

In der Verwaltungsstreitsache (AZ M 2 K 14.4215)

Manfred Büttner

gegen

Gemeinde Bad Feilnbach

wegen Aufhebung des “Erschließungsbeitragsbescheids Breitensteinstraße” vom 05.03.2014, sowie der Widerspruchsbescheide der Gemeinde Bad Feilnbach vom 15.04. und 22.04.2014, sowie des Widerspruchsbescheids des Landratsamts Rosenheim vom 18.09.2014

begründe ich die mit Schreiben vom 13.09.2014 erhobene Klage und stelle folgende Anträge:

1. Der Erschließungskostenbescheid der Beklagten über die Festsetzung des endgültigen Erschließungsbeitrags (AZ 6341.5 / Kst. 6300.3509) der “Erschließungsanlage Breitensteinstraße” vom 05.03.2014 wird aufgehoben.
2. Die Widerspruchsbescheide der Gemeinde Bad Feilnbach vom 15.04. und 22.04.2014, sowie der Widerspruchsbescheids des Landratsamts Rosenheim vom 18.09.2014 werden aufgehoben.
3. Der Beklagten wird auferlegt, einen geänderten Bescheid gemäß ihrer Satzung über die „Erhebung von Beiträgen zur Deckung des Aufwands für die Herstellung, Anschaffung, Verbesserung oder Erneuerung von Straßen, Wegen, Plätzen, Parkplätzen, Grünanlagen und Kinderspielplätzen (Ausbaubeitragsatzung - ABS -) Az. 0280.1 vom 27.04.2007 zu erlassen.
4. Der Beklagten wird auferlegt, alle durch das Bauprojekt Breitensteinstraße in 2009 betroffenen Anlieger an der Verteilung der Kosten zu beteiligen.
5. Die Beklagte wird verpflichtet den zu viel bezahlten Beitrag rückzuerstatten.
6. Der Beklagten werden die Kosten des Verfahrens auferlegt.

## Präambel

Gegen den "Erschließungskostenbescheid Breitensteinstraße" erhoben 28 Anlieger im November 2013 Einspruch. Diese Einsprüche werden zum größten Teil (aktuell 20) bis heute weiterhin aufrecht erhalten. Aufgrund meiner Erfahrung als Gemeinderat in Ottobrunn, seit Mai 2014 als Gemeinderat in Bad Feilnbach, sowie als langjähriger Ehrenamtlicher Richter am Arbeitsgericht München, wurde ich von den Anliegern in Abstimmung mit dem Landratsamt Rosenheim gebeten, die Rolle eines "Beschwerdeführers" in obiger Angelegenheit zu übernehmen.

Allen beteiligten Anliegern ist durchaus bewusst, dass die Gemeinde aufgrund gesetzlicher Vorgaben bauliche Verbesserungen oder Erweiterungen der Infrastruktur beschließen kann und dass die daraus resultierenden Kosten nach Satzungen umlagefähig sind.

Wir sind selbstverständlich bereit, unter Berücksichtigung der Gleichbehandlung mit anderen Straßenbaumaßnahmen, einen korrekt abgerechneten Beitrag aufgrund der Anwendung, der aus unserer Sicht anzuwendenden Satzung, also einer Berechnung als Ausbaumaßnahme zu leisten. Eine Abrechnung als Erschließungsmaßnahme, können jedoch besonders Anlieger, die die Gegebenheiten vor Ort seit einem halben Jahrhundert und länger kennen, nicht nachvollziehen.

### A. Sachverhalt

- Ich bin seit 09/2010 Eigentümer des Anwesens Breitensteinstraße 37 in der Gemeinde 83075 Bad Feilnbach (Flur 597/5).
- Von April bis November 2009 hat die Gemeinde Bad Feilnbach in der Breitensteinstraße in Zusammenarbeit mit dem Wasserwirtschaftsamt Rosenheim eine kombinierte Baumaßnahme (1,00 m-Durchmesser Starkregen-Entlastungsrohr und Straßenausbau) durchgeführt (Internet Ausschreibung – **Beweis 1**).  
Durch verschiedene Einsprüche und einer auf die Baumaßnahme bezogenen Anliegerklage beim Verwaltungsgericht München (Urteil M 2 K 10.4793) hat sich die Ausgabe der Gebührenbescheide (Endabrechnung) bis Oktober 2013 verzögert.

- Gegen diesen Bescheid habe ich zusammen mit 27 weiteren Anliegern bei der Gemeinde Widerspruch eingelegt. Begründet wurde dieser in der Hauptsache damit, dass die Breitensteinstraße als sogenannte “Vorhandene Straße” (in der Literatur manchmal auch "Historische Straße" bezeichnet) nach BauGB zu sehen ist und es sich aus unserer Sicht keinesfalls um eine erstmalige Erschließung, sondern um einen Ausbau handelt. Trotz diverser Gespräche mit der Gemeindeverwaltung, auch im Rahmen einer gut besuchten Anliegerversammlung Ende Januar 2014 (ca. 80 Anwesende), wurde den Widersprüchen nicht stattgegeben und die Bescheide im März 2014 - mit sogar erhöhtem Betrag - erneut versandt. Auch gegen diesen Bescheid habe ich wiederum, zusammen mit den 27 Anliegern, einen ausführlich begründeten Widerspruch eingelegt. Dieser wurde abermals von der Beklagten abgewiesen und die Zahlung des Restbetrags, im Gegensatz zum ersten Widerspruch, zur sofortigen Fälligkeit angemahnt. Gleichzeitig reichte die Gemeinde die Widersprüche zur Entscheidung an das Landratsamt Rosenheim als Aufsichtsbehörde der Beklagten weiter.
- In einem persönlichen Gespräch, das ich gemeinsam mit einem der betroffenen Anlieger beim zuständigen Sachbearbeiter im Landratsamt (Hr. Böck) führte, wurde vereinbart, dass vom LRA Rosenheim nicht alle 28 Widersprüche einzeln bearbeitet werden sollten, sondern zur Vereinfachung ein “Widerspruchsführer” für alle Anlieger eintreten solle. Diese Aufgabe habe ich für die Anliegergemeinschaft übernommen.
- Das LRA Rosenheim hat in Folge mit Schreiben vom 27.05.14 zu den Widersprüchen Stellung bezogen und den Anliegern eine Bedenkzeit bis Ende Juli 2014 zur eventuellen Rücknahme der Einsprüche eingeräumt. Nachdem jedoch weiterhin die überwiegende Mehrheit (ca. 20 Anlieger) die Widersprüche aufrecht erhielt, erging am 18.08.2014 allein nur an mich als “Beschwerdeführer” adressiert, unter dem Aktenzeichen (AZ II/1-W.14/14 bö) der abschlägige Widerspruchsbescheid des LRA Rosenheim. Die Widersprüche aller anderen Anlieger sind z. Zt. “ruhend” gestellt.
- Gegen diesen, letztgenannten Bescheid habe ich fristgerecht am 13.09.2014 unter (AZ M 2 K 14.4215) Klage beim Verwaltungsgericht München eingereicht.

## **B. Gegenstand des Verfahrens**

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Rücknahme des bisherigen Bescheids als “Ersterschließung”, sowie die Neuberechnung der Beitragsfestsetzung für das Straßenausbau-projekt Breitensteinstraße im Jahre 2009, basierend auf der Anwendung der gemeindlichen “Ausbausatzung”, wobei die Breitensteinstraße als Hauptanliegerstraße zu werten ist, unter Einbeziehung aller tatsächlich am Ausbaubereich angrenzenden Anlieger.

Im gleichen Zusammenhang ist im Detail zu überprüfen, ob alle Positionen der Kostenaufstellung rechtens sind.

## **C. Zulässigkeit der Klage**

Die Klage gegen den Widerspruchsbescheid wurde innerhalb der Monatsfrist eingereicht.

## **D. Begründetheit der Klage**

Die Klage sehe ich als begründet an, da der Bescheid der Beklagten vom 05.03.2014 aus meiner Sicht unrechtmäßig ergangen ist und mich in meinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Wie in einschlägiger Literatur zum Erschließungs- und Ausbaurecht hingewiesen wird, ist jeder Fall anders gelagert, es kommt sehr auf Detailkenntnis an. Dies trifft vor allem in Hinsicht auf die Kenntnis historischer Zusammenhänge zu, ohne die eine Straße als „vorhandene Straße“ vor Inkrafttreten des BauGB 1961 absolut nicht beurteilt werden kann. In Ergänzung dazu kommt es zudem darauf an, den Willen der Gemeinde bezüglich Eingruppierung und Abrechnung von Straßenbaumaßnahmen aus Präzedenzfällen zu kennen.

Weder die Gemeinde Bad Feilnbach, noch das Landratsamt haben für den vorliegenden Fall den geschichtlichen Hintergrund, den Status der Breitensteinstraße vor Inkrafttreten des BauGB am 30.06.1961 hinterfragt oder die ortsübliche Behandlung vergleichbarer Fälle herangezogen. Diese grundsätzliche Entscheidungskriterien wurden zur Gänze ignoriert und somit auch § 242 Abs. 1 BauGB sträflich außer Betracht gelassen. Um die Sachlage objektiv und neutral beurteilen zu können, ist jedoch eine ausführliche, detaillierte Analyse durchzuführen. Der dazu nötige Aufwand ist nicht unbeträchtlich und konnte offensichtlich weder von der Gemeinde, noch vom Landratsamt erbracht werden. Zudem stellte sich bei verschiedenen Nachfragen und Besuchen,

u. a. bei einer 2-tägigen Sichtung der in der Gemeinde vorhandenen Unterlagen und Durchsicht aller Gemeinderatsprotokolle bis Anfang 1900 heraus, dass für die Zeit vor Inkrafttreten des BauGB 1961 keine verwendbaren Unterlagen zu finden waren.

**Speziell folgende Fragen sind zu klären:**

- 1) Seit wann existiert die Breitensteinstraße?
- 2) In welchem Umfang war die Breitensteinstraße vor dem 30.06.1961 bebaut?
- 3) Welcher Ausbauzustand war seitens der Gemeinde vor dem 30.06.1961 geplant?
- 4) Welchen Ausbauzustand hatte die Breitensteinstraße am 30.06.1961 und in den Folgejahren?
- 5) Welche Grundstücke sind zu beteiligen?
- 6) Wie handelte die Gemeinde in vergleichbaren Fällen?

**Zu 1.)** Die Breitensteinstraße besteht nachweislich seit Mitte des 18. Jahrhunderts und ist auf historischen Landkarten und den Katasterplänen von 1880, 1908, 1937, 1962 und 1984, sowie dem Bebauungsplan Nr. 1 von 1965 als eine der drei damaligen, aus dem früheren Ortszentrum heraus führenden Straßen, deutlich zu erkennen. **(Anlagen 1 - 6)**

**Zu 2.)** Die nördliche Breitensteinstraße war bereits in den Plänen von 1880 bebaut, der südliche Teil (Gemarkung Wiechs) bereits in den 50er Jahren. Im mittleren – jetzt strittigen Bereich – wurden bereits zwischen 1937 und 1962 die vormals großen, landwirtschaftlichen Grundstücke vorbereitend als Bauland parzelliert. **(Anlagen 4 und 5)**

1961 standen im Mittelbereich der Breitensteinstraße zwischen Osterbach und Hirschgraben (450 m) ca. 10 Gebäude. Die Straßenstücke davor und danach enthielten weitere Anwesen, die teilweise unter Denkmalschutz stehen. **(Anlage 7)**

Der 1963 in Auftrag gegebene Bebauungsplan Nr. 1 weist diesen Bereich als das zentrale Bebauungsgebiet von Feilnbach aus, denn bis 1966 endete Feilnbach in östlicher Richtung auf Höhe der Kurklinik Diem (jetzige Ortsmitte), dort befand sich auch das Ortsschild. Der Gemeindebereich des eigentlichen Dorfes Feilnbach war also wesentlich kleiner als heute. **(Anlage 8)**

Der Breitensteinstraße kommt in diesem Bebauungsplan die Aufgabe einer Haupteerschließungsstraße zu. Die an der östlichen Gemeindegrenze geplante Riesenfeldstraße wurde bis heute nur in Ansätzen realisiert und ist noch nicht erstmalig erschlossen. **(Anlage 6)**

**Zu 3.)** Der Wille der Gemeinde, Straßen in einem bestimmten Zustand auszubauen, wird aus Gemeinderatsbeschlüssen ersichtlich:

**“Feilnbach ist eine Gemeinde mit dörflichem Charakter” (Beweis 2)**

Auf einem Dorf reichen zu dieser Zeit durch Schotter befestigte und durch oberflächliche “Staubfreimachungs-Programme” behandelte Straßen ohne Gehsteige vollkommen aus.

Das Oberflächenwasser konnte auf weitläufigen Grünflächen zwischen Straßen und Häusern versickern, es gab ja auch keinen erwähnenswerten Verkehr.

Am 20.07.1954 beschließt der Gemeinderat auf der einzigen Haupt- und Durchgangsstraße, der Kufsteiner Straße eine Geschwindigkeitsbeschränkung auf 30 km/h.

Begründung: *“Kurvenreiche und schmale Straße, Fehlen eines Gehwegs”*. **(Beweis 3)**

Erst am 21.05.1969 protokolliert der Gemeinderat den Beschluss, die gleiche Straße mit einer “Feinbetondecke” zu versehen und gleichzeitig einen Gehsteig von der Jenbachbrücke bis zur Kurapotheke, in fast der kompletten Länge der Hauptstraße, zu erstellen.

**(Beweis 4)**

Gemäß BauGB §123 sollen (“müssen”) Erschließungsanlagen *“spätestens bis zur Fertigstellung der anzuschließenden baulichen Anlagen benutzbar sein”*. Das bedeutet, dass eine „technisch adäquate, moderne Erschließung“ bereits vor mehr als 50 Jahren hätte erfolgen müssen. Dabei muss auch bedacht werden, wer zu dieser Zeit die Gemeindepolitik bestimmte - oft Grundbesitzer oder deren Verwandte, die Bauland verkaufen oder nur im Wert, als Kapitalanlage, steigern wollten. Der betroffene Bereich der mittleren Breitensteinstraße befand sich zu dieser Zeit im Besitz nur weniger Familien (erkennbar an den Namen auf den Flurstücken des Bebauungsplans Nr. 1) und diese hatten wenig Interesse, auf ihre Kosten Straßen kostspielig zu erschließen. Das sollten nach einem Baulandverkauf die künftigen Bauherren übernehmen.

Mit dem Bebauungsplan Nr. 1 von 1965 entstanden in der Gemeinde zugleich “Phantasievorstellungen” von 10 m Straßenbreiten (inkl. Gehwegen), die nie realisiert wurden!

Die Breitensteinstraße hatte als Gemeindestraße, genauso wie die abzweigende Schwarzenbergstraße (ebenfalls Gemeindestraße), vor dem 30. Juni 1961 einen Zustand, welcher sowohl dem Ausbauwillen der Gemeinde, als auch den objektiven örtlichen Verkehrsbedürfnissen des Pfarrdorfs Feilnbach mit ca. 850 Einwohnern ausreichte. **(Beweis 5)**

Der Gemeinderat beschließt 1961 gleichzeitige und gleichwertige Straßenbauarbeiten in der Breitensteinstraße und der, von dort abgehenden Schwarzenbergstraße. Den Siedlern in der Schwarzenbergstraße erstellt die Gemeinde 1962 eine Rechnung bezüglich der durchgeführten Maßnahme. In der Breitensteinstraße gehörte jedoch zu dieser Zeit der überwiegende Teil der Grundstücke der Familie Priller (F.X Priller war Initiator der Kureinrichtungen, ab 2013 posthum Ehrenbürger), der die Gemeinde verpflichtet war, sodass wohl keine Rechnung erstellt wurde. Zumindest gibt es in den Archiven der Gemeinde, keinen Hinweis darauf.

Aus dem GR-Protokoll aus dem Jahr 1962 wird ersichtlich, dass der Gemeinderat nach dieser Straßenverfestigung mit oberflächlicher "Spritzteerung" explizit auf einen Erschließungsbeitrag verzichtet hat und somit alle anderen Elemente einer üblichen Erschließung wie ausreichende Straßenbreite, Brauchwasserkanal, Straßenentwässerung, Gehsteige, Parkplätze, Beleuchtung etc. als nicht notwendig ansah. **(Beweis 5)**  
Heute sieht die gleiche Gemeinde dies als Nichterfüllung von Standards an, welche sie jedoch durch ihr damaliges bewusstes Handeln de facto zu gemeindlichen Standards erklärte.

**Zu 4.)** Aufzeichnungen aus dieser Zeit existieren nicht. Zur Beurteilung können nur Fotos und Ansichtskarten herangezogen werden. Fotos aus der Breitensteinstraße aus den 1950er und 1960er Jahren beweisen, dass die Aufzeichnungen und bisherigen Angaben der Gemeinde zum Zustand des betroffenen Bauabschnitts der Breitensteinstraße vor 1961 falsch sind. **(Beweis 13)**

In der öffentlichen GR-Sitzung im Dezember 2013 erklärte der Bautechniker der Gemeinde, dass bei einer sehr großen Anzahl der gemeindlichen Straßen keine Unterlagen aus der Vergangenheit vorhanden seien. Man könne also nicht klären, ob die Anwohner

jemals finanziell beteiligt worden waren, also heutige Straßenbaumaßnahmen nach der Erschließungssatzung oder "nur" nach Ausbausatzung abgerechnet werden könnten.

Im Vortrag der Internen Rechnungsprüfung durch Mitglieder des Gemeinderats im öffentlichen Teil der Gemeinderatssitzung vom 23.10.2014 wurde unter Punkt 4 "Gemeindestraßen und Wege" vorgetragen und protokolliert:

*"Eine Klassifizierung des Zustands ist nicht vorhanden (teilweise wurde vor Jahren eine Liste von Herrn Feldschmidt (Bautechniker) begonnen, aber nicht fortgeführt).*

*Fazit: Es wäre wünschenswert, dass die Gemeinde ein qualifiziertes Straßenmanagement erstellt, damit nicht nur reagiert werden kann, sondern eine weitsichtige Finanzplanung für Wege und Straßen möglich ist". (Beweis 7)*

Auf Bildern und Ansichtskarten vor 1961 ist die Breitensteinstraße sowohl als verfestigte Schotterstraße, eventuell mit einer Oberflächenbindung, als auch als bereits geteerte Straße zu erkennen. Das entsprach zu dieser Zeit sicher dem damaligen Ausbauwillen, da noch nicht einmal die Hauptstraße ausgebaut gewesen war. (Anlage 9)

In Folge finden sich regelmäßig – fast 50 Jahre lang – periodisch alle paar Jahre Beschlüsse des Gemeinderats zu Ausbauarbeiten an der Breitensteinstraße. (Beweis 8)

**Zu 5.)** Auf der Anliegerversammlung vom Januar 2014 im Rathaus wurde auch über die zu beteiligenden Grundstücke diskutiert. Aus Sicht der Anwesenden war die Beteiligung unvollständig. Es handelte sich um das südliche Ende des Ausbaustücks, die Haus Nrn. 48 und 50 (Flur Nr. 767/2 und 767). Obwohl die Grundstücke teilweise im Losabschnitt liegen und Nutzen aus der Maßnahme ziehen, wurden diese beiden Flurnummern nicht veranlagt. Hier hat die Gemeinde keine Wahlmöglichkeit, sondern sie muss nach gängiger Rechtsauffassung die Anlieger heranziehen. Diese Meinung vertrat auch die aus München angereiste Rechtsanwältin der Gemeinde auf gezielte Nachfrage in der Diskussion. Die Berechnung muss analog zu Eckgrundstücken oder doppelt anliegenden Grundstücken geschehen. Das Ergebnis ist in die Summe der Grundstücksflächen einzubeziehen und hat zu einer Verminderung der individuellen Beiträge zu führen. (Beweis 9)



Der Gemeinderat hat erst zwei Jahre nach Beendigung der Baumaßnahme am 07.02.2011 die Abschnittsbildung nachträglich beschlossen. **(Beweis 8)**

**Zu 6.)** Im Beschlussvorschlag zur öffentlichen Sitzung des Bau- und Umweltausschusses am 14.04.2011 soll ein Straßenbauvorhaben im Gemeindeteil Dettendorf beschlossen werden. Eigentlich eine Erschließung, die Gemeinde hat den Anliegern aber bereits die Abrechnung als Ausbaumaßnahme angeboten. Das Landratsamt sieht den Bereich als “Anliegerstraßen” an. Der Beschlussvorschlag sieht im Gegensatz dazu “Haupterschließungsstraßen” vor, um den Eigenanteil der Anlieger von 80% auf nur 50% zu abzusenken. Nachdem die Verwaltung auf die grundsätzliche Bedeutung bezüglich eines Präzedenzfalls hinweist, wird der Beschluss in die nichtöffentliche Sitzung vom 06.06.2011 vertagt. **(Beweis 10)**

In der GR-Sitzung vom 22.03.1984 wird eine Straßenbaumaßnahme in der Wendelsteinstraße diskutiert und beschlossen. Eigentlich eine Erschließungsmaßnahme. In den Sitzungen vom 11.04.1991 und 15.10.2012 wird jedoch protokolliert, dass für Baumaßnahmen in der Wendelsteinstraße Ausbaubescheide unter Einordnung der Straße als “Haupterschließungsstraße” ergingen. Deshalb könne man den Anliegern des nächsten (aktuellen) Bauabschnitts auch keine “Erschließung” zumuten. **(Beweis 11)**

Das in ähnlich gelagerten Fällen oft gebrauchte Argument, “erschlossene” Straßen hätten - aufgrund welcher Vorschriften auch immer - schon zu jeder Zeit eine Mindestbreite von 6,00 m aufzuweisen gehabt, ansonsten seien sie nicht als “erschlossen” zu werten, lässt sich am Beispiel Bad Feilnbach widerlegen:

Die im Bebauungsplan Nr. 1 von 1965 geplanten Straßen im Bereich der Breitensteinstraße wurden in den letzten Jahren mit nur 5,00 m Breite und teilweise ohne Gehweg oder nur mit einem ca. 1,20 m – 1,50 m breiten Gehweg erstellt. (Beispiele: Schwarzenbergstraße, Hochriesstraße, Haidwandstraße, Rotwandstraße). Zudem wurde der nördliche Beginn der Breitensteinstraße (vor dem Klinikbereich) verkehrsberuhigt so ausgebaut, dass dort in den Verengungen nur noch eine Straßenbreite von 3 m zu finden ist und der Verkehr auf einer Länge von ca. 150 m nur einspurig fahren kann.

Die Aufzählung von erschlossenen und unter 6 Meter breiten Ortsstraßen ließe sich noch beliebig fortsetzen . . .

## E. Geschichtlicher Hintergrund

- ◆ Feilnbach wird erstmals auf einer Karte aus dem Jahr 1568 dargestellt und 1834 zur selbstständigen, politischen Gemeinde erhoben.
  
- ◆ Mitte des 19. Jahrhunderts stellt Feilnbach eine unbedeutende Ansiedlung von ca. einem Dutzend Gehöften, sowie etlichen Weilern dar, die alle über einfache Straßen miteinander verbunden sind. Der zentrale Siedlungsteil liegt am Feilnbach, weit ab von der jetzigen Ortsmitte (**Anlage 2 - Flurplan von 1880**).  
In dieser alten Ortsmitte befindet sich auch der Ursprung der damaligen und auch heute noch, 150 Jahre später, in gleicher Weise vorhandenen, folgenden Straßen:
  - a.) Die heutige „Auer Straße“ als nördliche Verbindung in Richtung Aibling
  - b.) Die heutige „Kufsteinerstraße“ als östliche Verbindung ins Inntal
  - c.) Die heutige „**Breitensteinstraße**“ als Beginn der Straße ins Leitzachtal und Verbindung zu den Weilern Gundelsberg / Hof / Mitterbindham

Aus der „Breitensteinstraße“ zweigt die heutige „Schwarzenbergstraße“ ab und führt über den Berg ins Leitzachtal. Bereits 1826 beteiligte sich Fischbachau mit 100 Gulden am Bau dieser Straße. (*Quelle: Ossenbrink „Heimat vor dem Wendelstein“ 1998*)

- ◆ Die heutige „Breitensteinstraße“ existiert bereits seit mehr als 200 Jahren in ihrer gesamten Länge. Am Beginn der Straße entstanden mit dem Gasthof u. Hotel Bad Wendelstein (von 1875-1897 eigener Brauereibetrieb, ab 1894 auch Badebetrieb) (**Anlage 10**), sowie den Kurklinken Blumenhof und Sonnenhof die ersten größeren Feilnbacher Kureinrichtungen. Die Breitensteinstraße bildete zu dieser Zeit das Feilnbacher Kurzentrum, da die damalige Gemeindegrenze in der jetzigen Ortsmitte (siehe Bebauungsplan Nr.1) verlief, so dass dortige ansässige frühe Kuranlagen nicht zu Feilnbach, sondern zur Gemeinde Wiechs gehörten. Gemeinderatsprotokolle spiegeln den dörflichen Charakter von Feilnbach:

am **16.09.1908** wird protokolliert:

*“Die Herstellung eines Bebauungsplans für Feilnbach wird nicht für notwendig erachtet, da die Bautätigkeit in der Gemeinde nur ganz minimal ist. Es sind in den letzten sieben Jahren lediglich zwei Wohngebäude errichtet worden. Im Übrigen ist Feilnbach ein weitgebautes Dorf.”* (Quelle: Ossenbrink *“Heimat vor dem Wendelstein”* 1998) (**Beweis 2**)

noch am **31.07.1962** wird protokolliert:

*“TP 6 / Für die Gemeinde Feilnbach trifft die Einstufung als  
- Gemeinde mit überwiegend landwirtschaftlichen Charakter zu - Abstimmung 8/0”*  
(**Beweis 2**)

- ◆ Der Ort selbst entwickelte sich in den nächsten Jahrzehnten intensiv an der Breitensteinstraße und der Schwarzenbergstraße. Hier entstanden sowohl Kurbetriebe, als auch Privathäuser in stetig wachsender Zahl. Feilnbach erlebte einen Bauboom. Dies lag jedoch nicht an einer Erhöhung der Einwohnerzahl, die stagnierte (**Beweis 5**), sondern war nur im intensiven Bau von Eigentumswohnanlagen, Ferien- und Gästehäusern zu sehen.
- ◆ Der spätere Ehrenbürger, Hochbauunternehmer Korbinian Heiss forcierte von 1945-1960 als Zweiter Bürgermeister und von 1960-1981 als Erster Bürgermeister die bauliche Entwicklung des Ortes.  
Aus der Veränderung der Flurpläne zwischen 1937 und 1962 und der darauf deutlich erkennbaren, weitgehenden Parzellierung vormals großer landwirtschaftlich genutzter Flächen, kann zweifelsfrei die Absicht erkannt werden, die Breitensteinstraße als zentrale

Haupterschließungsstraße eines geplanten, weitläufigen - eigentlich städtischen - Neubaugebiets anzusehen. (**Anlage 6**)

- ◆ Der Gemeinderat beschließt erstmals am **09.03.1963** die Aufstellung des “Bebauungsplans Nr. 1 Feilnbach”, dem folgt am **02.08.1965** der Beschluss zur Aufstellung eines ersten “Flächennutzungsplans Feilnbach”.

Der “**Bebauungsplan Nr. 1 Feilnbach**” tritt am **25.09.1965** in Kraft. Er sieht dichte Bebauung an der Breitensteinstraße vor, zudem sind von der Breitensteinstraße ausgehend zahlreiche Querstraßen geplant, die allerdings zum Teil bis heute noch nicht realisiert sind. (**Anlage 6**)

- ◆ Der Bebauungsplan Nr. 1, welcher heute - von örtlichen Abweichungen abgesehen - noch gültig ist, hatte den nördlichen Teil der Breitensteinstraße anscheinend bewusst ausgenommen, um dem “Initiator“ des späteren “**Bad Feilnbach**“ Franz X. Priller (Ehrenbürger) keine Planungshindernisse in den Weg zu legen. Für den Kurbereich wurde ein eigener “Bebauungsplan Fulinpachstraße” erzeugt, der nach Angaben des Herrn Priller ausgeführt und auch jeweils nach Wunsch geändert wurde. Franz X. Priller stammte aus einem der alten Bauernhöfe an der nördlichen Breitensteinstraße und realisierte Mitte/Ende der 50er Jahre mit der Blumenhofklinik (Um- und Anbau an den vorhandenen Hof) und dem neuerbauten Sonnenhof Kurbetriebe an der Breitensteinstraße. Die Kurklinik Wendelstein existierte zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als ein halbes Jahrhundert.

- ◆ Die Bevölkerungszahl des Pfarrdorfes Feilnbach (Hauptort ohne weitere Ortsteile) betrug laut Volkszählung von **1950 - 874 Einwohner** und **1978 - 816 Einwohner**. In 28 Jahren stagnierte sie nicht nur, sondern bewegte sich sogar rückläufig. (**Beweis 5**)

Wie belastbar Zahlenangaben der Gemeinde sind, beweist in diesem Fall das Anschreiben zum Erschließungsbescheid vom 05.03.14, in dem behauptet wird, dass **Feilnbach 1961** bereits **4.139** Einwohner besessen hätte! Ein Irrtum!

Diese Zahl wurde erst knapp 20 Jahre später (1978) mit 4.417 Einwohnern, nach allen Gemeinde-Zusammenlegungen, erreicht - siehe nächster Punkt.

◆ Eingliederungen von Nachbargemeinden:

01.01.1966 Wiechs

01.01.1972 Au b. Bad Aibling

01.02.1972 Dettendorf

01.05.1972 Litzldorf

Die fortwährenden Eingliederungen im Zusammenspiel mit der Auflösung des Landkreises Bad Aibling führten dazu, dass die Gemeindeverwaltung bezüglich ihrer Unterlagen (Archiv) andauernden, massiven Veränderungen unterworfen war und möglicherweise auch deshalb heute kaum Aufzeichnungen zu finden sind. Ein Straßenkataster existiert nicht! (**Beweis 7**)

- ◆ Anfang der 1970er Jahre wurde die im Bebauungsplan „Feilnbach 1“ als "Gemeindestraße" (im Gegensatz zu "Anliegerstraße") definierte "Breitensteinstraße" mit allen Ver- und Entsorgungsleitungen versehen, mehrmals neu geteert und taucht in den Sitzungsprotokollen des GR regelmäßig auf.

Am 28.10. 2004 wird der mittlere Bereich im Bestandsverzeichnis wie folgt protokolliert:  
*“1987: Ortsstraße mit 6,0 m Breite und asphaltiert - Ausbauplanung liegt nicht vor”*  
(**Beweis 12**)

- ◆ Am **20.03.2009** erfolgt im Internet die öffentliche Ausschreibung zum:

**“Ausbau der Breitensteinstraße”**

Aus dem *“Vollständigen Bekanntmachungstext”* (**Beweis 1**) wird nicht ersichtlich, dass es sich um eine “Erschließungsmaßnahme” handeln soll. Im Gegensatz zu Ausschreibungen anderer Gemeinden oder Städte, die bei Erschließungsmaßnahmen auch in den Ausschreibungen explizit von einer Erschließung sprechen, wird in Bad Feilnbach

ein **Ausbau ausgeschrieben**. Alle üblichen Teile einer Erschließung, wie z. B. Ver- oder Entsorgungsleitungen, Straßenbeleuchtung oder Gehwege fehlen.

(zumindest im öffentlichen Teil der Ausschreibung)

Offensichtlicher Hauptinhalt der Ausschreibung:

Ausführungszeichnungen für ein Einlaufbauwerk (Hochwasser)

Regenwasser-Ableitungskanal DN 1000/800 mit ca. 500 m Länge

Diese Ausbaumaßnahme erweckt in ihrer Gesamtheit den Eindruck, dass es sich speziell nur um den vom Wasserwirtschaftsamt Rosenheim geförderten Einbau eines Hochwasser-Entlastungrohres handelt. Dieses Rohr soll Wasser, das in der Vergangenheit nach Starkregenfällen untere Ortsteile überflutet hatte, von diesen fern halten und in den Osterbach ableiten. (**Anlage 11**)

Beginn der Arbeiten Mai 2009, den Baufortschritt Mitte Juli zeigt die **Anlage 12**.

Im November 2009 kommen die Bauarbeiten in der Breitensteinstraße zum Abschluss.

## F. Rechtliche Begründung

### Anmerkung:

Wenn im nachfolgenden Text zitiert wird, ist als Quelle (**Q**) das Werk „Erschließungs – und Ausbaubeiträge, 9. Auflage von Prof. Hans-Joachim Driehaus (vormals Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht) und hier im Besonderen „§ 2 Konkurrenz zwischen erschließungs- und ausbaurechtlichen Vorschriften“ mit allen darin referierten Urteilen und Beschlüssen herangezogen.

### **Q / Erster Teil - § 2 Abschnitt III, Punkt 2, Absatz 26:**

*“§ 242 Abs. 1 BauGB bestimmt, dass für vorhandene Erschließungsanlagen, für die eine Beitragspflicht auf Grund der bis zum Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes (30. Juni 1961) geltenden Vorschriften nicht entstehen konnte, auch nach dem Baugesetzbuch kein Beitrag, d.h. kein Erschließungsbeitrag erhoben werden kann. Er schließt damit nicht eine Beitragserhebung nach den ausbaurechtlichen Vorschriften aus, sondern eröffnet einer solchen erst den Weg. Dies gilt selbst dann, wenn der Ausbauzustand einzelner Teilanlagen einer vorhandenen Straße im Sinne § 242 Abs. 1 BauGB vor Beginn einer straßenbaulichen Maßnahme nicht den Herstellungsmerkmalen einer Erschließungsbeitragssatzung entsprach. Auch in diesem Fall ist eine beitragsrelevante erstmalige Herstellung unter Geltung und nach Bestimmung des Baugesetzbuches nicht mehr möglich. Eine Erschließungsanlage ist entweder **insgesamt** eine **vorhandene** oder sie ist es überhaupt nicht. Der eindeutige Wortlaut des § 242 Abs. 1 BauGB hebt ab auf die „Erschließungsanlage“ und lässt deshalb **nicht** zu, beispielsweise eine Straße, die vor der Ausbaumaßnahme keine befestigten Gehwege besaß, nur hinsichtlich der übrigen, bereits früher angelegten Teilanlagen, nicht aber auch hinsichtlich der (tatsächlich jetzt erstmalig hergestellten) Gehwege als vorhandene Erschließungsanlage zu qualifizieren, also für deren Herstellung Erschließungsbeiträge zu verlangen”.*

**Q / Erster Teil - § 2 Abschnitt III, Punkt 2, Absatz 27:**

*“Voraussetzung für die Annahme, eine Verkehrsanlage sei eine „vorhandene“ Erschließungsanlage der einen (insgesamt programmgemäß fertig gestellt) oder anderen („vorhandene“ Straße im Sinne des preußischen Anliegerbeitragsrechts) Art ist, dass es sich im maßgeblichen Zeitpunkt um eine **Ortsstraße** handelte; ausschlaggebend für diese Eigenschaft war, dass – unabhängig vom Eigentum am Straßengrund – die Unterhaltung öffentlich-rechtlich geregelt war”.*

Bei der Breitensteinstraße, bzw. ihrer Vorgängerin handelt es zum Zeitpunkt 29. Juni 1961 um eine Ortsstraße (im Bebauungsplan später als Gemeindestraße bezeichnet).

**Q / Erster Teil - § 2 Abschnitt III, Punkt 2a, Absatz 29:**

*“Nach beispielsweise dem preußischem Anliegerbeitragsrecht (§ 15PrFluchtIG) war eine Straße, die „zur Bebauung bestimmt ist (§ 15 Abs. 1 Satz 1 PrFluchtIG), d.h. in der geschlossenen Ortslage und nicht im Außenbereich verlief, also bereits seinerzeit Innerortsstraße war, im Rechtssinn insgesamt fertiggestellt, wenn ihre „erste Einrichtung“ den in einer Ortssatzung (Ortsstatut) festgelegten Merkmalen für die Fertigstellung einer Straße oder einem Plan für die Art und Weise des technischen Ausbaus (Bauprogramm) entsprach, d.h. wenn sie einem gemeindlichen – ggfs. formlosen Programm entsprechend ausgebaut war.*

*Die Merkmalsregelung einer nach dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes oder des Baugesetzbuchs ergangenen Erschließungsbeitragssatzung kann für die Beantwortung der Frage, ob eine Straße nach dem früheren Anliegerbeitragsrechts (endgültig) hergestellt war, nichts hergeben”.*

Die Fertigstellung von Ortstraßen vor dem 30. Juni 1961 war in Feilnbach durch ein formloses Programm (Kreisprogramm “Staubfreimachung”) geregelt. Eine Ortssatzung gab es nicht, eine erste Erschließungssatzung wurde erstmals am 30.06.1961 und eine Ausbausatzung am 08.03.1976 erlassen. Die Straßenmerkmale waren, wie in ländlichen Gemeinden vergleichbarer Größenordnung in Bayern üblich: wassergebundene Schotterstraße, welche aufgrund der



Bodenverhältnisse (vorhandener Kies o.ä. als Unterschicht) einem normal starken Regen standhielt; Regenwasserableitung über Gräben, bzw. schon Gullys (**Beweis 13**) zu den Bächen hin oder Versickerung auf den Grünflächen zwischen Straße und Häusern, sowie eine Straßenbeleuchtung (eventuell direkt an den Häusern) welche den Haus-zu-Haus-Verkehr ermöglichte.

Hinweis: Feilnbach war ab 1897 an ein **elektrisches** Eisenbahnnetz angeschlossen; Stromversorgung der Straßen und Häuser war seit langer Zeit gegeben!

Für das Abwasser wurden häusliche Kleinkläranlagen benutzt, der erste Abwasserkanal in der Breitensteinstraße südlich Brücke Osterbach wurde nachweislich erst 1972 erstellt. Eine Ausnahme bildete der nördliche Teil der Breitensteinstraße von der Kufsteiner Straße bis Blumenhofklinik, der mit GR-Beschluss vom 29.09.1991 privat finanziert wurde, aufgrund der Klinik frühzeitig einen Kanalanschluss hatte und mit einer teergebundenen Decke versehen war. Der Zustand vor 1961 ist aber wegen fehlender Unterlagen der Gemeinde nicht belegbar.

**Q / Erster Teil - § 2 Abschnitt III, Punkt 2a, Absatz 30:**

*“Steht fest, dass vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes eine funktionstüchtige Straße vorhanden war, ist aber offen, ob die Straße dem Inhalt eines nach dem seinerzeitigen Recht für ihre Fertigstellung maßgeblichen, aber nicht mehr auffindbaren Straßenbau-, Straßen- und Baufluchten- oder Bebauungsplan entsprach, trägt die Gemeinde für die Unerweislichkeit des Planinhalts die Feststellungslast mit der Folge, dass die entsprechende Straße bereits früher endgültig fertiggestellt anzusehen ist. Dementsprechend trifft die Gemeinde die materielle Beweislast für alle Tatsachen, die im Zusammenhang damit stehen, ob der Ausbauzustand einer funktionstüchtigen Straße den Anforderungen genügt hat, die an die endgültige Fertigstellung zu stellen waren. Dagegen tragen die Grundeigentümer die Beweislast, wenn unaufklärbar geblieben ist, ob unter Geltung des alten Rechts überhaupt eine funktionstüchtige, zur Erschließung der anliegenden Grundstücke geeignete Straße vorhanden war”.*

Da an beiden Enden der Breitensteinstraße schon gehäufte Bebauung vor/in 1961 feststellbar war, auch auf dem Mittelbereich ca. 10 Häuser standen, ist von einer funktionstüchtigen Straße nach damaligen dörflichem Standard auszugehen. Forderungen an die Gemeinde zur Ertüchtigung wurden von den Grundeigentümern zu diesem Zeitpunkt nicht herangetragen.

***Q / Erster Teil - § 2 Abschnitt III, Punkt 2a, Absatz 31:***

*“ . . . Wenn der Ausbauzustand einer Straße jahrzehntelang unverändert geblieben ist, kann u.U. eine **widerlegbare Vermutung** dafür sprechen, dass es nach dem damaligen Willen der Gemeinde die „erste Einrichtung“ hat bilden sollen. Diese Vermutung kann z.B. durch ein Ausbauprogramm widerlegt werden, aus dem es sich ergibt, dass es bei dem seinerzeit hergestellten Ausbauzustand um ein Provisorium handelte. Entsprechendes gilt, wenn eine Straße in einer Baubeschreibung als „teilweise ausgebaute Straße bezeichnet wird . . . ”*

Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BauGB gab es in der Gemeinde keine niedergeschriebene Vorstellung in oben definierter Hinsicht. Es existierte weder ein Flächennutzungsplan, noch ein Bebauungsplan.

*“Nach Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes oder des Baugesetzbuchs durchgeführte Baumaßnahmen an unter früheren Anliegerbeitragsrechts bereits programmgemäß fertiggestellten Teilanlagen, z.B. Baumaßnahmen nur an der Fahrbahn oder der Straßenbeleuchtung einer Straße, die insgesamt nicht als „vorhandene“ Erschließungsanlage im Sinne von § 242 Abs. 1 BauGB zu qualifizieren ist, werden gleichwohl nicht von den erschließungsbeitragsrechtlichen Vorschriften erfasst. Die Kosten für die Änderung solcher Teilanlagen können – mit anderen Worten – bei der Erhebung von Erschließungsbeiträgen **nicht** berücksichtigt werden”.*

**Q / Erster Teil - § 2 Abschnitt III, Punkt 2b, Absatz 33:**

**„Vorhandene“ Straßen im Sinne des preußischen Anliegerbeitragsrechts**

“Nach der insbesondere vom Oberverwaltungsgericht Münster fortentwickelten Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts ist eine Straße dann eine „vorhandene“ Straße im Sinne des preußischen Anliegerbeitragsrechts, wenn sie zu einem Inkrafttreten des ersten wirksamen **Ortsstatuts** nach § 15PrFluchtIG liegenden Zeitpunkt in ihrem damals vorhandenen Zustand mit dem Willen der Gemeinde wegen ihres insoweit für ausreichend erachteten Zustands dem inneren Anbau und innerörtlichem Verkehr zu diesen bestimmt war und diesem gedient hat. Besaß eine Gemeinde kein gültiges Ortsstatut nach § 15PrFluchtIG, tritt an die Stelle des sonst mit dem Inkrafttreten des ersten Ortsstatuts bezeichneten Zeitpunkts der letzte Tag, an dem die Gemeinde ein solches Statut noch hätte in Kraft setzen können, d.h. der 29. Juni 1961. Ob eine bei Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes bereits existente Straße **zuvor** schon **vor** dem Inkrafttreten des ersten Ortsstatuts bzw. vor dem 29. Juni 1961 als „vorhandene“ Straße im Sinne des preußischen Anliegerbeitragsrechts zu qualifizieren ist, beurteilt sich letztlich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Gleichwohl müssen zunächst grundsätzlich die einzelnen Tatbestandselemente in Blick genommen werden:

**„Innerörtlicher Verkehr“** ist der Verkehr von Haus zu Haus innerhalb einer geschlossenen Ortslage im Gegensatz zum Verkehr zwischen Gemeinden, voneinander getrennten Ortslagen und verstreut liegenden Anwesen. Eine geschlossene Ortslage in diesem Sinne ist zu bejahen, wenn das zu beurteilende Gebiet wegen der vorhandenen Bebauung eine städtebauliche Einheit im Sinne der heutigen Rechtsprechung zu den §§ 34 und 35 des BbauG / BauGB bildet. Dafür ist entscheidend, ob eine aufeinander folgende Bebauung trotz vorhandener Baulücken den Eindruck der Geschlossenheit vermittelt und einen Bauungskomplex im Gebiet einer Gemeinde bildet, der nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur bildet. In zeitlicher Hinsicht sind insofern die Verhältnisse nach § 15PrFluchtIG bzw. – in Fällen, in denen ein wirksames Ortsstatut nicht erlassen worden war – jene am 29. Juni 1961 zugrunde zu legen”.

Siehe hierzu „bebaute und bebaubare Grundstücke an der Breitensteinstraße vor dem am 30. Juni 1961“. (**Anlage 6**)

**Q / Erster Teil - § 2 Abschnitt III, Punkt 2b, Absatz 33:**

*Liegen – und damit ist der subjektive Tatbestand angesprochen – ausdrückliche Willenskundgebungen der Gemeinde nicht vor, kann aus sonstigen Tatsachen auf den Willen und die Vorstellung der Gemeinde **geschlossen** werden. Eine besonders wichtige Indiztatsache ist der **Ausbauzustand**, insbesondere auch im Verhältnis zum Zustand der hinsichtlich Art und Ausmaß der Bebauung vergleichbaren Straßen. ... Welche Teilanlagen in welchem Ausbauzustand bestanden haben müssen, um eine Straße als „vorhandene“ qualifizieren zu können, lässt sich jeweils nur im Einzelfall beurteilen. Die zu stellenden Anforderungen – bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt des Inkrafttretens des auf § 15PrFluchtIG beruhenden Ortsstatuts bzw. des 29. Juni 1961 – sind u.a. abhängig von der Größe der Gemeinde; sie konnten in ländlichen Gemeinden niedriger sein als in einer Großstadt. So konnte eine kleine Landgemeinde auch einen relativ primitiven Ausbauzustand als dem innerörtlichen Anbau und Verkehr genügend ansehen. Ferner konnten nach der Vorstellung der Gemeinde bei innerörtlichen **Nebenstraßen** mit geringer Verkehrsbedeutung grundsätzlich geringere Anforderungen als solche mit einigen verkehrsmäßigen Gewicht ausreichen. Gewisse Mindestanforderungen aber wird man allgemein stellen können, nämlich das Vorhandensein einer hinreichend befestigten Fahrbahn, einer – wenn auch primitiven – Straßenentwässerung z.B. über offene Gräben und einer eigenen Straßenbeleuchtung, die einen ungefährdeten Haus-zu-Haus-Verkehr zuließ.*

Vorstehende Mindestanforderungen waren gegeben: verfestigte Schotterstraße, welche einem normal starken Regen standhielt, Regenwasserableitung über Gräben zu den Bächen hin oder Versickerung und Straßenbeleuchtung welche den Haus-zu-Haus-Verkehr ermöglichte. Das Abwasser ging in übliche, häusliche Kleinkläranlagen.

*“Kann auch auf Grund der gesamten Umstände nicht festgestellt werden, ob die Gemeinde in dem maßgeblichen Zeitpunkt den Zustand der Straße als für den inneren Anbau und Verkehr ausreichend oder nicht ausreichend angesehen hat, muss sie die Folgen der Unaufklärbarkeit des Sachverhalts tragen, d.h. ist die entsprechende Straße als eine „vorhandene“ anzusehen.*

*Denn die Gemeinde trägt die Beweislast für alle in ihren Verantwortungsbereich fallenden, einem Außenstehenden nicht ohne weiteres erkennbaren Merkmale der vorhandenen Straße, insbesondere für ihre Ausbauvorstellungen und ihre Einschätzung der Tauglichkeit des Ausbauzustands der Straße.”*

Auf Grund nicht vorhandener oder nicht mehr auffindbarer Unterlagen kann die Gemeinde heute nichts Konkretes zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen.

weitere VG-Urteile . . .

**Bayerischer VGH - Urteil vom 25. November 1999, Az.: 6 B 95.2987**

*"Nach ständiger Rechtsprechung des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs sind die Bestimmungen des Erschließungsbeitragsrechts anwendbar, wenn eine Erschließungsanlage erstmals nach dem Inkrafttreten der erschließungsbeitragsrechtlichen Vorschriften des Bundesbaugesetzes am 30. Juni 1961 hergestellt worden ist. „ Wurden bereits vor diesem Zeitpunkt Baumaßnahmen an einer Straße vorgenommen, dann beurteilt sich die Frage, ob die Straße bereits damals als Erschließungsanlage hergestellt worden war, nach früher geltendem Recht (BayBO 1901). Welche Merkmale eine Straße aufweisen muss, um nach früherem Recht als erstmalig hergestellt zu gelten, richtet sich u.a. nach örtlichen straßenbaurechtlichen Vorschriften, nach der erkennbar gewordenen Straßenplanung der Gemeinde und nach dem örtlichen Verkehrsbedürfnis. So kann in einer kleinen Gemeinde unter Umständen eine Straße einfacherer Beschaffenheit **als erstmalig hergestellte Erschließungsanlage angesehen werden**, während für eine Erschließungsanlage im städtischen Bereich höhere Anforderungen zu stellen sind. Zu beachten ist jedoch, dass es auf die Zeit nicht ankommt, in der eine Straße noch keine der Erschließung der anliegenden Grundstücke gewidmete Ortsstraße war, sondern als*

*Gemeindeverbindungsstraße oder Feld- oder Waldweg diente (BayVGH v.19.10.1967, VGH n.F. 20, 115 m.w.N.).*

*„ können an die erstmalige Herstellung einer Ortsstraße in einer kleinen Gemeinde im Regelfall nur geringe Anforderungen gestellt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats genügte in einer kleinen ländlichen Ortschaft in der Zeit vor der Jahrhundertwende eine durch gelegentliches Aufbringen von Steinen und Schotter im Laufe der Jahre befestigte Ortsstraße unterschiedlicher Breite dem öffentlichen Verkehrsbedürfnis. Erforderlich waren weder ein kunstgerecht hergestellter Unterbau noch eine Straßenentwässerung mittels eines Grabens (VGH v. 19.10.1967 a.a.O.). Demgemäß hat der Senat mit Blick auf ein Dorf, das 1925 nur 259 Einwohner aufwies, die Ausbauanforderungen "um 1900 (als) sehr gering" bezeichnet (BayVGH v. 13.11.1991 Nr. 6 CS 91.2622). Noch weitergehend hat der Senat für eine Straße in einer kleinen landwirtschaftlich geprägten Gemeinde auch noch für Mitte der 20-er Jahre "geringste Anforderungen" an den Ausbauzustand genügen lassen (BayVGH v. 7.10.1993 Nr. 6 B 91.991). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest.*

*Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist die Annahme des Verwaltungsgerichts, die genannten Straßen seien "schon um die Jahrhundertwende" erstmals hergestellt gewesen, zutreffend. In Anbetracht des geringen örtlichen Verkehrsbedürfnisses genügte es, wenn die Straßen - wie von Kläger- und Beigeladenenseite übereinstimmend bekundet - bei Bedarf mit Kies aufgefüllt worden sind. Für weitergehende Ausbauplanungen der Gemeinde hat sich kein Anhaltspunkt ergeben. Unschädlich ist, dass sie nur eine geringe Breite (rund 2,5 m mit Engstellen) aufwiesen und über keine durchgehenden Entwässerungsgräben verfügten."*

### **Bundesverwaltungsgericht - Urteil vom 15.5.2013 BVerwG 9 C 3.12**

*„Das angefochtene Urteil verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) und erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO). Der Verwaltungsgerichtshof hätte die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts zurückweisen müssen.“*

*.. An dieser Bewertung würde sich unter den hier vorliegenden Umständen im Übrigen auch dann nichts ändern, wenn bei der Auslegung und Anwendung des § 132 Nr. 4 BauGB objektive Kriterien gegenüber der von der Rechtsprechung bislang betonten subjektiven Erkennbarkeit für den Bürger stärker zu berücksichtigen wären. Auch wenn die Gemeinde berechtigt sein sollte, für*

*die endgültige Herstellung der Fahrbahndecke wie auch des Unterbaus konkrete technische Ausbaustandards festzulegen, deren tatsächliches Vorhandensein zwar für den Bürger nicht ohne weiteres erkennbar ist, aber dokumentiert und damit erforderlichenfalls auch noch im Nachhinein belegt werden kann, hätte eine solche Festlegung jedenfalls in der Satzung zu geschehen. Die - vom Verwaltungsgerichtshof unterstellte - pauschale Bezugnahme auf in der Satzung noch nicht einmal näher zitierte technische Regelwerke reicht auch unter dieser Prämisse nicht aus.*

*.. An dem Ergebnis, dass die Fahrbahn satzungskonform hergestellt war, würde sich vor diesem Hintergrund schließlich auch dann nichts ändern, wenn die Beklagte den bis zum Jahr 1990 erreichten Ausbauzustand selbst nur als vorläufig betrachtet haben sollte. Der Wille einer Gemeinde allein, eine der satzungsmäßigen Ausbauweise entsprechende Herstellung im Einzelfall nur als Provisorium anzusehen, reicht nicht, um die endgültige Herstellung zu verneinen. Will die Gemeinde diese Rechtsfolge verhindern, kann sie dies nur durch eine darauf gerichtete spezielle Satzungsregelung erreichen (Urteil vom 5. September 1975 - BVerwG 4 CB 75.73 - Buchholz 406.11 § 133 BBauG/BauGB Nr. 55 S. 17 f.; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Aufl. 2012, § 11 Rn. 62), an der es hier fehlt.*

### **Bayerischer VG - Beschluss vom 28. Juni 2011 · M 2 K 10.2924**

Historische Straße – später verlängert:

*„Hatte die ... Straße östlich der ...straße demnach bereits 1898 Erschließungsfunktion, so spricht nichts gegen die Annahme, dass ihr Ausbau damals den örtlichen Gepflogenheiten entsprach. Auf die Erfüllung der in § 16 der Vollzugsvorschriften des Bezirksamtes ... vom ... September 1904 genannten Anforderungen kam es deshalb nicht an. Vielmehr genügte vor der Jahrhundertwende (1900) in kleinen ländlichen Gemeinden das gelegentliche Aufbringen von Schotter und Steinen, ein Unterbau war nicht erforderlich, und die Entwässerung konnte in einen offenen Graben erfolgen. Selbst zu Beginn des 20. Jahrhunderts reichten in einem kleinen Dorf durch Schotter befestigte Fahrspuren aus, und sogar bei Straßen aus den Zwanzigerjahren galten in sehr kleinen ländlichen Gemeinden für die erstmalige Herstellung der Straßen nur geringste Anforderungen*

*(Mattloch/Wiens, Das Erschließungsbeitragsrecht in Theorie und Praxis, RdNr. 181 mit Nachweisen zur Rechtsprechung).“*

## **G. Ausbaurkosten**

Die im Bescheid der Gemeinde veranschlagten Gesamtkosten von € 618.996,73 für den Straßenausbau können von den widersprechenden Anliegern nicht überprüft werden, da die Gemeinde hier datenschutzrechtliche Gründe hinsichtlich des Angebotsverfahrens geltend macht. Nachdem die Gemeinde die verschachtelten Baumaßnahmen Rohrleitungseinbau (Hochwasserschutz) und Straßenausbau in einem einzigen Los ausgeschrieben hat und eine Lostrennung (Ausschreibung Punkt f.) sogar explizit ausgeschlossen wurde, besteht der Verdacht, dass es dadurch zu einer Kostenverteilung zu Ungunsten der Anlieger gekommen ist.

Diese Vermutung verstärkt sich, wenn man Ausschreibungen anderer Städte oder die Einheitssätze des Bayerischen Kommunalen Prüfungsverbandes als Grundlage nimmt. **(Beweis 15)**

Demnach dürften die Straßenausbaukosten nur im Bereich von ca. 50% der abgerechneten Summe liegen, Rückbaukosten und Eskalation der maximalen Einheitswerte bereits eingerechnet.

Die Zweifel an der richtigen Kostenverteilung steigern sich noch, wenn man auf die Kostenplanungen des beauftragten Ingenieurbüros sieht:

Am 02.05.2005 wurde das Ing. Büro Roplan in Rosenheim mit der Betreuung der Baumaßnahme beauftragt; die abgegebene Kostenschätzung lag zu diesem Zeitpunkt bei 359.000.- €. Vier Jahre später, nach öffentlicher Ausschreibung lag das günstigste Angebot bei 756.000.- €.

Anscheinend hatten sich durch die zusätzliche Tiefbauerweiterung (Hochwasserrohr) die ursprünglich veranschlagten Kosten mehr als verdoppelt! Die Endabrechnung für die gesamte Baumaßnahme belief sich dann sogar auf über eine Million Euro!

Aus unserer Sicht (der Anlieger) hätten die Straßenbaumaßnahme und die Hochwasser-Schutzmaßnahme getrennt ausgeschrieben werden müssen. Der dabei entstandene Betrag wäre dann Basis für die Aufteilung innerhalb des verschachtelten Projekts gewesen.



Die Dringlichkeit der Hochwasserschutzmaßnahme, bedingt durch die gehäuft auftretenden Überschwemmungen bei Starkregen in einem weit entfernt gelegenen Ortsteil, darf keinesfalls zu Lasten der, zum Straßenausbaubeitrag herangezogenen Anlieger der Breitensteinstraße führen.

Ein Förderungsantrag für die Rohrleitungsbaumaßnahme wurde erst Jahre nach Abschluss der Bauarbeiten in 2013 gestellt. (**Beweis 16**). Die Gemeinde konnte also 2009 die real von ihr selbst zu tragenden Kosten vor Projektbeginn nicht kalkulieren. Dies lässt ebenfalls den Schluss nahe, dass die Kostenaufteilung zwischen reinem Straßenausbau und Hochwasserschutz nicht unbedingt realitätsgerecht und transparent nachvollziehbar gestaltet wurde.

Erschwerend taucht in der Kostenzusammenstellung für die Anlieger die Position

„Straßenbau Brücke Osterbach“ mit ca. 56.000.- € auf.

1.) Sind Brücken in diesem Zusammenhang nicht umlagefähig und

2.) beschloss der Gemeinderat eine andere Abschnittsbildung:

„Von der Kreuzung Schwarzenbergstraße / Breitensteinstraße (umfasst also nicht die Brücke) bis zum südlichen Ende des Bebauungsplans.“ (**Beweis 8 /Prot. 07.02.11**)

## **H. Zusammenfassung**

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass der angegriffene Beitragsbescheid unrechtmäßig ist, da er 1.) gegen § 242 Abs. 1 BauGB verstößt und 2.) dem Äquivalenzprinzip nicht Rechnung trägt.

Die praktizierte gemeindliche Praxis ist in vergleichbaren Fällen dergestalt, dass unabhängig vom Ausbauzustand, aber abhängig von einem noch so geringfügigen Kostenbeitrag vor einem halben Jahrhundert, die Ausbausatzung angewandt wird. Dies beinhaltet am Beispiel der Schwarzenbergstraße auch den expliziten Verzicht auf Erhebung der gesetzlich vorgeschriebenen Erschließungsbeiträge entsprechend § 127 Abs. 1 BauGB, ohne dass die Straße durch die Baumaßnahme 1962 wirklich erschlossen gewesen wäre. Denn zur allgemeinen Überraschung wurde drei Jahre später (21.10.1965) durch den GR beschlossen, die gerade angeblich als “geteert” erschlossene und abgerechnete Straße, erneut zu teeren!!! (**Beweis 14**)

Ein Kostenbeitrag in den frühen 60er Jahren kann von den Anliegern der Breitensteinstraße nicht nachgewiesen werden, da nach mehr als 50 Jahren Nachfolgegenerationen oder Neubürger im Besitz der Liegenschaften sind. Viele der aktuellen Besitzer auch erst in den 60er Jahren geboren wurden. Der Mangel an Unterlagen trifft aber verstärkt auch für die Gemeindeverwaltung zu, wo die Aktenlage spärlich, lückenhaft oder als nicht vorhanden beschrieben werden muss.

Die 1962 durchgeführte Kostenumlegung der Straßenbaumaßnahmen in der Schwarzenbergstraße lag der Gemeinde nicht vor, deshalb sollten bei den Straßenbaumaßnahmen 2007/08 zuerst erneut Erschließungskosten erhoben werden (!). Erst als ein Altanlieger die damalige, mehr als 50 Jahre alte Rechnung in seinen Akten fand, schwenkte die Gemeinde von Erschließung auf Ausbau um. Die Gemeinde ist jedoch beweispflichtig!

Eine frühere und heutige Begünstigung kann nicht ausgeschlossen werden. In nachweisbaren Fällen werden Satzungen nicht ordnungsgemäß angewandt, um Kosten von (bevorzugten ?) Anliegern fernzuhalten. Genauso wenig, wie frühere "Deals" zwischen Bürgermeister Heiß (1945-1981) und Anliegern, denen zugesagt wurde, durch Grundabtretung von späteren Straßenbaukosten befreit zu werden und die eigener Aussage nach, ein entsprechendes Schriftstück besitzen, dieses aber nicht öffentlich zeigen wollen, aber damit bei der Verwaltung waren. Über „Unregelmäßigkeiten“, die öffentlich diskutiert wurden, berichteten Tageszeitungen.

Es kann in diesem Zusammenhang vermutet werden, dass aus Rücksichtnahme auf spezielle Personen auch überhaupt keine Erschließungsbeträge erhoben wurden. Die Flächen an der Breitensteinstraße befanden sich zu großen Teilen in Besitz der Familie Priller – Gründer des Kurwesens und Ehrenbürger.

Die Straßenbaumaßnahme wurde nach GR-Beschluss gleichzeitig und gleich geartet in beiden miteinander verbundenen Straßen, der Schwarzenberg- und Breitensteinstraße durchgeführt. Nach weiterem Gemeinderatsbeschluss erfolgte anscheinend jedoch die Abrechnung allein nur in der Schwarzenbergstraße. Bezüglich der erforderlichen, gleichzeitigen Abrechnung in der Breitensteinstraße ist in den Protokollen nichts zu finden!

Die Breitensteinstraße ist auf Grund ihrer historischen Existenz und dem großflächigen Kur- und Grundstücksbesitz eines früheren Förderers und Ehrenbürgers (F. X. Priller) nicht mit den meisten anderen Anlagen in der Gemeinde vergleichbar. Diese Betrachtung stellt insofern einen Spezialfall dar, für den bezüglich "Weitergabe von Kostenumlegungen" ganz besondere Gesetze galten.

Des Weiteren wurden nachweisliche frühere Baumaßnahmen in der Breitensteinstraße der Jahre 1961, 1963, 1973, 1976, 1986, 1987, 1990, 1996 und 2004 anscheinend niemals einer Abrechnung zugeführt, obwohl dies entsprechend den Satzungen der Gemeinde hätte erfolgen müssen. Dieses "Nichtabrechnen" der Beklagten wird heute als Argument gegen die Anwohner der Breitensteinstraße verwendet, um die Baumaßnahme von 2009 als "Ersterschließung" darstellen zu können.

Die im bisherigen Widerspruchsverfahren angewandte Praxis durch Gemeinde und das Landratsamt Rosenheim, die Argumente der widersprechenden Anlieger erst einmal zurückzuweisen, wurde bereits im VG-Prozess (AZ M 2 K 10.4793) bzgl. der gleichen Baumaßnahme offensichtlich. Der dort für den klagenden Anlieger positive Urteilsspruch zeigt u.a. auf, dass trotz anscheinend klarer Sachlage, eine objektive und wirklich aufklärende Bearbeitung durch Gemeinde und Landratsamt nicht zu erwarten ist und mit dem zur Klärung nötigen Klageweg bewusst hohe Hürden aufgebaut werden.

Die Breitensteinstraße ist in ihrer bebaubaren und verkehrstechnisch relevanten Gesamtlänge - natürliche Betrachtung mit einbezogen - eine seit mehr als 50 Jahren existierende und funktionierende Erschließungsanlage.

Argumente wie Straßenmindestbreite 6 Meter, frostsicherer Unterbau (trifft nur für gepflasterte oder geteerte Beläge zu) oder Entwässerung über Kanal als gesetzliche Vorgabe sind hier irrelevant, da diese Vorgaben für ländliche Gemeinden vor dem 30. Juni 1961 zu pauschal sind und weder dem Willen der Gemeinde, noch dem wahren Verkehrsbedürfnis entsprechen konnten. Dies wäre vergleichbar, als wenn man heute jede existierende Autobahn als gesetzliche Vorgabe nur 6-spurig ausgebaut als solche anerkennen würde.

6 Meter Straßenbreite weisen die wenigsten erschlossenen und ausgebauten Straßen im Ort Bad Feilnbach aus. **Selbst die Staatsstraße 2089**, die Hauptzufahrtsstraße von der Autobahn zum Ort, **weist ist auf einer Länge von 4 km** zwischen dem Kreisverkehr beim Torfwerk Feilnbach und dem Ort Bad Feilnbach **keine 6 Meter Straßenbreite auf**.

Die Frage, ob die Straßenausbaukosten in ihrer Höhe und in der Kostenverteilung auf das Gesamtprojekt richtig angesetzt sind, kann nur gerichtlich geklärt werden, da die Gemeinde die detaillierten Werte den widersprechenden Anliegern bisher vorenthielt Für mich persönlich mag sich das durch mein im Mai 2014 übernommenes Mandat als Gemeinderat inzwischen geändert haben. Eine Gelegenheit zur Aufklärung ergab sich jedoch bisher nicht.

Vom Ausgang des Verfahrens hängen weitere Verfahren ab, da einige der widersprechenden 20 Anlieger individuell unterschiedliche Situationen in Bezug auf ihre Beteiligung an der Abrechnung der Baumaßnahme Breitensteinstraße 2009 vorweisen können.

Dies betrifft insbesondere den Abschnitt Osterbach bis Kranzhornstraße, wo alle, auch heute technisch geforderten Anbauteile, vor 2009 bereits komplett vorhanden waren (Anlage 13) und die Straßenbaumaßnahme somit ausschließlich durch das Hochwasser-Entlastungsrohr initiiert wurde. Dies bestätigt auch der Widerspruchsbescheid des Landratsamtes (Punkt II b):

*“ . . . Lediglich der nördliche Bereich der Breitensteinstraße bis zur Kranzhornstraße ist gut ausgebaut . . . “*

Der Ausbau dieses Teils der Breitensteinstraße war also unnötig und nur dem Einbau des Hochwasserableitungsrohres geschuldet!

Weiterer Sach- und Rechtsvortrag, insbesondere nach entsprechendem richterlichem Hinweis, bleibt vorbehalten.

Manfred Büttner  
Kläger