jedenfalls nicht als beitragspflichtig behandelt werden dürfen. Die Halle auf diesem Grundstück könne keinesfalls als untergeordnete Nebenanlage betrachtet werden, da sie doppelt so groß wie das Wohngebäude sei.

### 14

Die Antragsgegnerin legte mit Schreiben vom 25. Januar 2021 weitere vom Gericht angeforderte Unterlagen vor und wies darauf hin, dass im Jahr 1986 lediglich ein 94 m langer Abschnitt der Erschließungsanlage den Anforderungen an eine erstmals endgültig hergestellte Straße entsprochen habe. Im weiteren Verlauf sei, wie die beiliegenden Fotoaufnahmen belegten, kein durchgängiger Gehweg vorhanden gewesen. Ein 1966 begonnenes Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans für dieses Gebiet sei nach der Erstellung der Planskizze vom 15. April 1966 nicht mehr weiterbetrieben worden.

### 15

Mit Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers vom 3. Februar 2021 wurde die von der Antragstellerseite vertretene Rechtsauffassung zum Vorliegen einer bereits vor Jahrzehnten erstmalig hergestellten Erschließungsanlage nochmals weiter vertieft.

### 16

Auf Anforderung des Gerichts wurden von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 11. und 19. Februar 2021 weitere Unterlagen zur zeitlichen Abfolge und zum Umfang der durchgeführten Bauarbeiten an der 8-Straße bzw. der Straße „2“ vorgelegt. Ergänzend wurde u.a. darauf hingewiesen, dass bei der Kostenzusammenstellung die zum Zeitpunkt der in den Jahren 1988/89 im Zusammenhang mit der Verlegung des Schmutzwasserkanals erfolgten Herstellung gültigen Einheitssätze der Straßenerschließungsbeitragssatzung herangezogen worden seien. Nur für den neu angelegten Gehweg an der Straße „2“ seien die tatsächlichen Kosten zugrunde gelegt worden.

### 17

Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers wies mit Schriftsatz vom 12. Februar 2021 darauf hin, dass es sich bei dem Anwesen des Antragstellers um die frühere 1 handele. Das Wohngebäude sei im Jahr 1932 abgebrochen und an derselben Stelle ein neues Wohnhaus errichtet worden. 1946 sei ein Teilabschnitt der Gemeindeverbindungsstraße nach 6 erneuert worden, wofür die Anlieger zu Arbeits- und Geldleistungen

herangezogen worden seien. Im Jahr 1964 sei von der Gemeinde 6 die Brücke über den 9 errichtet und zwei Jahre später die Ortsverbindungsstraße von der Brücke bis zum Ortskern mit einer Teerdecke versehen worden. Wohl im Jahr 1985 seien alle Versorgungsleitungen in der 8-Straße verlegt worden. Ein Jahr später hätten die Anlieger für den Ausbau dieser Straße Grundflächen abtreten müssen. Damit sei die erstmalige Herstellung erfolgt und im Hinblick auf die Erhebung von Erschließungsbeiträgen Verjährung eingetreten. Die am 10. September 2018 begonnenen Baumaßnahmen stellten daher lediglich Ausbaumaßnahmen dar für die eine Erhebung von Erschließungsbeiträgen nicht mehr möglich sei.

## **18**

Für den Antragsteller wurde mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 25. Februar 2021 abschließend und die vertretenen Rechtspositionen nochmals zusammenfassend vorgetragen, dass es sich bei der abgerechneten Anlage in Bezug auf die Grundstücke des Antragstellers nicht um eine A1.nbaustraße handele, da diese dort im Außenbereich verlaufe. Der Ortsteil ende am Anwesen „4 A“. Die Richtung Osten folgenden Gebäude befänden sich im planungsrechtlichen Außenbereich. Da die Straße „2“ bereits 1988/89 vollständig hergestellt gewesen und die Vorteilslage daher vor über 20 Jahren eingetreten sei, stehe Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b Doppelbuchst. bb KAG der Erhebung von Erschließungsbeiträgen entgegen. Selbst für den Fall, dass in Bezug auf den Beginn der dort geregelten Festsetzungsfrist auf die unmittelbar nach den Kanalbaumaßnahmen erfolgte Herstellung der Tragschicht für die Fahrbahn bzw. das Aufbringen des Dünnschichtbelags im Jahr 1999 abgestellt werde, sei die 20 Jahre betragende Höchstfrist für die Festsetzung von Erschließungsbeiträgen verstrichen. Aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen zum zeitlichen Ablauf der Herstellungsmaßnahmen an der Straße „2“ sei aufgrund der Beschlussfassungen des Gemeinderats von 6 u.a. am 5. Mai 1970 zur Errichtung einer weiteren Straßenlampe erkennbar, dass die Straße gemessen an den geringen damaligen technischen Anforderungen bereits 1970 endgültig hergestellt gewesen sei. Schließlich müsse auch berücksichtigt werden, dass die hohen Beitragsforderungen das Leistungsvermögen des Antragstellers übersteigen würden und für diesen als wirtschaftlich ruinös zu betrachten seien.

## **19**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die vorliegenden Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

II.

## **20**

Der zulässige Antrag hat in der Sache keinen Erfolg.

## **21**

Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs oder der Anfechtungsklage anordnen, wenn sie gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 VwGO kraft Gesetzes oder durch behördliche Anordnung gemäß § 80 Abs. 4 VwGO ausgeschlossen ist. Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO kommt im vorliegenden Fall dem vom Antragsteller am 26. November 2020 gegen den Ausgangsbescheid vom 6. November 2020 erhobenen und mit Schriftsatz vom 10. Dezember 2020 auf den Änderungsbescheid vom 7. Dezember 2020 erstreckten Widerspruch kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung zu, weil mit dem angefochtenen Bescheid der Antragsgegnerin vom 6. November 2020 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 7. Dezember 2020 ein Erschließungsbeitrag, also eine öffentliche Abgabe im Sinn von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO gefordert wird (Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 80 Rn. 59; Driehaus/Raden, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 10. Aufl. 2018, § 24 Rn. 64).

## **22**

In entsprechender Anwendung des § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO soll die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach der in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorzunehmenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage (nur) dann erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (vgl. z.B. OVG RhPf, B.v. 5.9.2019 - 6 B 11122/19 - juris Rn. 3 ff.; OVG NW, B.v. 15.8.2019 - 15 B 884/19 - ZKF 2019, 262; VG Augsburg, B.v. 4.8.2014 - Au 2 S 14.894 - juris Rn. 39 ff.). Das Vorliegen ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts kann nur dann angenommen werden, wenn die Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Bescheids derart überwiegen, dass ein Obsiegen der Antragstellerseite in der Hauptsache wahrscheinlicher ist, als ihr Unterliegen (vgl. BayVGh, B.v. 4.4.2007 -

19 CS 07.400 - juris Rn. 30; OVG NW, B.v. 24.10.2019 - 15 B 1090/19 - juris Rn. 6). Derartige ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Erschließungsbeitragsbescheids bestehen hier jedoch nicht.

### 23

Im vorliegenden Fall liegen nach der gebotenen summarischen Prüfung der Rechtslage die rechtlichen Voraussetzungen für die Erhebung eines Erschließungsbeitrags für die im Eigentum des Antragstellers stehenden Grundstücke Fl.Nr. D und Fl.Nr. D/2 in der insgesamt festgesetzten Höhe von 36.618,00 EUR vor.

### 24

Rechtsgrundlage für die Erhebung der geforderten Erschließungsbeiträge ist die Satzung der Antragsgegnerin über die Erhebung der Straßenerschließungsbeiträge in der Stadt ... vom 25. April 2012 i.d.F. der Änderungssatzung vom 24. Juli 2019 (Straßenerschließungsbeitragssatzung - SEBS) i.V.m. Art. 5a Abs. 1 des Kommunalabgabengesetzes (KAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 1993 (GVBl. S. 264), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Februar 2021 (GVBl. S. 40), sowie (mit Ausnahme von § 128 Abs. 2 und § 135 Abs. 6 BauGB) §§ 127 Abs. 2, 128 bis 135 und § 242 Abs. 2 bis 8 BauGB jeweils in der am 8. September 2015 geltenden Fassung entsprechend (Art. 5a Abs. 2 KAG). Bei den veranlagten Grundstücken Fl.Nr. D und Fl.Nr. D/2 handelt es sich um beitragspflichtige, an einer abrechenbaren Erschließungsanlage im Sinn von Art. 5a Abs. 2 Nr. 1 KAG unmittelbar anliegende und gemäß § 131 Abs. 1 Satz 1, § 133 Abs. 1 BauGB beitragspflichtige Grundstücke.

### 25

Die Erschließungsanlage „2“ stellt eine beitragsfähige Erschließungsanlage im Sinn von Art. 5a Abs. 2 Nr. 1 KAG i.V.m. § 2 Nr. 1 Buchst. a SEBS dar. Sie ist insgesamt, d.h. neben der eigentlichen Straße „2“ (Fl.Nr. C/5 Gem. 6 und Fl.Nr. E/4 Teilstück Gem. ...) auch in Bezug auf den Abzweig „7“ (Fl.Nr. B/8) und die Zufahrt Fl.Nr. B/22 (Bl. 244 bis 248 des Behördenakts), straßenrechtlich als O. straße im Sinn von Art. 46 Nr. 2 BayStrWG gewidmet. Die satzungsrechtlich geregelten Voraussetzungen für die endgültige Herstellung der Anlage bzw. der Teileinrichtungen sind gegeben. Sie wurde durch die im Jahr 2018 bautechnisch abgeschlossenen Straßenbaumaßnahmen (§ 6 Abs. 1 und Abs. 2 SEBS) und den durchgeführten Grunderwerb (§ 6 Abs. 5 SEBS) erstmalig endgültig hergestellt. Die sachliche Beitragspflicht (§ 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB) ist mit Eingang der letzten herstellungsaufwandsbezogenen Rechnung bei der Antragsgegnerin am 15. Juni 2020 und der damit möglichen Bestimmbarkeit der Höhe des umzulegenden Aufwands entstanden (vgl. z.B. BayVGh, B.v. 4.6.2014 - 6 CS 14.716 - juris Rn. 10; U.v. 1.6.2011 - 6 BV 10.2467 - BayVBl 2012, 206; Schmitz, Erschließungsbeiträge, 2018, § 15 Rn. 9).

### 26

Die räumliche Erstreckung der abgerechneten Erschließungsanlage im Sinn von Art. 5a Abs. 2 Nr. 1 KAG (s. Lageplan Bl. 12 des Behördenakts) lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Wie weit eine einzelne A1.straße reicht und wo eine andere Verkehrsanlage beginnt, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Gesamteindruck, den die jeweiligen tatsächlichen Verhältnisse einem unbefangenen Beobachter vermitteln. Zu fragen ist dabei, in wie weit sich die zu beurteilende Straße als augenfällig eigenständiges Element des örtlichen Straßennetzes darstellt. Deshalb hat sich der ausschlaggebende Gesamteindruck nicht an Straßennamen, Grundstücksgrenzen oder dem zeitlichen Ablauf von Planung und Bauausführung auszurichten, sondern, ausgehend von einer natürlichen Betrachtungsweise, an der Straßenführung, der Straßenlänge, der Straßenbreite und der Straßenausstattung (vgl. z.B. BVerwG, U.v. 10.6.2009 - 9 C 20.15 - NVwZ 2009, 1369; BayVGh, U.v. 30.11.2016 - 6 B 15.1835 - juris Rn. 23; U.v. 19.10.2017 - 6 B 17.189 - juris Rn. 15; B.v. 2.3.2017 - 6 ZB 16.1888 - juris Rn. 9). Maßgebend ist das Erscheinungsbild, d.h. die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie sich im Zeitpunkt des Entstehens der sachlichen Beitragspflicht, also nach Durchführung der Herstellungsmaßnahme, einem unbefangenen Beobachter bei natürlicher Betrachtungsweise darstellen (BayVGh, B.v. 6.3.2013 - 6 CS 13.641 - juris Rn. 9; B.v. 24.7.2013 - 6 BV 11.1818 - juris Rn. 13; U.v. 19.10.2017 - 6 B 17.189 - juris Rn. 15). An die Augenfälligkeit der für eine Trennung sprechenden Umstände sind tendenziell strenge Anforderungen zu stellen, um eine dem Erschließungsbeitragsrecht fremde Zersplitterung zu vermeiden; die Anforderungen nehmen allerdings umso mehr ab, je länger die Straße ist (Schmitz, a.a.O., § 6 Rn. 15 m.w.N.).

### 27

Ausgehend von diesen rechtlichen Vorgaben und den tatsächlichen Verhältnissen beginnt die auf den Straßengrundstücken Fl.Nr. C/5 Gemarkung 6 und Fl.Nr. E/4 Gemarkung ... (Teilstück) hergestellte Anlage „2“ an der Westgrenze des Grundstücks Fl.Nr. D/4 und endet im Bereich der Ostgrenze des Grundstücks Fl.Nr. B/31. Zudem weist sie zwei unselbständige Zufahrtsstichstraßen (Fl.Nr. B/22 und Fl.Nr. B/8 „7“) auf. Dass der 94 m lange Westteil der A1.straße, an dem (auch) die Grundstücke des Antragstellers anliegen, bereits 1986 im Zuge des Ausbaus der 8-Straße technisch mit hergestellt worden war, steht dem nicht entgegen, da dieser Teilbereich keine eigenständige Erschließungsanlage darstellt und die Antragsgegnerin keine Abschnittsbildung (§ 130 Abs. 2 BauGB) vorgenommen hat.

## 28

Die abgerechnete Erschließungsanlage „2“ war weder bei Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes am 1. Juli 1961 eine vorhandene Anlage (sog. „historische“ Straße; Art. 5a Abs. 7 KAG), noch ist sie zu einem späteren Zeitpunkt endgültig erstmalig hergestellt worden. Es handelt sich bei ihr nicht um eine vorhandene und deshalb erschließungsbeitragsfreie Erschließungsanlage bzw. „historische“ Straße in Sinne des Art. 5a Abs. 7 KAG, § 242 Abs. 1 BauGB. Maßgebend für die Beurteilung der erstmaligen Herstellung einer Erschließungsanlage ist dabei zum einen der Zustand der Anlage in dem Zeitpunkt, in dem sie die Eigenschaft einer Erschließungsanlage erlangt hat, d. h. zum Anbau bestimmt war (vgl. BVerwG, U.v. 21.10.1968 - IV C 94.67 - DVBl 1969, 275; U.v. 31.1.1969 - IV C 47.67 - BayVBl 1970, 65). Zum anderen muss die Erschließungsanlage neben der Anbaufunktion auch dem Ausbaustandard einer O. Straße entsprechen, welcher anhand der damals geltenden landesrechtlichen und örtlichen Ausbauvorschriften und -gepflogenheiten zu prüfen ist (vgl. Matloch/Wiens, Das Erschließungsbeitragsrecht in Theorie und Praxis, Stand August 2020, Rn. 180, 181).

## 29

Im hier zu beurteilenden Fall sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Bei der Erschließungsanlage „2“ dürfte es sich bereits deshalb nicht um eine „historische“ Straße handeln, weil sie zu keinem Zeitpunkt vor dem 30. Juni 1961 Erschließungsfunktion erlangt hatte. Es spricht viel dafür, dass beim Siedlungsbereich „2“ zu diesem Zeitpunkt bauplanungsrechtlich keine Innenbereichslage im Sinne von § 34 Abs. 1 BBauG/BauGB vorlag. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Bebauungszusammenhang anzunehmen ist, ist ausschlaggebend, ob und inwieweit eine tatsächlich aufeinanderfolgende Bebauung trotz etwa vorhandener Baulücken nach der Verkehrsauffassung den Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit vermittelt (vgl. z.B. BayVGh, B.v. 21.11.2013 - 6 ZB 11.2973 - juris Rn. 7 ff; B.v. 18.12.2006 - 6 ZB 05.672 - BayVBl 2007, 310). Dieser Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit wird jedoch - wie sich aus der von der Antragsgegnerin vorgelegten Bebauungsplanskizze aus dem Jahr 1966 ergibt, die (auch) den Gebäudebestand darstellt, sowie aus den vorgelegten Fotoaufnahmen vom 20.9.1961 (Bl. 58 u. 59 der Behördenakte) bzw. aus dem Jahr 1962 (Bl. 58 der Behördenakte) - nicht vermittelt. Vielmehr stellt sich die abgerechnete Straße als Gemeindeverbindungsstraße bzw. als im Außenbereich verlaufende Straße dar, da eine gehäufte Bebauung zu Wohnzwecken oder gewerblicher Nutzung entlang der Anlage nicht erkennbar ist. Bei ihr handelt es sich des Weiteren auch deshalb nicht um eine „historische“ Straße, weil sie wegen des Fehlens einer ausreichenden Fahrbahnbefestigung bis zum 30. Juni 1961 dem Ausbaustandard einer Ortsstraße, welcher anhand der damals geltenden landesgesetzlichen und örtlichen straßenbaurechtlichen Vorschriften bzw. städtebaulichen Regelungen, nach etwaigen Richtlinien für den Abschluss von Straßenkostensicherungsverträgen, nach einer erkennbar gewordenen Straßenplanung der Gemeinde und, falls es an dahingehenden Unterlagen fehlt, nach den örtlichen Verkehrsbedürfnissen zu prüfen ist (vgl. BayVGh, B.v. 5.6.2008 - 6 ZB 06.2721 - juris Rn. 5 m.w.N), nicht entsprach. Danach war jedenfalls bereits seit 1936 in aller Regel auch in ländlichen Gemeinden ein kunstgerechter Fahrbahnbelag erforderlich (vgl. Schmitz, Vorhandene Erschließungsanlagen im Sinne des § 242 Abs. 1 BauGB aus bayerischer Sicht, BayVBl 2013, 617). Diesen bautechnischen Anforderungen wurde die damals vorhandene, ohne Straßenentwässerungseinrichtung hergestellte Kies- bzw. S.straße im Bereich der Ansiedlung „2“ nicht gerecht.

## 30

Die verfahrensgegenständliche Erschließungsanlage war auch nach dem 30. Juni 1961 bis zum Zeitpunkt der Durchführung der Straßenbaumaßnahmen im Jahre 2018 unter Geltung des bundes- bzw. landesrechtlichen Erschließungsbeitragsrechts noch nicht erstmalig endgültig hergestellt. Die erschließungsbeitragsrechtlichen Vorschriften erfassen lediglich Baumaßnahmen, die zur erstmaligen

endgültigen Herstellung von beitragsfähigen Erschließungsanlagen führen. Ob Aufwendungen für eine nach Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes am 30. Juni 1961 durchgeführte Baumaßnahme eine Erschließungsbeitragspflicht auslösen, hängt mithin davon ab, ob die ausgebaute Anlage insgesamt oder jedenfalls einzelne Teilanlagen zuvor bereits endgültig hergestellt waren. Ob eine Erschließungsanlage oder eine einzelne Teilanlage irgendwann nach Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes bzw. im Zeitraum der Geltung des BauGB endgültig hergestellt worden ist, bestimmt sich nach diesen Gesetzen in Verbindung mit den in der jeweils geltenden Erschließungsbeitragssatzung geregelten Merkmalen für eine endgültige Herstellung einschließlich der sie ergänzenden Bauprogramme. Bei der Prüfung, ob ein Ausbau einer beitragsfähigen Erschließungsanlage den Endpunkt, nämlich die erstmalige endgültige Herstellung im Sinne des § 133 Abs. 2 BauGB erreicht hat, kommt es im Übrigen nicht auf die jeweiligen subjektiven Vorstellungen der Gemeinde oder der Beitragspflichtigen an. Vielmehr ist dies objektiv nach dem maßgeblichen Ortsrecht zu beurteilen (BVerwG, U.v. 2.12.1977 - 4 C 55.75 - Buchholz 406.11 § 132 BauGB Nr. 25). Deshalb ist es auch unerheblich, ob ein Beteiligter subjektiv von der „Fertigkeit“ der Anlage „2“ ausgegangen ist (Matloch/Wiens, a.a.O., Rn. 419 m.w.N.). Die Abrechnung der Kosten für Baumaßnahmen, die nach der unter Geltung des Bundesbaugesetzes bzw. des BauGB erfolgten endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage an ihr durchgeführt werden, richtet sich ausschließlich nach den straßenausbaubeitragsrechtlichen Bestimmungen bzw. Übergangsregelungen. Das gilt selbst dann, wenn es die Gemeinde - aus welchen Gründen auch immer - versäumt hat, Erschließungsbeiträge für die erstmalige Herstellung der Erschließungsanlage zu erheben.

### 31

Der abgerechnete Straßenbereich im Ortsteil „2“ erlangte jedoch vom maßgeblichen Zeitpunkt, in dem ihm mit der Entwicklung des unbeplanten Gebiets zum Innenbereich gemäß § 34 BauGB Erschließungsfunktion zukam bzw. in dem er als A1.straße im Sinne des § 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB zu qualifizieren war (BVerwG, U.v. 31.1.1969 - IV C 47.67 - BayVBl 1970, 65; U.v. 21.10.1968 - IV C 94.67 - Buchholz 406.11 § 127 BBauG Nr.4) bis zum Zeitpunkt der Erhebung der Erschließungsbeiträge weder insgesamt noch partiell (bezogen auf Teilanlagen) die Qualität einer erstmalig endgültig hergestellten Erschließungsanlage. Die von der Antragsgegnerin unter Geltung der früheren Erschließungsbeitragssatzungen bestimmten Herstellungsmerkmale ggf. in Zusammenschau mit dem für die flächenmäßigen Teileinrichtungen erforderlichen (formlosen) Bauprogramm wurden nicht erfüllt. Wird eine nach dem Willen der Gemeinde endgültig hergestellte und ihre Aufgabe in vollem Umfang erfüllende im Außenbereich verlaufende Straße wegen des Inkrafttretens eines sie erfassenden Bebauungsplans oder infolge der Entwicklung des Gebiets zum Innenbereich zu einer A1.straße, ist ihr Zustand unter dem Blickwinkel des Vorliegens einer erschließungsbeitragsrechtlichen erstmaligen endgültigen Herstellung erneut zu beurteilen. Denn eine als A2.straße endgültig hergestellte Verkehrsanlage kann als beitragsfähige Erschließungsanlage durchaus eine unfertige A1.straße sein. Für diese erneute Beurteilung ist abzustellen auf die Anforderungen, von deren Erfüllung die endgültige Herstellung einer beitragsfähigen A1.straße in dem Zeitpunkt abhängig ist, in dem die betreffende Verkehrsanlage zur beitragsfähigen Erschließungsanlage wird (Matloch/Wiens, a.a.O., Rn. 210 m.w.N.).

### 32

Bei den flächenmäßigen Teileinrichtungen (Fahrbahn, Gehwege, usw.) lag deshalb zum maßgeblichen Zeitpunkt des Funktionswandels vor Abschluss der baulichen Maßnahmen im Jahr 2018 keine erstmalige endgültige Herstellung vor, weil entsprechende Ausbauplanungen für die Errichtung eines Geh- und Radwegs aus dem Jahr 1995 (s. Bericht der ... Zeitung vom 9.10.1995 zur Beschlussfassung im Bauausschuss, S. 326 des Behördenakts) mangels finanzieller Mittel bzw. wegen des Widerstands der Anlieger (s. Bericht der Allgäuer Zeitung vom 26.3.2011, Bl. 327 des Behördenakts) hierfür nicht umgesetzt wurden bzw. der Straßenausbau über das Stadium eines Provisoriums nicht hinausgelangt war. Sieht die sog. Merkmalsregelung in der gemeindlichen Satzung - wie vorliegend auch § 6 Abs. 1 SEBS - eine Flächeneinteilung der Straße nicht vor (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 23.6.1972 - IV C 15.71 - BVerwGE 40, 177), so hat bei Anbaustraßen hinsichtlich der flächenmäßigen Teileinrichtungen an die Stelle des satzungsmäßigen Teileinrichtungsprogramms das auf die konkrete Einzelanlage bezogene Bauprogramm zu treten, das bestimmt, welche flächenmäßigen Teileinrichtungen in welchem Umfang die Gesamtfläche der jeweiligen Straße in Anspruch nehmen sollen. Denn erst mit der auf die konkrete Einzelanlage bezogenen Aufstellung eines Bauprogramms gibt es Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage, wann eine bestimmte Straße endgültig hergestellt ist (Driehaus/Raden, a.a.O., § 11 Rn. 48 ff. m.w.N.). Für die Anlage „2“ wurde ein solches Bauprogramm mit Stadtratsbeschluss vom 20. März 2018

(„Maßnahmengenehmigung 2/7“) beschlossen, da mit der Billigung der „Entwurfsplanung 2“ festgelegt wurde, dass die Straßenbreite 6 m betragen, ein Gehweg mit einer Breite von 1,50 Metern hergestellt werden und der technische Ausbaustandard in Bauklasse 6 erfolgen soll. Nach diesem Bauprogramm richtet sich folglich die Beantwortung der Frage, ob eine A1.straße mit oder ohne Gehweg endgültig hergestellt sein soll.

### 33

Seit Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes (BBauG) am 30. Juni 1961 ist eine A1.straße erschließungsbeitragsrechtlich (erst) endgültig hergestellt, wenn sie erstens die nach dem satzungsrechtlichen Teileinrichtungsprogramm gemäß § 132 Nr. 4 BauGB erforderlichen Teileinrichtungen besitzt, zweitens die nach dem Bauprogramm erforderlichen flächenmäßigen Teileinrichtungen aufweist und diese drittens dem jeweils für sie aufgestellten technischen Ausbauprogramm entsprechen (Matloch/Wiens, a.a.O., Rn. 400, 413). Diesen Anforderungen wird die Erschließungsanlage „2“ erst mit dem im Jahr 2018 erfolgten endgültigen Ausbau gerecht.

### 34

Vorher lag kein einem verbindlichen gemeindlichen Bauprogramm entsprechender Ausbauzustand vor, der die Merkmalsregelungen der jeweiligen Erschließungsbeitragsatzungen der Antragsgegnerin erfüllt hat. Dies ergibt sich trotz Vorhandenseins der hierfür erforderlichen Grundstücksflächen im Straßenbereich aus dem Fehlen eines - bereits in der Planskizze vom 15. April 1966 vorgesehenen - Gehsteigs auf ca. 400 m Länge sowie daraus, dass die Straße vor den im Jahr 1991 abgeschlossenen Kanalbaumaßnahmen keine ordnungsgemäße Straßenentwässerungseinrichtung aufgewiesen hat und die Fahrbahn danach nur mit einer Tragschicht bzw. seit 1999 zusätzlich mit einem - im Jahr 2011 nochmals erneuerten - Dünnschichtbelag als Verschleißschicht versehen war. Zudem war die Straßenbeleuchtung im Bereich des Zufahrtswegs „7“ nicht vollständig hergestellt und an der Ausbaustrecke des Stichwegs Fl.Nr. B/22 fehlten Teile der Fahrbahnbegrenzung (Randsteine) sowie eine technisch ordnungsgemäße Straßenentwässerung. Damit ist die abgerechnete Anlage im Ortsteil „2“ nie aus dem Regime des Erschließungsbeitragsrechts ausgeschieden und konnte nach ihrer 2018 erfolgten endgültigen erstmaligen Herstellung nach Maßgabe von Art. 5a KAG i.V.m. den satzungsrechtlichen Vorgaben der SEBS abgerechnet werden. Dies stand auch dem Eintritt der Vorteilslage und der Anwendung von Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b Doppelbuchst. bb KAG entgegen (s. hierzu z.B. BayVGH, U.v. 24.2.2017 - 6 BV 15.1000 - BayVBI 2017, 522; Schmitz, a.a.O., § 2 Rn. 3 m.w.N.).

### 35

Es handelt sich bei der abgerechneten Anlage „2“ auch durchgängig um eine öffentliche zum Anbau bestimmte Straße im Sinn von Art. 5a Abs. 2 KAG. Dazu muss sie die anliegenden Grundstücke nach Maßgabe der §§ 30 ff. BauGB bebaubar oder in sonstiger nach § 133 Abs. 1 BauGB beachtlicher Weise nutzbar machen (BVerwG, U.v. 3.3.2004 - 9 C 6.03 - NVwZ 2004, 1118). Hierzu ist erforderlich, dass sie bei einer von der Straße ausgehenden, auf die Funktion der gesamten Verkehrsanlage und den für sie zugelassenen Gemeingebrauch abstellenden, verallgemeinernden Betrachtung als geeignet angesehen werden kann, diesen Grundstücken die für eine Bebauung oder eine vergleichbare Nutzbarkeit die bebauungsrechtlich erforderliche verkehrsmäßige Erschließung zu vermitteln. Das ist hier der Fall und wird auch von Antragstellerseite nicht in Frage gestellt. Gleichwohl wäre die Straße allerdings dann nicht „zum Anbau bestimmt“, wenn die anliegenden Grundstücke bei verallgemeinernder Betrachtung einer Bebauung oder sonstigen nach § 133 Abs. 1 BauGB beachtlichen Nutzbarkeit von vorneherein entzogen wären. Ein solcher Fall liegt regelmäßig vor, wenn die anliegenden Grundstücke dem Außenbereich (§ 35 BauGB) zuzurechnen sind. In diesem Zusammenhang ist es rechtlich auch unerheblich, wenn ein Außenbereichsgrundstück tatsächlich bebaut ist (BVerwG, U.v. 14.2.1986 - 8 C 115.84 - NVwZ 1986, 568). Ein Straßenzug verliert seine Bestimmung zum Anbau erst dort, wo er beidseitig endgültig in den Außenbereich übergeht. Das Ende der Anlage wird regelmäßig nicht durch die letzte Gebäudewand im Innenbereich markiert, sondern aufgrund der zu berücksichtigenden üblichen (wohn-)akzessorischen Nutzung bei durchschnittlich großen Grundstücken typischerweise durch die Grenze des letzten Anliegergrundstücks zum Außenbereich (Schmitz, a.a.O., § 6 Rn. 28 m.w.N.) Damit sind bei der Beurteilung der Frage, ob die Erschließungsanlage „2“ im Bereich der Grundstücke Fl.Nr. D/2, Fl.Nr. D und Fl.Nr. D/4 zum Anbau bestimmt ist, nur die Wohngebäude auf diesen Grundstücken in die Betrachtung einzubeziehen, nicht aber die Remise bzw. Maschinenhalle. Unter den Begriff der Bebauung im Sinn von § 34 Abs. 1 BauGB fällt nicht jede beliebige bauliche Anlage. Gemeint sind vielmehr Bauwerke, die für die

angemessene Fortentwicklung der vorhandenen Bebauung maßstabsbildend sind. Hierzu zählen grundsätzlich nur Bauwerke, die (auch) dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienen sollen. Baulichkeiten hingegen, die nur vorübergehend genutzt werden, wie einfache Scheunen oder Lagerhallen, sind, auch wenn sie benachbarten Wohngebäuden zugeordnet sind, in aller Regel keine Bauten, die für sich genommen ein für die Siedlungsstruktur prägendes Element darstellen. Sie sind nicht geeignet, einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil im Sinn von § 34 Abs. 1 BauGB zu bilden (BVerwG, U.v. 11.7.2002 - 4 B 30.02 - BauR 2002, 1827; BayVGh, B. v. 24.2.2011 - 6 CS 10.2914 - juris Rn. 14; U.v. 22.7.2010 - 6 B 09.584 - juris Rn. 38).

### **36**

Nicht entscheidend ist hierbei, dass die den streitgegenständlichen Grundstücken gegenüberliegenden nördlich an die Erschließungsanlage angrenzenden Flächen bereits dem Außenbereich zuzurechnen sind. Endet der Bebauungszusammenhang - wie hier - auf der einen Straßenseite ca. 50 m früher als auf der anderen, endet die A1.Straße erst mit dem letzten bebauten Grundstück (Schmitz a.a.O.). Nach den vorgelegten Planunterlagen gehört damit sowohl der an der Erschließungsanlage „2“ gelegene nördliche mit Wohngebäuden bebaute Bereich der beiden Grundstücke des Antragstellers, als auch das im straßennahen Teil mit einem Wohnhaus (ehemaliges Austragshaus) bebaute Grundstück Fl.Nr. D/4 zum Innenbereich. Erst an dessen östlicher Grundstücksgrenze endet der einen Ortsteil im Sinn von § 34 Abs. 1 BauGB darstellende Bebauungszusammenhang. Dass es sich bei dem Wohngebäude auf dem Grundstück Fl.Nr. D/4, das den Abschluss des Bebauungszusammenhangs markiert, um ein ehemaliges früher dem landwirtschaftlichen Betrieb des Antragstellers bzw. dessen Rechtsvorgängers zugeordnetes Austragshaus gehandelt hat, stellt die Einbeziehung des Gebäudes in den Bebauungszusammenhang nicht in Frage, da es auf den baurechtlichen Zulassungstatbestand, der der seinerzeit erteilten Baugenehmigung zugrunde gelegen hat, auch wenn es sich hierbei um § 35 BauGB handeln sollte, nicht mehr entscheidungserheblich ankommt.

### **37**

Die Anlage dürfte auch rechtmäßig hergestellt sein, da nach Aktenlage eine planeretzende Abwägungsentscheidung des Stadtrats der Antragsgegnerin gemäß § 125 Abs. 2 BauGB vorliegt. Dieser hat in seiner Sitzung am 20. März 2018 in Kenntnis der abwägungserheblichen Belange (vgl. z.B. Stellungnahme der Abteilung Stadtplanung und Bauordnung vom 24.5.2018; Bl. 222 des Behördenakts), die in der Beschlussvorlage des Tiefbauamtes (Bl. 215 des Behördenakts) in Bezug genommen sind, sein Einverständnis mit der ihm vorliegenden Planung erklärt (Bl. 213 des Behördenakts) und ist damit der vom Bau- und Umweltausschuss in dessen Sitzung am 7. März 2018 ausgesprochenen Beschlussempfehlung (Bl. 214 des Behördenakts) gefolgt (vgl. z.B. BVerwG, B.v. 13.9.2018 - 9 B 30.17 - ZKF 2019, 45; VGh BW, U.v. 21.6.2017 - 2 S 1946/16 - BeckRS 2017, 117513 Rn. 29 ff; BayVGh, B.v. 3.5.2011 - 6 ZB 10.909 - juris Rn. 6). Im Übrigen würde ein Mangel im Abwägungsvorgang nur dann zur Rechtswidrigkeit der Herstellung der Erschließungsanlage führen, wenn die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Planungsentscheidung ohne den Mangel im Ergebnis anders ausgefallen wäre (BVerwG, U.v. 26.11.2003 - 9 C 2.03 - BayVBl 2004, 276; Schmitz, a.a.O., § 7 Rn. 11). Da die Abwägungsentscheidung eine bereits seit Jahrzehnten auf dieser Trasse vorhandene Straße betrifft und daher die Berücksichtigung von Planungsalternativen beim Ausbau nur sehr bedingt in Betracht kommt, dürfte die Abwägungsentscheidung selbst bei Vorliegen eines Verfahrensmangels im Ergebnis jedenfalls als rechtmäßig einzustufen sein.

### **38**

Die Grundstücke des Antragstellers wurden zum maßgeblichen Zeitpunkt des Entstehens der sachlichen Beitragspflichten auch zu Recht in dem abgerechneten Umfang zum Erschließungsbeitrag herangezogen. Die Grundstücke Fl.Nr. D und Fl.Nr. D/2 gehören zum Kreis der erschlossenen Grundstücke. Sie liegen - wie oben bereits dargelegt - zum Teil innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils. Soweit sie in den Außenbereich ragen, wurden sie richtigerweise nicht veranlagt. Da die Erschließung von Grundstücken dazu dient, ihnen die Zugänglichkeit zur Erschließungsanlage in einer auf die bauliche oder gewerbliche Nutzbarkeit der Flächen gerichteten Funktion zu vermitteln, liegt bei besonders tiefen oder in den Außenbereich hineinragenden Grundstücken wegen mangelnder baulicher oder sonstiger erschließungsbeitragsrechtlich relevanter Ausnutzbarkeit hinsichtlich ihrer Übertiefe bzw. Außenbereichsfrage ein Erschlossensein im Sinn von § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB nicht vor. Das hat zur Folge, dass diese Grundstücke mit ihren von der Erschließung nicht mehr erfassten Flächen an der Verteilung des beitragsfähigen Aufwands nicht beteiligt sind (BVerwG, U.v. 12.11.2014 - 9 C 7.13 -

BVerwGE 150, 316; U.v. 1.9.2004 - 9 C 15.03 - BVerwGE 121, 365). Die nach Maßgabe des § 131 Abs. 1 bis 3 BauGB vorzunehmende Verteilung des umlagefähigen Aufwands für eine beitragsfähige Erschließungsanlage ist auf das Ziel der Beitragserhebung ausgerichtet. Um eine Belastung der Gemeinde mit nicht umlagefähigen Kosten zu vermeiden, müssen schon bei der Aufwandsverteilung alle Grundstücke unberücksichtigt bleiben, die generell ungeeignet sind, eine Beitragspflicht im Sinn des § 133 Abs. 1 BauGB auszulösen. Infolgedessen fallen Grundstücke dann nicht unter § 131 Abs. 1 BauGB, wenn sie unfähig sind, die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 BauGB jemals zu erfüllen (BVerwG, U.v. 14.2.1986 - 8 C 115.84 - Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 95). Die Prüfung, ob ein Grundstück durch eine bestimmte beitragsfähige Erschließungsanlage im Sinn des § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB erschlossen wird, muss sich demnach darauf erstrecken, ob aufgrund der gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse die Annahme gerechtfertigt ist, dieses Grundstück werde auch die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 BauGB erfüllen können. Das trifft für Grundstücke, die im Außenbereich liegen, nicht zu. Grundstücke, „für die eine bauliche oder gewerbliche Nutzung festgesetzt ist“ (vgl. § 133 Abs. 1 Satz 2 BauGB), sind ausschließlich Grundstücke in qualifiziert beplanten Gebieten. Außenbereichsgrundstücke sind aber ungeachtet ihrer potentiell nicht ausgeschlossenen Bebaubarkeit auch nicht nach der Verkehrsauffassung „Bauland“ und erst recht stehen sie nach § 133 Abs. 1 Satz 2 BauGB nicht „nach der geordneten baulichen Entwicklung der Gemeinde zur Bebauung“ an. Dies gilt auch dann, wenn ein Außenbereichsgrundstück tatsächlich bebaut ist, weil vorweg bereits feststeht, dass es aus Rechtsgründen an der zu § 133 Abs. 1 Satz 2 BauGB hinführenden Bebaubarkeit fehlt (vgl. z.B. BVerwG, U.v. 12.11.2014 - 9 C 7.13 - BVerwGE 150, 316; U.v. 14.2.1986 - 8 C 115.84 - Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 95).

### 39

Diese Grundsätze finden nicht nur bei insgesamt im Außenbereich liegenden Grundstücken Anwendung, sondern auch dann, wenn nur eine Teilfläche eines im Übrigen im Innenbereich liegenden Grundstücks in den Außenbereich hineinragt. In diesen Fällen vermittelt die A1.straße einem teilweise im unbeplanten Innenbereich und teilweise im Außenbereich liegenden Grundstück hinsichtlich des im Außenbereich liegenden Grundstücksteils keinen Vorteil, der eine Beteiligung an den Kosten der Herstellung der Erschließungsanlage rechtfertigt. Allerdings muss der für die Abgrenzung des Innenvom Außenbereich maßgebliche Bebauungszusammenhang in diesen Fällen nicht zwingend als am letzten Baukörper der Ortslage endend angesehen werden. In solchen Konstellationen kann nach Lage des Falles und der tatsächlichen Verhältnisse auch die typische wohnakzessorische Nutzung bebauter Grundstücke, insbesondere ein angemessener Hausgarten, noch dem Innenbereich zugeordnet sein, weil die Erschließungswirkung der A1.straße diesen Bereich umfasst (so BVerwG, U.v. 12.11.2014 - 9 C 7.13 - BVerwGE 150, 316 m.w.N.; Schmitz, a.a.O., § 13 Rn. 32).

### 40

Hiervon ausgehend wurde das insgesamt 5.851 m<sup>2</sup> große vom Innenbereich in den Außenbereich übergehende Grundstück FI.Nr. D gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Buchst. b, Satz 3 SEBS mit einer dem Innenbereich angehörenden beitragspflichtigen Grundstücksfläche von 3.240 m<sup>2</sup> zutreffend veranlagt (vgl. die luftbildbasierte zeichnerische Darstellung Bl. 27 des Gerichtsakts). § 4 Abs. 2 Satz 2 Buchst. b SEBS sieht vor, dass bei Grundstücken im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB), die in den Außenbereich (§ 35 BauGB) übergehen und bei denen sich die Grenze zwischen Innen- und Außenbereich nicht aus einer Satzung nach § 34 Abs. 4 BauGB ergibt, die Grundstücksfläche im Innenbereich als maßgebliche Grundstücksfläche gilt. Entsprechend der diese Bestimmung ergänzenden (Ausnahme-)Regelung in § 4 Abs. 2 Satz 3 SEBS ist die Antragsgegnerin davon ausgegangen, dass in den Fällen, in denen die bauliche oder gewerbliche Nutzung über die in Buchst. b genannte Grenze hinausreicht, die Grundstücksfläche maßgeblich ist, die durch die hintere Grenze der Nutzung bestimmt wird. Aufgrund dieser satzungsrechtlichen Grundlage wurde von der Antragsgegnerin in rechtlich nicht zu beanstandender Weise die im südlichen Grundstücksteil vorhandene Remise nebst landwirtschaftlich bzw. gärtnerisch genutztem Umgriff als hintere Grenze der Nutzung definiert und der Abrechnung die sich daraus ergebende Fläche von 3.240 m<sup>2</sup> (vgl. Berechnungsblatt S. 26 des Gerichtsakts) als beitragspflichtige Grundstücksfläche zugrunde gelegt (s. hierzu auch BayVGH, U.v. 19.7.2005 - 6 B 01.1492 - juris Rn. 24; Matloch/Wiens, a.a.O., Rn. 2160 u. 2161). Bei diesen vom Antragsteller tatsächlich landwirtschaftlich bzw. gärtnerisch genutzten und - soweit erkennbar - durch einen Zaun vom Außenbereich funktional abgetrennten Flächen erscheint die Annahme gerechtfertigt, dass sie noch an der Erschließungswirkung der verfahrensgegenständlichen Anlage teilhaben. Demgegenüber kann den zu anderen Zwecken ermittelten Angaben zur Flächennutzung aus dem vom Antragsteller für das Grundstück FI.Nr. D/2 vorgelegten Auszug aus dem

Liegenschaftskataster (Bl. 34 des Gerichtsakts), denen zufolge von der Gesamtfläche 8.523 m<sup>2</sup> als Grünland, 388 m<sup>2</sup> als Weg und 870 m<sup>2</sup> gemischt genutzt werden, hier keine maßgebliche Bedeutung zugemessen werden (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 4.10.1990 - 8 C 1.89 - KStZ 1991, 31; SächsOVG, B.v. 2.1.2014 - 5 A 615/12 - juris Rn. 8)

#### **41**

Da im Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes grundsätzlich von der Wirksamkeit der anzuwendenden Beitragsatzung ausgegangen wird, es sei denn, es liegt ein offensichtlicher zur Unwirksamkeit der Abgabensatzung führender Rechtsfehler vor (vgl. z.B. OVG NW, B.v. 17.3.1994 - 15 B 3022/93 - NVwZ-RR 1994, 337; VG Potsdam, B.v. 16.11.1995 - 4 L 1188/95 - juris), bestehen hinsichtlich der Anwendung in Bezug auf die durch die örtlichen Verhältnisse veranlasste Grenzziehung zwischen Nutzungsgrenze und Außenbereich und der rechnerischen Umsetzung des Satzungsrechts durch die Antragsgegnerin keine rechtlichen Bedenken. Die Überprüfung der Vereinbarkeit von § 4 Abs. 3 Satz 1 SEBS, der in Wortlaut und Inhalt dem entsprechenden Formulierungsvorschlag der Mustersatzung des Deutschen Städte- und Gemeindetags (§ 5 Abs. 2; Stand 1.8.2016) entspricht, mit höherrangigem Recht bleibt einem späteren Hauptsacheverfahren vorbehalten. Gleiches gilt für das insgesamt 9.763 m<sup>2</sup> große Grundstück Fl.Nr. D/2 in Bezug auf die angenommene durch den halbkreisförmig verlaufenden Weg südlich der Remise markierte Nutzungsgrenze. Die auf dieser tatsächlichen Grundlage unter Anwendung von § 4 Abs. 3 Satz 1 SEBS ermittelte beitragspflichtige Grundstücksfläche von 2.263 m<sup>2</sup> ist rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden (vgl. Berechnungsblatt S. 25 des Gerichtsakts).

#### **42**

Da sonstige ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Erschließungsbeitragsbescheids begründende Umstände oder Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unbilligen, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen geboten Härte im Fall der Vollziehung weder vorgetragen noch sonst ersichtlich sind, konnte der Antrag keinen Erfolg haben. Soweit der Antragsteller eine (wirtschaftliche) Unzumutbarkeit der Beitragserhebung einwendet, berührt dies das Festsetzungsverfahren nicht.

#### **43**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

#### **44**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 u. 3 GKG. In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bei der Erhebung von Kommunalabgaben ist ein Viertel des sich nach § 52 Abs. 3 GKG bemessenden Streitwerts der Hauptsache festzusetzen (vgl. BayVGH, B.v. 10.7.2019 - 6 CS 19.987 - BeckRS 2019, 15175 Rn. 17; B.v. 5.3.2015 - 6 CS 15.369 - juris Rn. 13 m.w.N.; sowie Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit i.d.F. der am 31.5./1.6.2012 und am 18.7.2013 beschlossenen Änderungen; veröffentlicht in: Bayerische Verwaltungsblätter, Beilage 1/2014;).