



Verkündet am 28.5.2008

Schmid  
stv. Urkundsbeamtin

## **Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg**

### **Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

1. Josef **Kuffer**  
Bayerwaldstr. 3, 93176 Beratzhausen
2. Konrad **Meyer**  
Arberstr. 2, 93176 Beratzhausen
3. Reinhard **Tischler**  
Argula-von-Stauff-Str. 14, 93176 Beratzhausen

- Kläger -

gegen

**Markt Beratzhausen**  
vertreten durch den 1. Bürgermeister  
Marktstr. 33, 93176 Beratzhausen

- Beklagter -

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Rudolf Ederer und Partner  
Weißenburgstr. 29, 93055 Regensburg

beteiligt:  
Regierung der Oberpfalz  
als Vertreter des öffentlichen Interesses

wegen

Bürgerbegehren Straßenausbau

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 3. Kammer, unter Mitwirkung von

Präsidenten Dr. Korber  
Richter am Verwaltungsgericht Dr. Lohner  
Richter am Verwaltungsgericht Dr. Pfister  
ehrenamtlichem Richter Störringer  
ehrenamtlicher Richterin Mißbeck

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom **28. Mai 2008** folgendes

## Urteil:

- I. Der Beklagte wird unter Aufhebung seines Bescheides vom 16. November 2007 verpflichtet, das Bürgerbegehren "gegen den überteuerten und überzogenen Straßenausbau im Baugebiet Zehentberg – alt –" mit der Fragestellung zuzulassen: "Sind Sie dafür, dass der Straßenbau im Baugebiet Zehentberg – alt – nur mit einer Oberbauverstärkung von ca. 7 cm über dem vorhandenen Straßenniveau ausgeführt wird und die bestehende Straßenbeleuchtung erhalten bleibt?"
- II. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Das Urteil ist in Ziffer II vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der vollstreckbaren Kosten abwenden, wenn die Kläger nicht vorher Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

## Tatbestand:

Die Kläger sind Vertreter des Bürgerbegehrens „gegen den überteuerten und überzogenen Straßenausbau im Baugebiet Zehentberg – alt“. Im dortigen Baugebiet wurden die Straßen vor 40 Jahren erstmals – ohne einen Gehsteig – und mit Straßenbeleuchtung errichtet. Nach dem letzten Beschluss des Marktgemeinderates vom 8. März 2007 des Beklagten sollen dort die Fahrbahnflächen und der Unterbau der Ostmarkstraße – ohne Stichstraße –, der Arber/Böhmerwaldstraße und der Nordgaustraße – ohne Teil Bayerwaldstraße/alt – nach den beitragsrechtlichen Erfordernissen der Ausbaubeitragssatzung (§ 5) im Haushaltsjahr 2008 ausgebaut werden (= Vollausbau), ein Gehweg erstmals errichtet und die Straßenbeleuchtung erneuert werden. Dagegen wendeten sich die Anlieger, die nur eine Erneuerung/Verstärkung der Tragdeckschicht, die erstmalige Herstellung der Gehwege und keine Erneuerung der Straßenbeleuchtung wünschten, dafür aber die freiwillige Kostenübernahme aufgrund von Verträgen anboten. Der Marktgemeinderat des Beklagten lehnte dies letztendlich in seiner Sitzung vom 8. März 2007 ab. Daraufhin reichten die Kläger am 8. Oktober 2007 das oben genannte Bürgerbegehren mit 1.091 gültigen Unterstützungsunterschriften bei dem Beklagten ein. Der Marktrat des Beklagten lehnte in seiner Sitzung vom 15. November 2007 die Zulassung des Bürgerbehrens ab. Das Bürgerbegehren hat folgende Fragestellung:

**„Sind Sie dafür, dass der Straßenbau im Baugebiet Zehentberg – alt nur mit einer Oberbauverstärkung von ca. 7 cm über dem vorhandenen Straßenniveau ausgeführt wird und die bestehende Straßenbeleuchtung erhalten bleibt?“**

**Begründung:**

*Der Markt Beratzhausen will im Baugebiet Zehentberg – alt (Ostmark-, Nordgau-, Arber- und Böhmerwaldstraße) die gesamte Asphaltdecke mit Unterbau sowie die intakte Straßenbeleuchtung herausreißen und durch einen kompletten Neubau (Vollausbau) nach dem derzeitigen technischen Standard ersetzen, während die von den Bürgern gewünschte Oberbauverstärkung ohne Straßenbeleuchtung laut Berechnung des Ing.-Büros Wöhrmann und der Aufstellung der Gemeinde vom 26.10.2006 rund **300.000 €** weniger kosten würde. Bei beiden Ausbauvarianten würden 60 % auf die Grundstückseigentümer umgelegt und 40 % müssten die Gemeinde übernehmen.*

*Die Anlieger haben bei der Ersterschließung vor ca. 40 Jahren bereits 90 % bezahlt. Die von uns gewünschte Oberbauverstärkung wäre für alle Beteiligten die günstigste und wirtschaftlichste Lösung. Dabei könnte sich auch die Gemeinde mit der höchsten Pro-Kopf-Verschuldung im Landkreis Regensburg viel Geld sparen, das sinnvoller Weise auch für andere wichtige Projekte wie die Schulhaussanierung dringend benötigt wird.*

*Bei einer Ortsbegehung am 3.8.2006 erklärte Herr Wöhrmann, dass eine ca. 7 cm starke Oberbauverstärkung eine nachhaltige Verbesserung der Straßen wäre. Demnach könnten diese Kosten (nicht nur der Vollausbau) aufgrund einer Stellungnahme des Landratsamts Regensburg vom 14.2.2007 mit den Anliegern satzungsgemäß abgerechnet werden. Darüber hinaus wird noch darauf hingewiesen, dass in der Jurastraße, die eine erheblich höhere Verkehrsbelastung aufweise, vor 16 Jahren aufgrund von zahlreichen Bürgerprotesten eine neue Verschleißschicht von 4 cm und in der Sudetenstraße nach massiven Bürgerprotesten vor ca. zehn Jahren ebenfalls nur eine Verschleißschicht von 4 cm aufgebracht worden sei. Bis heute seien augenscheinlich noch keine Abnutzungen und Senkungen erkennbar.“*

Der Beklagte wies mit Bescheid vom 16. November 2007 das Bürgerbegehren als unzulässig zurück. Das Bürgerbegehren verstoße gegen den Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung nach Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO. Die gewünschte Ausbauart entspreche nicht den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst und Technik, da die vorhandenen Frostschutzschichten uneinheitlich seien und deshalb die beantragte Oberbauverstärkung von ca. 7 cm nicht die Anforderungen der RStO 01 erfülle. Dies werde durch die Stellungnahmen des Ing.-Büros Lauerer vom 7. November 2007 bestätigt. Danach betrage der frostsichere Oberbau der vorhandenen Konstruktion im Mittel ca. 32 cm bei einer Schwankungsbreite zwischen minimal 15 cm und maximal 52 cm. Um die nach der RStO 01 erforderliche Dicke sicherzustellen, sei ein Hocheinbau von mindestens 25 cm notwendig. Die Tragfähigkeit der vorhandenen Konstruktion sei nicht geprüft worden.

Die Zusammensetzung der Frostschutzschichten entspräche nicht dem derzeit geltenden Regelwerk für den Straßenbau. Bei einem Hocheinbau mit weniger als 15 cm Dicke würden die für den Straßenbau einschlägigen Vorschriften und Richtlinien nicht eingehalten. Es würde sich dabei um eine Sonderlösung ohne Erfahrungshintergrund handeln. Alle möglichen Bauweisen im Hocheinbau seien im vorliegenden Fall nicht erprobt, eine Prognose über die Haltbarkeit könne nicht getroffen werden. Für diese (vom Bürgerbegehren gewünschte) Bauweise sei nicht einmal die – vierjährige – Gewährleistungsfrist nach § 13 VOB/B erreichbar. Der Hochbau in geschlossener Ortslage sei mit erhöhtem Angleichungsaufwand verbunden (Rinnen, Zufahrten, Schächte etc.), wodurch ein eventueller Kostenvorteil gegenüber dem konventionellen Vollausbau ganz oder teilweise entfalle (s. Kostenberechnung Ing.-

Büros Wöhrmann vom Juni 2006). Neben den wirtschaftlichen Gründen seien auch baubetriebliche Aspekte zu berücksichtigen. So sei nicht gewährleistet, ob beim Belassen der bestehenden Schichten diese nicht infolge des Baubetriebs (erhöhte Belastung) versagen würden. Zudem sei es bautechnisch sinnvoll, bei häufig wechselnden örtlichen Gegebenheiten, möglichst lange Abschnitte in gleicher Dicke zu erneuern (Zitate aus Stellungnahmen des Ing.-Büros Lauerer vom 7.11.2007 und 9.11.2007).

Im Bescheid wird weiter ausgeführt, dass nach den vorliegenden Kostenschätzungen der verschiedenen Ausbauvarianten der Anteil der Gemeinde rund 211.000 € und im Falle des Ausbaues nach der Variante des Bürgerbegehrens („Straßenhochbau“) rund 252.000 € betrage, also sich eine Mehrbelastung von rund 41.000 € ergebe. Die vom Marktgemeinderat beschlossene Ausbauart sei somit wirtschaftlicher. Der Vollausbau der Straßen – nach den beitragsrechtlichen Grundsätzen – könne zusätzlich rechtssicher abgerechnet werden, während die Ausbauart nach dem Antrag des Bürgerbegehrens zu keiner rechtssicheren Abrechnung führe.

Das Belassen der im Jahr 1976 hergestellten Straßenbeleuchtung würde ebenfalls gegen die Grundsätze der wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung verstoßen. Nach einer Stellungnahme der EON Bayern vom 19. Dezember 2006 gebe es bei den bestehenden 18 Lampen für zehn Lampen keine Ersatzteile mehr. Es müsse aber damit gerechnet werden, dass diese in den nächsten Jahren ausgewechselt werden müssten. Auch die Lebensdauer des Straßenbeleuchtungskabels sei nach mehr als 30 Jahren abgelaufen. Bei diesem dreidrigen Typ könnten zudem keine energiesparenden Leuchten eingebaut werden. Die damit zusammenhängenden Mehrkosten müssten nicht nur die Anlieger, sondern auch anteilmäßig der Gemeindehaushalt tragen. Das damit zusammenhängende beitragsrechtliche Risiko (z. B. Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Erforderlichkeit) sei derzeit nicht abwägbar. Aus Sicht des gemeindlichen Haushalts sei es somit nicht zu verantworten, die Maßnahme erst zu einem späteren Zeitpunkt auszuführen, da die damit zusammenhängenden Mehrkosten – z. B. Wiederherstellung der hochwertigen Gehwegoberfläche einschließlich Grabarbeiten – (im Anteilsverhältnis der Ausbaubeitragssatzung) auch zu Lasten des Gemeindehaushalts ginge.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf diesen Bescheid Bezug genommen.

Die Kläger reichten am 27. November 2007 beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg Klage ein und tragen zur Begründung im Wesentlichen vor:

Die Kosten für die vom Marktrat beschlossene Ausbauvariante beliefen sich einschließlich der beabsichtigten Erneuerung der Straßenbeleuchtung auf insgesamt 572.000 €, während die von den Klägern favorisierte Variante lediglich mit 242.000 € zu Buche schlage. Das bedeute eine Kostenersparnis von etwa 330.000 €. Außerdem sei lediglich ein Asphaltneubau erforderlich, nicht aber der vom Beklagten gewünschte Vollausbau. Die vom Bürgerbegehren geforderte Ausbauvariante einer Oberbauverstärkung von ca. 7 cm über dem vorhandenen Straßenniveau sei ein Vorschlag des Ing.-Büros Wöhrmann anlässlich einer Ortsbegehung am 3. August 2006 mit dem 1. Bürgermeister und mehreren Anliegern gewesen. Er habe damals den Anliegern entgegen der damals favorisierten „Abfräsvariante“ eine ca. 7 cm hohe zusätzliche Asphaltsschicht zur Verstärkung und nachhaltigen Verbesserung der Straßen empfohlen, da dies auch preisgünstiger sei. Nach seinen Ausführungen hätten bis zu 7 cm auf dem jetzigen Straßenniveau gut eingebracht werden können, da der bestehende hohe Bordstein des Bürgersteiges mit einer niedrigeren „Homburger Kante“ ersetzt werde und sich der Bürgersteig damit höhenmäßig nicht verändere. Die Anpassungen von Schiebern, Rinnen, Schächten, Zufahrten, Kanaldeckeln usw. seien problemlos zu bewerkstelligen. Die mit Schreiben vom Ing.-Büro Lauerer vom 7. November 2007 und Ing.-Büro Wöhrmann vom 9. November 2007 dann gemachten Ausführungen seien unter dem Gesichtspunkt zu sehen, dass dem Beklagten eine Hilfestellung zur Ablehnung des Bürgerentscheids gegeben werden sollte. Die Ing.-Büros seien ihrem Auftraggeber gegenüber kaum unbefangen und neutral. Eine höhere Auftragssumme bedeute auch ein höheres Ingenieurhonorar. Allen Schreiben zum Straßenunterbau lägen unzureichende Bodenuntersuchungen zugrunde. Sie seien somit nicht vollständig und aussagekräftig. Der Felsengrund des Zehentberges behindere seit jeher ein Absinken und Nachgeben dieser Straßen. Die Annahme des Beklagten zur Dauer und Haltbarkeit der Oberbauverstärkung von 7 cm sei ohne Beweiskraft. Im Baugebiet Zehentberg sei vor 17 Jahren die Jurastraße mit dem gleichen Unter- und Oberbau und mit dem gleichen Material ausgebaut worden. Die Jurastraße sei Haupterschließungsstraße und müsse Omnibus- und Schwerverkehr verkraften. Bei dieser stark belasteten Jurastraße habe der Verschleiß der Fahrbahnoberfläche bereits vor 17 Jahren zu einer Sanierung geführt. Es seien aber dort lediglich ca. 3 cm bis 4 cm Oberschicht aufgebracht worden. Diese minimale Straßenverbesserung habe bewirkt, dass diese Straße bis heute und sicher noch viele weitere Jahre sich im besten Zustand ohne jegliche Schäden befinde.

Es sei davon auszugehen, dass der Beklagte bei der Ersterschließung dieser Straßen die zu dieser Zeit geltenden Ausbauvorschriften und technische Richtlinien beachtet habe. Die eventuelle Änderung von Richtlinien könne nicht zur Folge haben, dass alles, was vorher gebaut worden sei, zu vernichten sei. Der Unterbau der Straßen am Zehentberg sei nicht ursächlich für die nach rund 40 Jahren zu sanierenden Straßenoberflächen, sondern wieder-

holtes Aufreißen und zum Teil mangelhafte Verschleißung der Straßen sowie einfach Abnutzung nach so langer Zeit. Auch sei der Markt in den vergangenen vier Jahrzehnten seiner Verpflichtung zum Straßenunterhalt (Instandhaltung und Ausbesserung) nicht nachgekommen. Zunächst kleine Schäden an der Straßendecke hätten sich im Laufe der Zeit vergrößert. Die Gewährleistung nach VOB betrage im Regelfall fünf Jahre. Später eventuell auftretende Mängel unterlägen ohnehin keinerlei Gewährleistung mehr, ob bei „Vollausbau“ oder bei ca. 7 cm Oberbauverstärkung. Die vom Bürgerbegehren gewollte Lösung sei somit wirtschaftlicher. Der Beklagte gehe bei seiner unterstellten Mehrbelastung von 41.000 € irrtümlicher Weise davon aus, dass die Kosten der ca. 7 cm starken Oberbauverstärkung nicht satzungsgemäß mit den Anliegern abgerechnet werden könnten. Dies sei aber ein Rechtsirrtum. Vielmehr müssten die Anlieger dann auch 60 % des Kostenanteils der Straßensanierung, die durch Bescheide umzulegen seien, tragen. Dass auch eine Oberbauverstärkung von 7 cm beitragsfähig sei, ergebe sich aus vorgelegten Entscheidungen des BayVGH. Zudem sei der vom Beklagten beabsichtigte Neubau der vollkommen intakten Straßenbeleuchtung überflüssig. Im Gemeindegebiet befänden sich noch viele solcher baugleichen Lampen. Es sei nicht einzusehen, dass „unsere Straßenleuchten“ als „Ersatzteillager“ benutzt werden sollen. Außerdem seien für diese Straßenleuchten bisher noch keine Ersatzteile benötigt worden. Der Beklagte habe auch keine Verpflichtung, vorsorglich ein neues Kabel für einen eventuellen Bedarf irgendwann einmal verlegen zu lassen. Außerdem könnten solche Vorsorgekosten, zu erwarten seien 1.500 €, bei einer tatsächlich notwendigen Erneuerung in der Zukunft mit den Anliegern verrechnet werden. In der Straße befände sich eine Vielzahl von Leitungen (Wasser, Strom, Kanal, Telefon). Bei Schäden und Neuanschlüssen müsse die Straße auch ohnehin immer wieder aufgerissen werden. Auch eine vollständige Erneuerung dieser Leitungen bedeute keine absolute Sicherheit vor eintretenden Schäden.

Die Kläger beantragen,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 16. November 2007 zu verpflichten, das Bürgerbegehren gegen den überteuerten und überzogenen Straßenausbau im Baugebiet „Zehentberg – alt“ zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Nach den Ergebnissen der Bodenuntersuchung und der Stellungnahme des Ing.-Büros Wöhrmann sei der Vollausbau die einzig technisch korrekte Lösung. Es seien 14 Schürfen

bis zur Planung angelegt worden. Bei acht Schürfen sei unter dem Asphalt ein unsortiertes, augenscheinlich nicht frostsicheres Material angetroffen worden. In den restlichen sechs Aufschlüssen sei eine Frostschutzschicht mit einer mittleren Dicke von 23 cm gemessen worden. Wegen des uneinheitlichen Aufbaus und stark schwankenden Schichteigenschaften sei weder ein gesamtes noch ein abschnittsweises Belassen der Frostschutzschicht möglich. Nur ein Vollausbau entspreche somit den Richtlinien für die Standardisierung des Oberbaus von Verkehrsflächen nach RStO 01. Soweit von der Klägerseite suggeriert werde, das zuständige Ing.-Büro habe bei der Ortsbegehung am 3. August 2006 als Ausbauvariante die Oberbauverstärkung von 7 cm über dem vorhandenen Straßenniveau befürwortet, sei Folgendes klarzustellen: Das Ing.-Büro Wöhrmann habe damals auf Anfrage lediglich erläutert, dass grundsätzlich jede Verstärkung der Deckschicht eine gewisse Verbesserung der Tragfähigkeit darstelle. Von der Fräslösung sei aber ausdrücklich abgeraten worden. Wie sich aber aus den nachträglichen Stellungnahmen des Ing.-Büros vom 11. Juli 2007 (Anlage B 4) ergebe, sei „aus technischer Sicht und aufgrund der festgestellten Ist-Zustände (s. auch vorliegendes Gutachten) als einzig fachgerechte Lösung der vom Gutachter vorgeschlagene Vollausbau anzuraten“. Es bestehe aus Sicht des Beklagten nicht der geringste Anlass, diese fundierten fachlichen Einschätzungen zweier Ing.-Büros in Zweifel zu ziehen. Das Bürgerbegehren sei somit auf eine mangelhafte, fachwidrige Ausführung und damit auf ein rechts- und gesetzeswidriges Ziel gerichtet. Die gesetzliche Verpflichtung zur Beachtung der allgemeinen Regeln der Baukunst und Technik ergebe sich aus Art. 9 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BayStrWG. Bei einer Vorgehensweise, wie vom Bürgerbegehren gewünscht, würde sich der Beklagte zudem auch in ausbaubeitragsrechtlicher Hinsicht erheblichen Unwägbarkeiten aussetzen. Zwar habe eine Kommune bei der Wahl der Ausbaumaßnahme grundsätzlich ein Ermessen. Das Ermessen sei aber auf Null reduziert, wenn ausschließlich eine einzige Lösung als fachgerechte Ausführung verbleibe. Wenn der Beklagte ermessensfehlerhaft über einen entsprechenden Bürgerentscheid zu einem ungeeigneten Ausbau verpflichtet würde, wären die damit verbundenen Aufwendungen nicht über Ausbaubeiträge umlagefähig (vgl. OVG Münster vom 5.7.1990 in KStZ 91, 96). Der Beklagte müsste den Gesamtaufwand selbst tragen. Die bloße Oberbauverstärkung „auf der Grundlage“ eines nicht mehr tragfähigen bzw. frostsicheren Unterbaus wäre keine betragsfähige Verbesserungs- bzw. Erneuerungsmaßnahme. Denn es würde an der Nachhaltigkeit der Ausbaumaßnahme fehlen. Für eine Verbesserung sei aber ein positiver Einfluss auf die Benutzbarkeit der Anlage Voraussetzung. Die Rechtsprechung des BayVGH gehe bei Fahrbahnen einer Straße nach rund 20 bis 25 Jahren von einer grundlegenden Sanierungsbedürftigkeit aus (BayVGH vom 20.12.2001 – 6 ZB 00.3029). Es gehe somit hier nicht um eine laufende Anpassung an neue technische Regelwerke, sondern um die Beurteilung der notwendigen Ausbauart. Es sei hier unerlässlich, die anerkannten Regeln der Baukunst und Technik einzuhalten. Es sei somit

evident, dass der Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung im Sinne des Art. 61 Abs. 2 Satz 1 BayGO verletzt würde, wenn dem Bürgerbegehren entsprochen werde. Zu den Ausführungen der Klägerseite zur Sanierung der Jurastraße, müsse richtig gestellt werden, dass dort ca. 5,2 cm Asphalttragschicht und 3 cm Asphaltbeton eingebaut worden seien und nicht lediglich 3 cm bis 4 cm Deckschicht. Auch habe eine Abrechnung der Maßnahme nach der Straßenausbaubeitragssatzung nicht erfolgen können, da man von einer gehobenen Unterhaltsmaßnahme ausgegangen sei.

Auch die Beibehaltung der über 30 Jahre alten Straßenbeleuchtung würden gegen den Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit verstoßen. Nach der Stellungnahme von E.ON Bayern werde bei einem bloßen Austausch der Leuchtköpfe die Gewährleistung für eine zweite Standzeitperiode für die entsprechenden Masten nicht übernommen. Somit würden bei einem Belassen der Straßenbeleuchtung Mehrkosten entstehen. Das Gleiche gilt auch hinsichtlich des Straßenbeleuchtungskabels.

Das Gericht hat am 7. Mai 2008 eine Augenscheinseinnahme bei den streitigen Straßen durchgeführt. Hinsichtlich der gemachten Feststellungen wird auf die Niederschrift und den dort gefertigten Fotos Bezug genommen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze der Parteien, auf die vorgelegten Behördenakten und auf die Sitzungsniederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist begründet. Der Beklagte hat das beantragte Bürgerbegehren zu Unrecht nicht zugelassen. Der Bescheid vom 16. November 2007 des Beklagten ist rechtswidrig und war daher aufzuheben und der Beklagte zu verpflichten, das Bürgerbegehren mit der beantragten Fragestellung zuzulassen (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

1. Die formellen Voraussetzungen eines Bürgerbegehrens nach Art. 18 a Abs. 1 bis 7 GO liegen vor. Ein Bürgerbegehren, das, wie hier, auf die Ausbauart einer Ortsstraße Einfluss nehmen will, liegt im eigenen Wirkungskreis der Gemeinde (Art. 83 Abs. 1 BV), die Träger der Straßenbaulast für solche Straßen ist (Art. 47 Abs. 1 BayStrWG). Es ist durch den Ne-



gativkatalog in Art. 18 a Abs. 3 GO nicht ausgeschlossen und deshalb grundsätzlich zulässig.

2. Das Bürgerbegehren umfasst auch eine mit „ja“ oder „nein“ beantwortbare, hinreichend bestimmte Fragestellung und eine ausreichende Begründung, aus der sich die Ziele des Bürgerbegehrens erkennen lassen (Art. 18 a Abs. 4 GO).
3. Das Bürgerbegehren ist nicht auf ein rechtswidriges Ziel gerichtet. Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs dürfen Bürgerbegehren nicht zu einem rechtswidrigen Bürgerentscheid führen. Die Gemeinde und die Gerichte haben dies im Rahmen der Zulassung des Bürgerbegehrens zu prüfen (so genanntes materielles Prüfungsrecht). Maßgeblich hierfür ist, dass es der Verwaltungsökonomie widerspräche, einen kosten- und verwaltungsaufwändigen Bürgerentscheid durchzuführen, um anschließend festzustellen, dass der Bürgerentscheid rechtswidrig und nichtig ist (vgl. dazu BayVGH vom 14.7.1998 Az.: 4 B 98.505).

Entgegen der Auffassung des Beklagten im ablehnenden Bescheid werden die Grundsätze der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltswirtschaft (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO) durch das Bürgerbegehren aber nicht verletzt. Unwirtschaftlich ist eine Maßnahme, wenn zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln eine ungünstige Relation besteht. Sparsamkeit bedeutet, dass unnötige Ausgaben vermieden werden sollen. Die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit gelten nicht nur für die Haushaltsplanung in ihrer Gesamtheit, sondern sind auch Maßstab für Einzelmaßnahmen der Gemeinde. Die Gemeinde hat aufgrund ihres Selbstverwaltungsrechts bei der Entscheidung über die Durchführung einer Maßnahme hinsichtlich der Einhaltung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit aber einen weiten Entscheidungsspielraum. Gegen die haushaltsrechtlichen Grundsätze des Art. 61 GO verstößt die Gemeinde nicht bereits dann, wenn die Maßnahme auch wirtschaftlicher durchgeführt werden könnte. Die Schwelle zur Rechtswidrigkeit ist erst überschritten, wenn das gemeindliche Handeln mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens schlechthin unvereinbar ist. Erst unter diesen Voraussetzungen ist deshalb auch das Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde zulässig (so BayVGH vom 18.3.1998 – 4 B 97.3249 mit weiteren Rechtsprechungs- und Literaturnachweisen und vom 19.03.2007 Az. 4 CE 07.416). Dies gilt entsprechend auch für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Bürgerbegehren, die Auswirkungen auf die Haushaltswirtschaft der Gemeinde haben. Davon ausgehend, verstößt ein Bürgerbegehren nicht gegen die Grundsätze des Art. 61 GO, wenn die Gemeinde selbst die vom Bürgerbegehren angestrebten Maßnahmen ohne Verletzung dieser Vorschrift beschließen und

durchführen könnte. Die Rechtmäßigkeit eines Bürgerbegehrens und eines Bürgerentscheids, der die Wirkungen eines Gemeinderatsbeschlusses hat, darf nicht unter strengeren Voraussetzungen beurteilt werden als die Rechtmäßigkeit gemeindlicher Beschlüsse (so BayVGH vom 19.3.2007 Az. 4 CE 07.416).

Das Bürgerbegehren ist mit Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG und der geltenden Austragsbeitragssatzung des Beklagten vereinbar. Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 3 KAG – einer Soll-Bestimmung – sind die Gemeinden grundsätzlich zur Beitragserhebung verpflichtet und dürfen Ausbaumaßnahmen nur in Ausnahmefällen vollständig aus allgemeinen Deckungsmitteln finanzieren (so BayVGH vom 10.3.1999 – 4 B 98.1349, BayVBl. 1999, 408). Das Bürgerbegehren will von vorne herein nur eine beitragsfähige Maßnahme und keine bloße Instandsetzung erreichen, die aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen wäre. Die vom Bürgerbegehren begehrte Straßenbaumaßnahme stellt keine bloße Instandsetzung dar, sondern ist eine beitragsfähige Maßnahme, die ggf. als Verbesserung, jedenfalls aber als Erneuerung beitragsfähig ist.

Die Begriffe Verbesserung, Erneuerung und Instandsetzung sind wie folgt zu unterscheiden:

Eine beitragsfähige Verbesserungsmaßnahme ist dadurch gekennzeichnet, dass sich der Zustand der Anlage nach dem Ausbau in irgendeiner Hinsicht (z.B. räumliche Ausdehnung, funktionale Aufteilung der Gesamtfläche, Art der Befestigung) von ihrem ursprünglichen Zustand im Herstellungszeitpunkt in einer Weise unterscheidet, die positiven Einfluss auf die Benutzbarkeit hat (so BayVGH vom 21.12.2006 – 6 ZB 05.2425, GK 2007/193).

Die Erneuerung begnügt sich mit der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes der Anlage, welcher durch den Gebrauch verschlechtert wurde, ohne dass damit zwangsläufig eine Verbesserung mit Blick auf die ursprüngliche Anlage verbunden sein muss (so BayVGH a.a.O.). Mit der Erneuerung muss eine intakte, mit der ursprünglichen Erschließungsanlage vergleichbare Straße geschaffen werden (so VG Augsburg vom 1.3.2007 - Az.: Au 2 K 06.201 Rz 26). Die Erneuerung setzt voraus, dass die Nutzungsdauer der Straße abgelaufen ist. Nach der Rechtsprechung des VGH sind die Fahrbahnen einer Straße im allgemeinen nach 20 bis 25 Jahren einer grundlegenden Sanierung bedürftig.

Eine Instandsetzung grenzt sich vom Umfang von einer Erneuerung bzw. Verbesserung dadurch ab, dass es sich hier um eine vergleichsweise unbedeutende Maßnahme wie et-

wa die Behebung kleinerer oder begrenzter Schäden (z.B. das Ausbessern von Schlaglöchern, Frostaufbrüchen u.dgl.) handelt (so BayVGH a.a.O.).

Die vom Bürgerbegehren gewünschte Maßnahme stellt von seinem Umfang her keine bloße Instandsetzung dar, die nicht beitragsfähig wäre. Das Bürgerbegehren will anstatt des vom Marktgemeinderat beschlossenen so genannten Vollausbau eine Oberbauverstärkung von ca. 7 cm über dem vorhandenen Straßenniveau der Ostmark-, Nordgau-, Arber- und Böhmerwaldstraße erreichen. Es nimmt dabei Bezug auf die Entscheidung des BayVGH vom 21. Dezember 2006 – 6 ZB 05.2425, GK 2007/193. Dort wurde bereits die Verstärkung der Trag- und Deckschicht um etwa 4 cm jedenfalls als eine beitragsfähige Erneuerung angesehen. Im dortigen Fall betrug die ursprüngliche Trag- und Deckschicht der gesamten Straße durchschnittlich 10,5 cm und wurde um 4,1 cm auf 14,6 cm verstärkt. Nach der Stellungnahme des Ing. Büros B. Lauerer vom 27. April 2006 (Anlage B 1) haben die hier streitgegenständlichen Straßen folgende Schichten mittlerer Dicke: 9,9 cm Asphalt, 23 cm Frostschutz- bzw. Tragschicht, 41 cm Straßenkoffer = Unterbau.

Der VGH hielt aber bereits die Verstärkung der Asphaltfeinbetonschicht um 0,5 cm mit Aufbringung einer zusätzlichen Profilausgleichsschicht von 1,5 cm Stärke bei einer vorhandenen Fahrbahndecke von 2,5 cm für eine Verbesserung (so BayVGH vom 11.7.1995 Az.: 6 B 93.3392 BayVBl 1996, 470).

Eine Verstärkung des Oberbaus um ca. 7 cm stellt somit nach den Bezugsfällen der oben angegebenen Rechtsprechung jedenfalls eine beitragsfähige Erneuerung dar. Nicht nur der bisher vom Marktgemeinderat des Beklagten beschlossene Vollausbau, sondern auch die vom Bürgerbegehren gewünschte Oberbauverstärkung ist über Straßenausbaubeiträge auf die Anlieger umlegbar, und zwar nach dem selben Anteil gemäß der Straßenausbaubeitragssatzung des Beklagten. Auch eine isolierte Erneuerung der Straßenbeleuchtung wäre beitragsfähig, wenn sie später noch erforderlich würde.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und der vorgelegten fachlichen Stellungnahmen trifft es nicht zu, dass nur die vom Marktgemeinderat gewählte Sanierungsvariante Vollausbau beitragsfähig wäre, weil nur diese mit den allgemeinen Regeln der Baukunst und Bautechnik vereinbar wäre. Der Gemeinde – und damit auch dem Marktgemeinderat steht ein Einschätzungsermessen zu, welche Ausbauvariante sie wählt. Das gleiche Ermessen steht dem Bürgerbegehren zu, sprich einer entsprechenden Mehrheit im Bürgerentscheid. Eine Gemeinde kann sich für eine Ausbauart entscheiden, die mangels Erfahrungen risikobehaftet ist. Sie darf also experimentieren (so Driehaus Erschließungs- und Ausbaubei-

träge, 7. Aufl., § 32 RdNr. 19). Die Annahme einer beitragsfähigen Erneuerung scheidet danach nur aus, wenn die zur Durchführung einer solchen Maßnahme gewählte Ausbauart offensichtlich zur Erreichung des verfolgten Zieles ungeeignet ist (so Driehaus mit Hinweis auf OVG Münster vom 5.7.1990 - 2 A 1483/87). Die Anlieger können die Risikobehaftetheit einer Ausbauart der Beitragspflicht für einen solchen Ausbau - bis zur Grenze offensichtlicher Ungeeignetheit - nicht entgegenhalten.

Die Sanierung über eine Oberbauverstärkung von etwa 7 cm und die Beibehaltung der bisherigen Straßenbeleuchtung sind aber nicht auf der Hand liegend ungeeignet. Dies zeigen bereits die oben dargestellten Entscheidungen des VGH, bei denen vergleichbare und sogar noch geringere Oberbauverstärkungen als Verbesserung bzw. Erneuerungsmaßnahmen angesehen wurden. Selbst die Richtlinien für die Standardisierung des Oberbaus von Verkehrsflächen (RStO 01) sehen die Erneuerung im Hocheinbau = der Einbau von einer oder mehreren Schichten auf die vorhandene Verkehrsflächenbefestigung – ggf. nach Teilausbau ungeeigneter Schichten –, sofern die Erhöhung der Gesamtdicke des ursprünglichen Oberbaus mehr als 4 cm beträgt, als eine Erneuerung an (s. dort Nr. 2.2.2). Ein gewisses Risiko des nicht so guten Ausbaus – wie es möglicherweise der Vollausbau wäre –, darf das Bürgerbegehren auch wegen der angespannten Haushaltslage der Gemeinde eingehen. Das Landratsamt hat in der rechtsaufsichtlichen Würdigung der gemeindlichen Haushaltssatzung für 2007 ausgeführt, beim Markt Beratzhausen sei die Pro-Kopf-Verschuldung fast doppelt so hoch wie bei vergleichbaren Gemeinden, der Markt möge deshalb die geplanten Investitionen der nächsten Jahre überdenken. Die Variante des Bürgerbegehrens dürfte dazu führen, dass der gemeindliche Eigenanteil von 40 % über 100.000 € niedriger wäre als beim Vollausbau. Schließlich darf auch berücksichtigt werden, dass auch das Landratsamt Regensburg als Rechtsaufsichtsbehörde im Schreiben vom 24. Februar 2007 Az. S12-Re. einen Unterbau nach neuzeitlicher Bauweise für die Beitragsfähigkeit nicht für erforderlich hielt.

Die von der Gemeinde eingeholten Stellungnahmen der Ing.-Büros Lauerer und Wöhrmann können nicht belegen, dass die vom Bürgerbegehren gewünschte Ausbauvariante zur Erreichung des verfolgten Zieles völlig ungeeignet wäre. Die fachlichen Stellungnahmen nehmen dabei auf die RStO 01 Bezug.

Die RStO 01, die bei der Erstherstellung der streitigen Straßen vor mehr als 40 Jahren so noch nicht gegolten haben, sind jedenfalls bei der Sanierung älterer Anliegerstraßen nicht strikt bindend, sondern liefern ähnlich wie die EAE-Empfehlungen für die Anlage von Erschließungsstraßen nur allgemeine Anhaltspunkte und eine Orientierungshilfe für die Ge-

meinden (so BayVGH vom 28.7.1998 Az.: 6 B 95.1631, ebenso auch VG Augsburg vom 1.3.2007 Az.: Au 2 K 06.201). Mit der Erneuerung muss eine intakte, mit der ursprünglichen Erschließungsanlage vergleichbare Straße geschaffen werden. Die RStO 01 dienen den Gemeinden nur als Orientierungshilfe eine strikte Bindungswirkung geht von ihnen nicht aus. Für die beitragsfähige Erneuerung ist - wie oben ausgeführt - darauf abzustellen, ob die Maßnahme wieder zu einer intakten, mit der ursprünglichen Anlage vergleichbaren Straße geführt hat; Ziel der (beitragsfähigen) Erneuerung ist es also nicht, eine Straße nach den neuesten Regeln der Baukunst zu schaffen. Deshalb kann es nicht entscheidend darauf ankommen, dass durch die Baumaßnahme die Anforderungen von Richtlinien erreicht werden, die den neuesten technischen Stand widerspiegeln (so auch VG Augsburg a.a.O.).

Bei der Sanierung einer älteren Anliegerstraße kann eine Gemeinde die Straße auf den neuesten Stand der Straßenbautechnik bringen. Sie kann sich aber auch damit begnügen, eine intakte, im Wesentlichen mit der ursprünglichen Straße vergleichbare Anlage zu schaffen. Es ist vom Beklagten nicht bewiesen worden, dass ein nach früherem Standard gebauter Unter- und Oberbau von vornherein dem heutigen Verkehr nicht mehr gewachsen wäre. Sogar nach den RStO 01 sind Frostschutzmaßnahmen nicht erforderlich, wenn etwa 10 Jahre lang keine Frostschäden zu beobachten waren und – wie hier – die Verkehrsbeanspruchung höchstens eine Bauklasse unter dem des zukünftigen Verkehrs lag (RStO 01, Abschnitt 4.2). Die fraglichen Straßen waren ohne größere Sanierung an die 40 Jahre tragfähig und frostsicher. Dieser Zeitraum ist relativ lang. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass bereits nach 20 bis 25 Jahren ein grundlegender Sanierungsbedarf bestehen kann. Bei der Augenscheinseinnahme am 7. Mai 2008 waren an den Straßenoberdecken keine Frostschäden zu erkennen. Selbst bei den Aufschlussstellen, bei denen nach den Stellungnahmen von Dipl. Ing. H. Wöhrmann bzw. Lauerer die Frostschutzschicht nicht brauchbar war, waren an der Straßenfläche keine Frostschäden erkennbar. Dies – insbesondere die Tatsache, dass die Straßen in Wirklichkeit frostsicher und tragfähig waren – darf die Gemeinde im Rahmen ihres Einschätzungsermessens berücksichtigen. Sie darf auch berücksichtigen, dass eine Sanierung der Jurastraße vor 15 Jahren in ähnlicher Weise erfolgt war, wie dies das Bürgerbegehren nun für die dort genannten Straßen will. Bei der Jurastraße, die die Haupteerschließungsstraße des Baugebietes ist und stärker belastet wird als die hier fraglichen Straßen, zeigen sich bisher keine Schäden. Der Frostschutzunterbau der Jurastraße ist jedenfalls nicht besser als der der streitgegenständlichen Straßen. Wie sich aus der Stellungnahme des Ing.-Büros für Tiefbau Fritz Bink vom 20. Dezember 1990 (Abschnitt 5 des vorgelegten Behördenaktes) ergibt, besteht dieser aus ca. 10 cm bis 15 cm rotbraunem Naab-Sand. Ferner hatte diese Stra-

ße eine ca. 4 cm bis 5 cm Asphalttragschicht „brüchig“ und eine 2 cm Asphaltdecke, die durch die vorhergehenden Bauarbeiten Kanal- und Wasserleitungen stark gerissen waren. Die Jurastraße kann deshalb als Referenzstraße herangezogen werden. Die Sanierung der Jurastraße zeigt, dass die Erwartung nicht völlig unrealistisch ist, dass die Oberbauverstärkung der streitigen Straßen zu einer üblichen Haltbarkeit führen kann, und zwar ohne kostenträchtige vorzeitige Unterhaltungsmaßnahmen. Bei der Auswahl der Ausbauvarianten können solche örtliche Erfahrungswerte verwendet werden. Dies schließt die RStO 01, Abschnitt 3.2.1 ausdrücklich nicht aus. Danach kann die Bestimmung der Schichtdecke des frostsicheren Aufbaus auf der Basis örtlicher Erfahrungen bestimmt werden, wenn mit örtlich erprobten, von der RStO 01 abweichenden Bauweisen positive Erfahrungen vorliegen (s. dort Nr. 3.2.1). Die vom Bürgerbegehren gewünschte Ausbautart ist damit selbst mit der RStO 01 zu vereinbaren.

Spezifizierte nachweisbare Frostschäden haben die Gemeinde bzw. die von ihr beauftragten Ingenieure nicht benannt, geschweige denn belegt, auch nicht bei der gerichtlichen Ortseinsicht. Insbesondere findet sich auch in den fachlichen Stellungnahmen der gemeindlichen Ingenieure kein Nachweis von Frostschäden. Das Gericht kann von Amts wegen weder aufgrund des gerichtlichen Augenscheins noch aufgrund der vorliegenden Lichtbilder Schadstellen erkennen, die ihre Ursache eindeutig in mangelnder Frostsicherheit oder mangelnder Tragfähigkeit haben. Vielmehr zeigen die Beweismittel einen altersgemäß verbrauchten Oberbau. Die verschiedenen kurzen Stellungnahmen des Ing.-Büros Wöhrmann und Lauerer, die nicht zu einem einheitlichen Gutachten zusammengefasst sind, schöpfen die Möglichkeit der RStO 01 – wie sie bereits oben aufgezeigt wurden – und die im Übrigen auch bei der Einordnung der Erneuerungsklasse und der Bau(Straßen)klasse bestehen, nicht aus. Sie weisen darüber hinaus auch Widersprüche auf. So wird in der Stellungnahme des Ing.-Büros Lauerer vom 7. November 2007 noch ausgeführt, dass die Tragfähigkeit der vorhandenen Konstruktion nicht geprüft wurde, während dann das Ing.-Büro Wöhrmann in der letzten Stellungnahme vom 16. Mai 2008, die erst mit Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 23. Mai 2008 im gerichtlichen Verfahren eingebracht wurde, ohne Begründung behauptet, dass die Tragfähigkeit aufgrund der bekannten Ergebnisse (Bodenaufschlüsse) nicht gegeben sei. Andererseits stellt das Ing.-Büro Lauerer in seiner letzten Stellungnahme vom 13. Mai 2008 fest, dass der Untergrund ausreichend tragfähig und weder eine Untergrundverbesserung „von ein Unterbau“ notwendig sind. Der Nachweis einer ausreichenden Tragfähigkeit kann danach abgeleitet werden aus der allgemeinen Geologie im Bereich des Zehentbergs, den örtlichen Erfahrungen, dem Fehlen von Verformungsschäden und den Informationen der Anwohner. Diese Aussage spricht wiederum dafür, dass die Ausbauvariante des Bürgerbegehrens

auch fachlichen Anforderungen entspricht. Wenn es nach dieser Stellungnahme im vorliegenden Fall „ausschließlich um Art und Dicke des frostsicheren Oberbaus“ geht, stellt sich aber bei dem von den Ing.-Büros vorgeschlagenen Vollausbau die Frage, ob dieser nach der RStO 01 erforderlich gewesen wäre, wenn diese Frostschutzmaßnahmen ausdrücklich nicht für erforderlich hält, wenn zehn Jahre lang keine Frostschäden zu beobachten waren (RStO 01, Abschnitt 4.2). Die bisher vom Marktgemeinderat beschlossene Ausbauvariante dürfte somit nicht beitragsicherer sein (s. dazu auch VGH Hessen vom 21.12.2006 Az. 5 – 5 TG 2329/06 – 40/07, veröffentlicht in AUR 2008, 71. Leitsatz: „Erhält eine Straße im Zuge eines Um- und Ausbaus anstelle eines bislang insgesamt 56 cm starken Fahrbahnaufbaus einen neuen Aufbau in einer Gesamtstärke von 60 cm, so vermag allein der Zuwachs um 4 cm in der Regel nicht die Annahme zu rechtfertigen, die Straße sei erstmals frostsicher angelegt und insoweit beitragsfähig verbessert worden“).

Die Stellungnahmen enthalten auch noch andere nicht überzeugende Ausführungen. Warum bei einer Oberbauverstärkung keinerlei Gewährleistung zu bekommen sein sollte, ist dem Gericht nicht plausibel. Dass bei einem Vollausbau eine Gewährleistung auch für den Unterbau, bei der Oberbauverstärkung aber einzig und allein für die ordnungsmäßige Durchführung der Oberbauverstärkung zu bekommen ist, liegt in der Natur der Sache.

4. Die Gemeinde hat auch bei der Straßenbeleuchtung ein Ermessen. Die Erneuerung der Straßenbeleuchtung könnte bereits jetzt im Rahmen der Straßensanierung erfolgen, aber auch erst zu einem späteren Zeitpunkt. Über Ausbaubeiträge teilweise auf die Anlieger umlegungsfähig wären beide Varianten. Die vom Bürgerbegehren geforderte Beibehaltung der bisherigen Straßenbeleuchtung ist nicht schlechterdings unwirtschaftlich und eine offensichtlich ungeeignete Maßnahme. Größerer Reparaturbedarf bestand bisher bei der Beleuchtung nicht. Es ist von der Gemeinde auch nicht glaubhaft gemacht, dass bei der Beleuchtung umfängliche und kostspielige Reparaturen vor der Tür stehen. Die isolierte spätere Erneuerung der Straßenbeleuchtung wird möglicher Weise teurer sein, als ihre Erneuerung zusammen mit der Oberbauverstärkung. Gegenzurechnen ist aber die längere Nutzung der alten Beleuchtungsanlage und damit die Verschiebung der Investitionskosten für eine neue Beleuchtungsanlage. Der Betrieb der bisherigen Leuchten ist teurer, weil keine Energiesparlampen eingebaut werden können. Dafür schiebt das Bürgerbegehren aber die Neuinvestitionskosten hinaus. Die Masten werden voraussichtlich noch eine Weile halten, selbst die EON kann in ihrem Schreiben vom 19. Dezember 2006 lediglich nicht garantieren, dass von den 18 vorhandenen Pilzleuchten vom Typ Helux (10) und AEG (8) diese nochmals 35 Jahre halten, wenn man nur die Leuchtköpfe austauscht. Bei Defekten an den Leuchtkörpern kann es sein, dass mangels Ersatzteilen der ganze

Leuchtkörper ausgetauscht werden muss. Gegenzurechnen ist wiederum die hinausgeschobene Neuinvestition.

In der Gesamtschau aller vom Beklagten vorgetragene Aspekte ist somit nicht ersichtlich, dass es in der hypothetischen Vergleichsbetrachtung dem Marktgemeinderat selbst rechtlich zwingend verwehrt wäre, die bisherige Ausbauvariante aufzugeben und eine kostensparende Alternative – wie vom Bürgerbegehren beantragt – zu verwirklichen. Um die Kosten eines Bürgerentscheids zu sparen, sieht das Gesetz in Art. 18 a Abs. 14 GO vor, dass ein Bürgerentscheid entfällt, wenn der Gemeinderat die Durchführung der mit dem Bürgerbegehren verlangten Maßnahme beschließt.

Der Klage war somit stattzugeben. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit und über die Abwendungsbefugnis beruht auf § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

### **Rechtsmittelbelehrung**

**Rechtsmittel:** Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der **Antrag auf Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** schriftlich zu stellen (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. **Innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die **Begründung** ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** (Ludwigstraße 23, 80539 München oder Postfach 340148, 80098 München) einzureichen.

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

Der Antragschrift sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

**Vertretungszwang:** Wer die Zulassung der Berufung beantragt, muss sich dabei und im ggf. nachfolgenden Berufungsverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen



Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplom-Juristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied angehören, vertreten lassen. Dieser Vertretungszwang im Berufungsverfahren gilt auch für alle übrigen Beteiligten, soweit sie einen Antrag stellen.

Dr. Korber

Dr. Lohner

Dr. Pfister

### **Beschluss:**

Der Streitwert des Verfahrens wird auf 5.000,-- € festgesetzt (§ 52 Abs. 2 GKG).

### **Gründe:**

Es entspricht ständiger Rechtsprechung der Kammer und auch des BayVGH, bei Bürgerbehörden unabhängig vom wirtschaftlichen Wert der verlangten Maßnahme den Auffangstreitwert zugrunde zulegen (so z. B. BayVGH vom 18.3.1998 Az. 4 B 97.3246 und vom 25.7.2007 Az. 4 B 06.1438 und auch Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 7/2007, NVwZ 2004, 1327 dort Tz. 22.6.).

### **Rechtsmittelbelehrung**

**Rechtsmittel:** Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regens-

burg) schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigelegt werden.

Dr. Korber

Dr. Lohner

Dr. Pfister

Az: RO 3 K 07.2123

**Ausgefertigt für:**

Bayerisches Verwaltungsgericht, Postfach 11 01 65, 93014 Regensburg

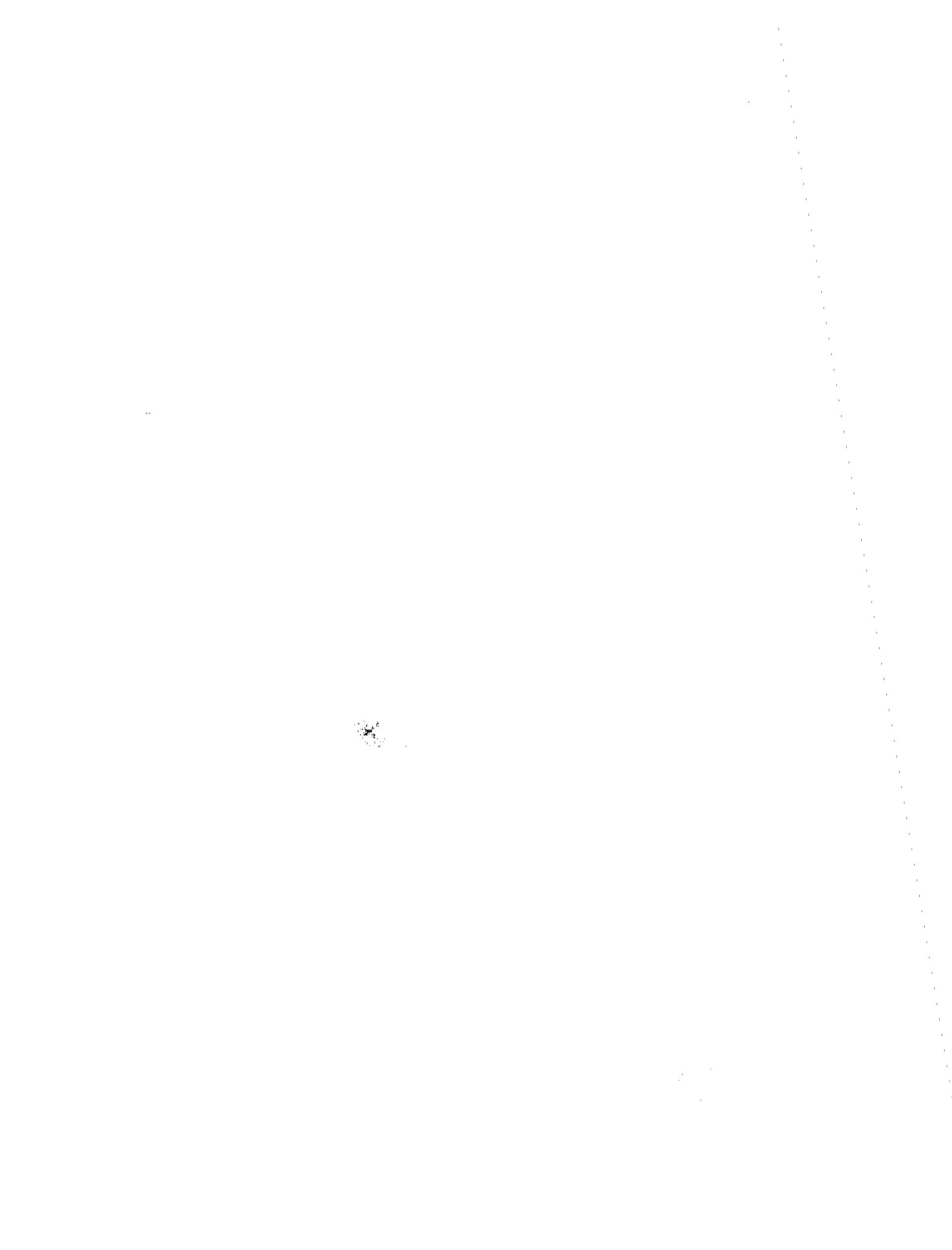
Herrn  
Josef Kuffer  
Bayerwaldstr. 3  
93176 Beratzhausen

Anlagen: 1 Niederschrift

Regensburg, den 09.06.2008  
Die stv. Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg

stv. Urkundsbeamtin





Öffentliche Sitzung der 3. Kammer  
des Bayerischen Verwaltungsgerichts  
Regensburg

Regensburg, den 28. Mai 2008

Termin: 09.00 Uhr  
Beginn: 09.03 Uhr  
Ende: 11.14 Uhr

**Az. RO 3 K 07.2123**

Verwaltungsstreitsache

1. Josef Kuffer, 93176 Beratzhausen
2. Konrad Meyer, 93176 Beratzhausen
3. Reinhard Tischler, 93176 Beratzhausen

gegen Markt Beratzhausen

beteiligt: Regierung der Oberpfalz als Vertreterin des öffentlichen Interesses

wegen Bürgerbegehren Straßenausbau

Gegenwärtig:

Präsident Dr. Korber

Richter am Verwaltungsgericht Dr. Lohner

Richter am Verwaltungsgericht Dr. Pfister

ehrenamtlicher Richter Störringer

ehrenamtliche Richterin Mißlbeck

Angestellte Schmid als stv. Urkundsbeamtin

In dem heutigen Termin zur mündlichen Verhandlung sind nach Aufruf der Streitsache erschienen:

1. Für die Klägerseite: Der Kläger zu 1) Herr Kuffer sowie der Kläger zu 2) Herr Meyer mit Herrn Gabler (Stellvertreter im Bürgerbegehren des Herrn Kuffer).
2. Für die Beklagtenseite: 1. Bürgermeister Meier mit Geschäftsleiter Hammer sowie Techn. Bauverwalter Schaaf vom Markt Beratzhausen mit Rechtsanwalt Ederer jun.;

beigezogen: Dipl.-Ing. Wöhrmann sen. und Dipl.-Ing. Wöhrmann jun. sowie Dipl.-Ing. Lauerer.

3. Für die Regierung der Oberpfalz als Vertreterin des öffentlichen Interesses: niemand.

Der Berichterstatter trägt den wesentlichen Akteninhalt vor.

Die Sach- und Rechtslage wird mit den Beteiligten erörtert, insbesondere

1. Liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO) vor?

Das Gericht gibt folgende Hinweise:

Auch das Bürgerbegehren will eine beitragsfähige Maßnahme, nicht eine bloße Instandsetzung, die aus Haushaltsmitteln zu tragen wäre. Die vom Bürgerbegehren begehrte Straßenbaumaßnahme dürfte eine Erneuerung darstellen:

VGH vom 21. Dezember 2006 - 6 ZB 05.2425, GK 2007/193

Die Verstärkung der Trag- und Deckschicht um etwa 4 cm stellt jedenfalls eine beitragsfähige Erneuerung dar. Die ursprüngliche Trag-/Deckschicht der gesamten Straße betrug im dortigen Fall durchschnittlich 10,5 cm und wurde um 4,1 cm auf 14,6 cm verstärkt.

Die Begriffe Verbesserung, Erneuerung und Instandsetzung sind wie folgt zu unterscheiden:

Eine beitragsfähige Verbesserungsmaßnahme ist dadurch gekennzeichnet, dass sich der Zustand der Anlage nach dem Ausbau in irgendeiner Hinsicht (z.B. räumliche Ausdehnung, funktionale Aufteilung der Gesamtfläche, Art der Befestigung) von ihrem ursprünglichen Zustand im Herstellungszeitpunkt in einer Weise unterscheidet, die positiven Einfluss auf die Benutzbarkeit hat (so BayVGH a.a.O.).

Die Erneuerung begnügt sich mit der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes der Anlage, welcher durch den Gebrauch verschlechtert wurde, ohne dass damit zwangsläufig eine Verbesserung mit Blick auf die ursprüngliche Anlage verbunden sein muss (so BayVGH a.a.O.). Mit der Erneuerung muss eine intakte, mit der ursprünglichen Erschließungsanlage vergleichbare Straße geschaffen werden (so VG Augsburg vom 1.3.2007 -

Az.: Au 2 K 06.201 Rd.Ziffer 26). Die Erneuerung setzt voraus, dass die Nutzungsdauer der Straße abgelaufen ist. Nach der Rechtsprechung des VGH sind die Fahrbahnen einer Straße im allgemeinen nach 20 bis 25 Jahren einer grundlegenden Sanierung bedürftig.

Instandsetzung grenzt sich vom Umfang von einer Erneuerung bzw. Verbesserung dadurch ab, dass es sich hier um eine vergleichsweise unbedeutende Maßnahme, wie etwa die Behebung kleinerer oder begrenzter Schäden (z.B. das Ausbessern von Schlaglöchern, Frostaufbrüchen u.dgl.), handelt (so BayVGH a.a.O.).

Der VGH hielt bereits die Verstärkung der Asphaltfeinbetonschicht um 0,5 cm mit Aufbringung einer zusätzlichen Profilausgleichsschicht von 1,5 cm Stärke für eine Verbesserung. Hierdurch wurde das Profil der Fahrbahndecke nahezu verdoppelt (von 2,5 cm auf 4,5 cm, BayVGH vom 11.7.1995 Az.: 6 B 93.3392 BayVBl 1996, 470). Nach der Stellungnahme des Ing. Büros B. Lauerer vom 27. April 2006 haben die hier streitgegenständlichen Straßen folgenden Aufbau: ca. 9,9 cm Asphalt, 23 cm Frostschutzschicht im Mittel, 41 cm Straßenkoffer = Unterbau.

## 2. Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Straßenbautechnik

Das Gericht weist auf folgendes hin:

Der Gemeinde steht ein Einschätzungsermessen zu, welche Ausbauvariante sie wählt. Sie kann sich für eine Ausbauart entscheiden, die mangels Erfahrungen risikobehaftet ist. Sie darf also experimentieren (so Driehaus Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 7. Aufl., § 32 Rd.Nr. 19). Die Annahme einer beitragsfähigen Erneuerung scheidet danach nur aus, wenn die zur Durchführung einer solchen Maßnahme gewählte Ausbauart offensichtlich zur Erreichung des verfolgten Zieles ungeeignet ist, so Driehaus mit Hinweis auf OVG Münster vom 5.7.1990 - 2 A 1483/87. Die Anlieger können die Risikobehaftetheit einer Ausbauart der Beitragspflicht für einen solchen Ausbau - bis zur Grenze offensichtlicher Ungeeignetheit - nicht entgegenhalten.

Die RStO 01 = Richtlinien für die Standardisierung des Oberbaus von Verkehrsflächen sind im Beitragsrecht nicht bindend, ähnlich wie die EAE - Empfehlungen für die Anlage von Erschließungsstraßen (so BayVGH vom 28.7.1998 Az.: 6 B 95.1631 ebenso auch VG Augsburg vom 1.3.2007 Az.: Au 2 K 06.201). Mit der Erneuerung muss eine intakte, mit der ursprünglichen Erschließungsanlage vergleichbare Straße geschaffen werden. Die RStO 01 dienen den Gemeinden nur als Orientierungshilfe beim Neubau von Straßen; eine strikte Bindungswirkung geht von ihnen nicht aus. Für die beitragsfähige Erneuerung

ist - wie oben ausgeführt - darauf abzustellen, ob die Maßnahme wieder zu einer intakten, mit der ursprünglichen Anlage vergleichbaren Straße geführt hat; Ziel der (beitragsfähigen) Erneuerung ist es also nicht, eine Straße nach den neuesten Regeln der Baukunst zu schaffen. Deshalb kann es nicht entscheidend darauf ankommen, dass durch die Baumaßnahme die Anforderungen von Richtlinien erreicht werden, die stets den neuesten technischen Stand widerspiegeln (so VG Augsburg a.a.O.). Bei der Augenscheinseinnahme am 7. Mai 2008 waren an der Straßenoberdecke keine Frostschäden zu erkennen. Selbst bei den Aufschlussstellen, bei denen nach Angabe der Stellungnahme von Dipl. Ing. H. Wöhrmann der Frostschutz nicht brauchbar war, waren an der Straßenfläche keine Frostschäden erkennbar. Dies darf die Gemeinde im Rahmen ihres Einschätzungsermessens berücksichtigen. Sie darf auch berücksichtigen, dass eine Sanierung der Jurastraße vor 15 Jahren in ähnlicher Weise erfolgt war, wie dies das Bürgerbegehren nun für die dort genannten Straßen will. Bei der Jurastraße, die die Haupteinfahrtsstraße des Baugebietes ist und stärker belastet wird als die hier fraglichen Straßen, zeigen sich bisher keine Schäden. Bei den bisher vorliegenden Stellungnahmen des Ing. Büros Wöhrmann und Lauerer stellt sich auch die Frage, ob die Ergebnisse der bisherigen Aufschlüsse repräsentativ sind und die RStO 01 nicht eingehalten werden könnte.

### 3. Straßenbeleuchtung

Die Gemeinde hat ein Ermessen, ob sie sich für eine Instandhaltung oder eine Erneuerung entscheidet.

Der Beklagtenvertreter stellt folgenden

#### **Beweisantrag:**

Zum Beweis für die Tatsache, dass es sich bei der mit dem Bürgerbegehren verfolgten Variante einer Oberbauverstärkung von ca. 7 cm über vorhandenem Straßenniveau um eine, unter Berücksichtigung des vorhandenen Aufbaus, fachwidrige, von Anfang an offensichtlich ungeeignete und den Regeln der Baukunst und Technik widersprechende Maßnahme handelt, wird die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt.

Vorgelesen und genehmigt.

Die mündliche Verhandlung wird um 10.20 Uhr unterbrochen.



Die mündliche Verhandlung wird um 10.31 Uhr fortgesetzt.

Es ergeht folgender

**Beschluss:**

**Der Beweisantrag wird abgelehnt.**

**Gründe:**

Die Kammer hat einen anderen rechtlichen Ausgangspunkt als der Beweisantrag. Die RStO 01 sind für die Bemessung von Straßenausbaubeiträgen lediglich eine Orientierungshilfe. Die Kammer bedarf weder sachverständiger Unterstützung für die Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts noch seiner fachlichen Einordnung. Der Sachverhalt ist aufgrund des Vortrags der Prozessparteien, der von der Marktgemeinde veranlassten fachlichen Untersuchungen und Stellungnahmen, der vorliegenden Fotos und des erfolgten gerichtlichen Augenscheins ausreichend geklärt. Die RStO 01 liegen dem Gericht in aktueller und vollständiger Fassung vor. Das Gericht sieht sich in der Lage, sie eigenständig anzuwenden und die festgestellten Umstände darunter zu subsumieren. Zu Hilfe kommen dem Gericht nicht nur die langjährige Berufs- und Lebenserfahrung der Richterbank, sondern auch die langjährige frühere Verwendung der Berufsrichter bei Behörden, die auch für den Straßenbau zuständig waren (Staatsministerium des Innern, Landratsämter, Straßenbauamt). Zudem sind Ausführungen zum ordnungsmäßigen Aufbau von Anliegerstraßen nicht so kompliziert, dass sie von Nichtingenieuren nicht nachvollzogen werden könnten.

Die Kläger beantragen,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 16. November 2007 zu verpflichten, das Bürgerbegehren gegen den überbeuerten und überzogenen Straßenausbau im Baugebiet „Zehentberg – alt“ zuzulassen.

Vorgelesen und genehmigt.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Parteien erhalten Gelegenheit ihre Anträge zu begründen.

Nachdem niemand mehr das Wort wünscht, schließt der Vorsitzende die mündliche Verhandlung. Das Gericht zieht sich zur Beratung zurück.

Nach Wiedererscheinen des Gerichts verkündet der Vorsitzende

im Namen des Volkes

folgendes

**Urteil:**

- I. Der Beklagte wird unter Aufhebung seines Bescheides vom 16. November 2007 verpflichtet, das Bürgerbegehren "gegen den überteuerten und überzogenen Straßenausbau im Baugebiet Zehentberg – alt –" mit der Fragestellung zuzulassen: "Sind Sie dafür, dass der Straßenbau im Baugebiet Zehentberg – alt – nur mit einer Oberbauverstärkung von ca. 7 cm über dem vorhandenen Straßenniveau ausgeführt wird und die bestehende Straßenbeleuchtung erhalten bleibt?"
- II. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Das Urteil ist in Ziffer II vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der vollstreckbaren Kosten abwenden, wenn die Kläger nicht vorher Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Ferner verkündet er folgenden

**Beschluss:**

Der Streitwert wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

Der Vorsitzende gibt eine ausführliche Begründung des Urteils ab.