

HüttenbrinkPartner Rechtsanwälte mbB · Piusallee 20-22 · 48147 Münster



Gemeinde Nottuln
Stiftsplatz 7/8

48301 Nottuln

Dr. Jost Hüttenbrink
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Norbert Burke
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
Fachanwalt für Vergaberecht

Joseph Rohde
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Marcus Schiller
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. Daniel Weber
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Florian Bleyer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Datum
03.11.2016

Aktenzeichen
707/15 H05
D14/1517-16 H

Sekretariat Dr. Jost Hüttenbrink
Kim Winhuysen · Durchwahl -12
winhuysen@huettenbrink.com

Piusallee 20-22 · 48147 Münster
Telefon: 02 51 - 85 714-0
Telefax: 02 51 - 85 714-29
rae@huettenbrink.com
www.huettenbrink.com

**Beantragung von Städtebauförderungsmitteln "Stärkung von Ortskernen"
hier: Integriertes Handlungskonzept Ortskern Nottuln**

Sehr geehrte Damen und Herren,

unter Bezugnahme auf unseren bisherigen Schriftwechsel und den von Ihnen in diesem Zusammenhang überreichten Fragenkatalog geben wir folgende zusammenfassende Stellungnahme zum Fragenkomplex „barrierefreier Umbau Ortskern Nottuln“ ab:

1. Beitragserhebungspflicht der Gemeinde Nottuln:

Die Beiträge, die von einer Kommune nach § 8 des Kommunalabgabengesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen (KAG NW) erhoben werden, setzen voraus, dass die Gemeinde gegenüber den Bürgern eine Leistung erbringt; die Beiträge stellen dann eine Gegenleistung für die Möglichkeit der Inanspruchnahme von wirtschaftlichen Vorteilen dar, die bei der potentiellen Benutzung von ausgebauten Anlagen dem einzelnen Beitragspflichtigen entstehen können. Der Beitrag ist also eine Gegenleistung für durch die Leistung der Gemeinde vermittelten wirtschaftlichen Vorteile, er dient dem Vorteilsausgleich und ist in diesem Sinne eine Vorzugslast. Bei den betroffenen Straßen handelt es sich um Altanlagen,

also nicht um neue Erschließungsanlagen, so dass etwaige Beiträge nur nach dem KAG NW erhoben werden können. Die begünstigten Grundstückseigentümer (oder auch Erbbauberechtigte), denen durch die Inanspruchnahme einer ausgebauten öffentlichen Anlage im Verhältnis zur Allgemeinheit besondere wirtschaftliche Vorteile erwachsen, sollen diese zusätzlichen Vorteile durch eine Geldleistung ausgleichen. Die Alternative wäre nämlich, dass bei Straßenausbaumaßnahmen - bei fehlender Beitragserhebung - eine Finanzierung der von der Gemeinde erbrachten Leistungen durch Steuern erfolgen müsste. In diesem Falle würden die bevorteilten Grundstückseigentümer quasi auf Kosten der Allgemeinheit entgeltlos bereichert. Zur Vermeidung derartiger entgeltloser Bereicherungen einzelner Grundstückseigentümer bestimmt das nordrhein-westfälische Landesrecht in § 3 Abs. 3 Satz 1 KAG NW, dass die Gemeinden Steuern nur dann erheben sollen, „soweit die Deckung der Ausgaben durch andere Einnahmen, insbesondere durch Gebühren und Beiträge nicht in Betracht kommt.“ Der Sache nach entspricht dies den haushaltsrechtlichen Vorschriften über die Einnahmebeschaffungsgrundsätze nach der Gemeindeordnung (vgl. beispielsweise § 63 Abs. 2 GO NW). Nach § 63 Abs. 2 GO NW sind die nordrhein-westfälischen Gemeinden grundsätzlich verpflichtet, ihre Einnahmemöglichkeiten aus speziellen Entgelten für die von ihnen erbrachten Leistungen auszuschöpfen, bevor sie Steuern erheben. Von daher gesehen ist es allgemein anerkannt, dass Gemeinden bei Straßenausbaumaßnahmen für gemeindliche Straßen nicht nur berechtigt sind, hierfür einen Beitrag zu erheben, sondern auch gesetzlich verpflichtet sind (vgl. dazu ganz allgemein Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Auflage, § 28 Rn. 8 ff., OVG Münster, Urteil vom 07.09.1989 - AZ: 4 A 698/84 -, NVwZ 1990, 293; Urteil vom 23.07.1991 - 15 A 1100/90 - KStZ 1992, 144 = NWVBI 1992, 288).

Hat es eine Gemeinde verabsäumt, die Anlieger einer Straße zu Straßenbeiträgen heranzuziehen, obwohl alle Voraussetzungen für eine Heranziehung erfüllt waren, können Anlieger einer anderen ausgebauten Straße aus dem Verstoß der Gemeinde gegen die ihr obliegende Beitragserhebungspflicht nichts für die Rechtswidrigkeit der Ihnen gegenüber ergangenen Beitragsbescheide herleiten; eine solche Pflichtenverletzung lässt die Rechtmäßigkeit anderer Bescheide vielmehr unberührt. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass dann, wenn eine Gemeinde im Einzelfall gegen die Beitragserhebungspflicht verstößt, die Rechtsaufsichtsbehörde zu einem kommunalaufsichtlichen Eingreifen gehalten ist. Überdies kann im Einzelfall ein schuldhafter Verstoß gegen die Beitragserhebungspflicht für die Person, die diesen Verstoß zu vertreten hat, disziplinarrechtliche/strafrechtliche/haftungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

2. Art und Umfang der Baumaßnahmen:

Art und Umfang der Baumaßnahmen sowie der Zeitpunkt der Durchführung der Baumaßnahmen obliegt dem pflichtgemäßen Ermessen der Gemeinde. Der Bürger hat in der Regel keinen Rechtsanspruch auf sofortige Durchführung einer bestimmten Baumaßnahme. Mit anderen Worten: Die Frage, ob der Ortskern Nottuln (barrierefrei etc.) umgebaut wird oder nicht, ist eine politische Entscheidung des Rates der Gemeinde Nottuln, die regelmäßig nicht justiziabel ist. Es steht also dem Rat frei, sich für oder gegen den Ausbau zu entscheiden, ebenso kann der Rat Art und Umfang der Baumaßnahmen im Rahmen seiner politischen Entscheidungsfreiheit selbst festlegen.

Zur Frage des Bauprogrammes kann ergänzend ausgeführt werden:

Grundsätzlich entscheidet die Gemeinde nach ihrem Ermessen welches konkrete Bauprogramm verwirklicht werden soll. Das Bauprogramm kann dabei

- durch Satzung der Gemeinde,
- durch Ratsbeschluss der Gemeinde oder
- durch eine Verlautbarung der Verwaltung

festgelegt werden. Dabei ist zu beachten, dass ein Bauprogramm nicht gegen die Bestimmungen einer Beitragssatzung verstoßen darf (gegebenenfalls muss die Satzung geändert werden), im Übrigen darf die Verwaltung nicht ohne Zustimmung des Rates von einem zuvor gefassten Ratsbeschluss abweichen (vgl. dazu Verwaltungsgericht Düsseldorf, U. v. 20.06.2016 - 12 K 4404/14 -, Juris Rn. 36 ff.).

Auch wenn das Bauprogramm als Geschäft der laufenden Verwaltung festgelegt wird, ist die Verwaltung verpflichtet, etwaige Änderungen des Bauprogramms ausdrücklich zu verlautbaren und ihren Änderungswillen deutlich und verbindlich aktenkundig zu machen (VG Düsseldorf a. O.).

Im Rahmen des gemeindlichen Ermessens hat die Gemeinde bei der Aufstellung des Bauprogramms einen weiten Handlungsspielraum. Dieser Handlungsspielraum wird dadurch begrenzt, dass die Gemeinde nur solche Maßnahmen gegenüber dem Bürger abrechnen kann, die für den Bürger einen wirtschaftlichen Vorteil bedingen. Verbesserungen des Unterbaus (z.B. durch Einbringung einer Frostschutzschicht) sind in der Regel vorteilhaft;

ausnahmsweise dürfte beispielsweise ein wirtschaftlicher Vorteil dann zu verneinen sein, wenn die Gemeinde statt des nach dem Stand der Technik erforderlichen Unterbaus von beispielsweise 50 cm Packlage ohne triftigen Grund einen 1 m starken Unterbau einbringen würde. Der 15. Senat des Oberverwaltungsgerichts Münster hat unlängst entschieden, dass ein wirtschaftlicher Vorteil ausnahmsweise dann zu verneinen sein kann, wenn bei Beendigung der Ausbaumaßnahme feststeht, dass infolge der Verwendung von mangelhaften Material keine intakte und auf lange Zeit haltbare Anlage zur Verfügung gestellt wird (vgl. dazu B. v. 17.08.2016 - 15 B 652/16 -, Juris). Die Frage, ab wann es sich bei einer Straßengestaltung um eine „ wirtschaftlich nicht mehr vorteilhafte Luxusmaßnahme“ handelt, ist eine Frage des Einzelfalls und kann nur anhand des Bauprogramms in Vergleich mit der üblichen Herstellung ermittelt werden. Um hier nähere Auskünfte erteilen zu können benötigen wir konkretere Angaben zu den beabsichtigten Maßnahmen.

3. Eingruppierung der betroffenen Straßen nach der KAG-Satzung:

Die Höhe des von den Anliegern zu erhebenden Beitrags ist davon abhängig, in welche „Straßenkategorie“ die Straße laut Satzung einzuordnen ist. Hier stellt sich die Frage, ob es sich bei der fraglichen Straßenbaumaßnahme um Baumaßnahmen an einer „**Anliegerstraße**“ handelt, d.h. um Straßen, die überwiegend der Erschließung der angrenzenden oder der durch private Zuwegung mit ihnen verbundenen Grundstücke dienen, oder ob es sich um sog. „**Haupterschließungsstraßen**“ handelt, d.h. um Straßen, die der Erschließung von Grundstücken und gleichzeitig dem Verkehr innerhalb von Baugebieten oder innerhalb von im Zusammenhang bebauten Ortsteilen dienen, soweit sie nicht Hauptverkehrsstraßen sind. Zutreffend hat sich die Verwaltung im vorliegenden Falle dazu entschieden, die vom Ausbauprogramm betroffenen Straßen zugunsten der anliegenden Grundstückseigentümer nicht als Anliegerstraßen, sondern als Haupterschließungsstraßen einzuordnen, so dass sich der Kostenanteil, der von den Anliegern zu tragen ist, deutlich verringert. Für Haupterschließungsstraßen gelten folgende Verteilungsschlüssel:

Fahrbahn	Anlieger 30 %, Gemeinde 70 %
Radweg einschl. Sicherheitsstreifen:	Anlieger 30 %, Gemeinde 70 %
Parkstreifen:	Anlieger 50 %, Gemeinde 50 %
Gehweg:	Anlieger 50 %, Gemeinde 50 %
Beleuchtung und Oberflächenentwässerung:	Anlieger 30 %, Gemeinde 70 %
unselbständige Grünanlagen:	Anlieger 50 %, Gemeinde 50 %

4. Beitragsfähigkeit der geplanten Maßnahmen:

Die geplanten Maßnahmen sind dann beitragsfähig, wenn die geplante Maßnahme aufgrund der Ausbaubeitragssatzung der Gemeinde Nottuln grundsätzlich beitragsfähig ist. Der Umfang des beitragsfähigen Aufwandes wird in der KAG-Satzung der Gemeinde Nottuln näher beschrieben. Nach § 1 der KAG-Satzung können Kommunalabgaben erhoben werden für die Herstellung, Erweiterung und Verbesserung von öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen (sog. Erschließungsanlagen). Beitragsfähig sind die Maßnahmen, die in § 2 der KAG-Satzung im Einzelnen beschrieben werden. Nicht beitragsfähig sind u.a. die Kosten für die laufende Unterhaltung und Instandsetzung der Straßen, Wege und Plätze.

Die entscheidende Frage ist jeweils, ob ein umlagefähiger Beitrag von Seiten der Gemeinde erhoben werden kann, letzteres richtet sich nach Art und Umfang der Baumaßnahmen.

Würde es sich bei den Baumaßnahmen um nicht beitragsfähige Kosten handeln (z.B. Kosten für laufende Unterhaltung, Instandsetzung der Straßen, Wege und Plätze) könnten die konkret geplanten Sanierungsmaßnahmen gegenüber den Anliegern nicht in Rechnung gestellt werden. Es werden im Beitragsrecht folgende Begriffe unterschieden:

- Unterhaltung
- Instandsetzung
- Erneuerung
- Verbesserung oder
- nochmalige Herstellung einer Anlage.

Die ersten beiden Maßnahmen „Unterhaltung“ und „Instandsetzung“ sind nicht abrechnungsfähig, weil die laufende Unterhaltung und Instandsetzung ausschließlich der Gemeinde unterliegt. Abrechnungsfähig sind dagegen die Erneuerung/Verbesserung/ nochmalige Herstellung einer Erschließungsanlage. Nach Auskunft der Gemeinde Nottuln kann bei den geplanten Maßnahmen im vorliegenden Falle nicht von einer Unterhalts-/Instandsetzungsmaßnahme gesprochen werden, und zwar aus folgenden Gründen:

Zum einen ist bei Untersuchungen festgestellt worden, dass die Fahrbahn in weiten Bereichen über keinen frostsicheren Unterbau verfügt; eine Erneuerung der Fahrbahn, die über eine bloße Erneuerung der Verschleißdecke hinausgeht, würde also dazu führen, dass erstmalig ein frostsicherer Unterbau hergestellt wird, was für die Sicherheit und Leichtigkeit des

Verkehrs, insbesondere für die Benutzung der Straße durch die Anlieger einen wirtschaftlichen Vorteil darstellt. Soweit die vorhandenen Fahrbahnen nicht nur bezogen auf die Verschleißschicht repariert werden, sondern auch der Untergrund ausgetauscht wird, handelt es sich um Erneuerungsmaßnahmen, die grundsätzlich beitragspflichtig sind. Im vorliegenden Falle kommt erschwerend hinzu, dass alle Straßen älter als 30 Jahre sind. Hier spricht bereits der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass die Straßen auch altersbedingt zwischenzeitlich erneuerungsbedürftig geworden sind und deshalb durch den Einbau neuer Trag- und Frostschutzschichten verbesserungsfähig sind. Gleiches gilt auch für die Gehwege, die im vorliegenden Falle zum Teil erstmalig angelegt werden sollen oder aber im Interesse der Barrierefreiheit erheblich verbreitert/auch durch Bordsteinabsenkungen verbessert werden sollen. Von daher spricht nach unserem derzeitigen Erkenntnisstand alles dafür, dass es sich bei den geplanten Maßnahmen insgesamt um beitragsfähige Maßnahmen handelt.

Dies gilt auch unter besonderer Berücksichtigung des § 8 KAG NW.

§ 8 KAG NW verlangt für die Beitragserhebung ausdrücklich, dass für die betroffenen Grundstückseigentümer ein wirtschaftlicher Vorteil entsteht. Dies ergibt sich auch schon aus dem Wesen des Beitrags, als einer unter dem Gesichtspunkt der Gegenleistung gekennzeichneten Abgabe, mit der ein Ausgleich für eine Leistung der Gemeinde für den erhaltenen Sondervorteil verlangt wird. Dabei ist, um jedwedem Missverständnis vorzubeugen, klarzustellen, dass im Ausbaubeitragsrecht wirtschaftliche Sondervorteile nicht identisch sind mit dem, was sich im Einzelfall konkret als nützlich oder gar in Euro oder Cent bezifferbarer Vermögenszuwachs für den einzelnen Grundstückseigentümer erweist. Entscheidend ist nicht eine sich im Einzelfall ergebende Nützlichkeit oder ein solcher errechenbarer Vermögenszuwachs, sondern eine aus der Möglichkeit der Inanspruchnahme der gemeindlichen Einrichtung (sog. Benutzermöglichkeit) der ausgebauten Anlage fließende, abstrakte Feststellung, d.h. eine Besserstellung, die nicht - wie bei einer Benutzungsgebühr - aus der tatsächlichen Inanspruchnahme der ausgebauten Anlage festzustellen ist, sondern die allein auf einer qualifizierten Inanspruchnahmemöglichkeit beruht und losgelöst von jeglichen subjektiven Vorstellungen anhand von objektiven Kriterien zu beurteilen ist. Deshalb kommt es auch nicht auf die konkrete Nutzungsmöglichkeit der Einrichtung durch einen betroffenen Grundstückseigentümer an, sondern lediglich darauf, ob dieser Grundstückseigentümer abstrakt einen Vorteil erwirbt. Ein Beispiel: Ein bettlägeriger Grundstückseigentümer, der das Haus nicht mehr verlässt, kann nicht einwenden, aufgrund seiner persönlichen Situation keinen wirtschaftlichen Vorteil erlangt zu haben. Abstrakt gesehen ist die Beitragsmaßnahme nämlich für sein Grundstück und damit für ihn als Eigentümer durchaus ein wirtschaftlicher

Vorteil, weil die tatsächliche Möglichkeit der Inanspruchnahme besteht. Die den wirtschaftlichen Sondervorteil ausmachende abstrakte Besserstellung ist also ausschließlich grundstücksorientiert und nicht eigentümer-personenorientiert.

Dies vorausgeschickt kann aufgrund langjähriger Rechtsprechung der nordrhein-westfälischen Verwaltungsgerichte, insbesondere des Oberverwaltungsgerichts Münster festgestellt werden, dass die oben bereits beschriebene Verbesserung der Straßen und Gehweg einen grundstücksorientierten Vorteil bietet, der durch die Erhebung eines Beitrags abzugelten ist.

5. Abschnittsbildung/Abrechnungsgebiet:

Aufgrund der bisherigen Planungen sollen folgende Abrechnungsgebiete gebildet werden:

- Erster Abschnitt vom Twaelf-Lampen-Hok (Mitte der Grundstücke Twaelf-Lampen-Hok 2 und Stiftsplatz 7) über die Kreuzung Hagenstraße bis Stiftsplatz zur Burgstraße-Ende an der Traufe am Kirchplatz 1 zu Burgstraße
- Zweiter Abschnitt beginnt am Ende des ersten Abschnitts und verläuft von dort bis zur Kreuzung Stiftsplatz, Schlaunstraße und Stiftstraße

Darüber hinaus ist zu prüfen, ob die in die Hagenstraße (Länge 165,20 m) hineinragende Teilfläche von 24 m abrechnungsfähig ist; das Gleiche gilt für einen kurzen Teilabschnitt der Burgstraße (6 m) und den dort teilweise ausgebauten Gehweg von 62 m bei einer Gesamtlänge der Burgstraße von 602,80 m, sowie für den Fahrbahnausbau (18 m) und Gehwegausbau (32 m) im Bereich des Kirchplatzes (Gesamtlänge 120,3 m).

Bezüglich der erstgenannten beiden Erschließungsanlagen teilen wir die Auffassung der Verwaltung, dass diese - eine jede für sich - abrechnungsfähig ist. Die zuletzt genannten Maßnahmen auf der Hagenstraße bzw. der Burgstraße sind dagegen problematisch. Es handelt sich hierbei nicht um den Ausbau einer vollständigen Erschließungsanlage sondern lediglich um den Ausbau von Teileinrichtung/teilen einer Erschließungsanlage. Der Ausbau von Teilstrecken ist aber beitragsrechtlich nur dann auf die Beitragspflichtigen umzulegen, wenn sich aus dem Verhältnis der Länge der Gesamtanlage im Verhältnis zur Länge der Teilstrecke letztere nicht nur als untergeordnete darstellt, sondern (immerhin schon) als erheblich anzusehende Baumaßnahme anzusehen ist. Das heißt es muss auf der Grundlage einer natürlichen Betrachtungsweise angenommen werden können, dass eine beitragsfähige Erneuerung einer Teileinrichtung unter Aussparung von nach Einschätzung der Gemeinde

nicht erneuerungsbedürftiger Teile vorliegt (OVG Münster, B. v. 29.03.1990 - 2 A 123/87 - NW Bl. 1991, 19, ferner OVG Münster, 28.07.2000 - 3 A 2158/98 -). Dies vorausgeschickt kann man sowohl in Bezug auf die Arbeiten auf der Hagenstraße (24 m zu 165,20 m bzw. der Burgstraße (602,80 m Länge, davon betroffen die Fahrbahn mit 6 m bzw. der Gehweg mit 62 m) und die Maßnahmen auf dem Kirchplatz, Fahrbahn 18 m, Gehweg 32 m, bei einer Gesamtlänge von 120,3 m, eindeutig feststellen, dass es sich hierbei um untergeordnete Bauabschnitte handelt, denen keine eigenständige Erschließungsfunktion zukommt. Diese Maßnahmen dürften deshalb voraussichtlich nicht abrechnungsfähig sein.

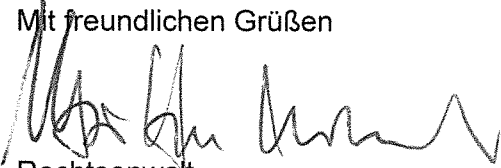
6. Sondersatzung:

Wie bereits oben ausgeführt, bedarf es für die Beitragserhebung einer gültigen Straßenausbaubeitragssatzung, die im vorliegenden Falle aufgrund der Satzung vom 18.12.1997 vorliegt. Im Rahmen seines satzungspolitischen Entscheidungsspielraums hat der Rat der Gemeinde allerdings die Möglichkeit, im Einzelfall auch durch Verabschiedung einer Sondersatzung einzelne Ausbautatbestände durch eine einzelfallbezogene Satzung anderweitig festzulegen, als dies im Allgemeinen der Fall ist. Im Hinblick auf ein generelles Interesse an einer Gleichbehandlung aller Beitragspflichtigen, ist von dem Erlass einer derartigen Sondersatzung für einen Einzelfall jedoch regelmäßig abzusehen, es sei denn, dass aufgrund der örtlichen Gegebenheiten ein atypischer Sonderfall vorliegt, der es ausnahmsweise gebietet, die allfälligen Beiträge aufgrund der bestehenden Beitragssatzung anderweitig zu regeln und zu fixieren. Ein derartiger „Sonderfall“ lässt sich aber im vorliegenden Falle nicht feststellen. Bei dem Ausbauprogramm für den „Ortskern Nottuln“ handelt es sich um ein übliches Ausbauprogramm, wie es in zahlreichen anderen Kommunen auch üblich ist. Das Ausbauprogramm bewegt sich innerhalb allgemein festgelegter Standards. Auch aufgrund der örtlichen Strukturen ist kein Anlass für die Annahme eines atypischen Sonderfalls gegeben, der speziell eine gesonderte Satzungsregelung im Einzelfall zwingend erforderlich machen würde.

Wir raten deshalb vom Erlass einer Sondersatzung für den Ortskern Nottuln aus den dargestellten Gründen ab.

Für weitere Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Rechtsanwalt