Städte- und Gemeindebund
Nordrhein-Westfalen

Städte- und Gemeindebund NRW • Postfach 10 39 52 • 40030 Düsseldorf

Herrn
Bürgermeister Herbert Corsten
Gemeinde Selfkant
Postfach 13 15

52539 Selfkant

Postfach 10 39 52 • 40030 Düsseldorf
Kaiserswerther Straße 199-201
40474 Düsseldorf
Telefon 0211 • 4587-1
Telefax 0211 • 4587-211
E-Mail: info@kommunen-in-nrw.de
pers. E-Mail:
Internet: www.kommunen-in-nrw.de

Aktenzeichen: III/1 644 - 74 Th/Hu
Ansprechpartner/in:
Durchwahl 0211 • 4587-233

18. September 2014

Konkurrenz zwischen erschließungs- und ausbaubeitragsrechtlichen Vorschriften
Ihr Schreiben vom 05.04.2007 -

Sehr geehrter Herr Corsten,

auf Ihre o.a. Anfrage teilen wir Ihnen folgendes mit:

Zum 1. Abschnitt:
Die vorgesehene Maßnahme kann sowohl als Erneuerung wie auch als Verbesserung i.S.d. § 8 KAG NRW beitragsfähig sein. Eine Erneuerungsbedürftigkeit ist angesichts des Alters der Anlage rechtlich nicht anzuzweifeln.

Bei der Beurteilung einer Ausbaumaßnahme als Erneuerungsmaßnahme (wie auch als Verbesserungsmaßnahme) ist allerdings zu berücksichtigen, dass nach § 8 Abs. 2 Satz 1 KAG die laufende Unterhaltung und die Instandsetzung keine beitragsfähigen Maßnahmen sind. Diese gesetzliche Regelung erfordert, dass bei den Ausbaumaßnahmen zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes zwischen beitragsfähiger Erneuerung/Verbesserung einerseits und nicht beitragsfähiger Instandsetzung und laufender Unterhaltung andererseits unterschieden wird. Unterhaltung, Instandsetzung und Erneuerung/Verbesserung stehen in einem ansteigenden Stufenverhältnis des Umfangs und der Intensität der Maßnahme, wobei nur letztere beitragsfähig ist. Unter Berücksichtigung dieser von Fachleuten (FGSV) entwickelten Begriffsbestimmungen ist davon auszugehen, dass eine beitragsfähige Maßnahme nur dann vorliegt, wenn die Baumaßnahme sich auf die gesamte Decke bezieht und nicht nur auf eine einzelne Deckschicht. Daher ist das Aufbringen einer neuen Verschleissschicht für sich genommen keine beitragsfähige Maßnahme sondern eine Instandsetzung (vgl. Dietzel/Kallerhoff, Das Straßenbaubeitragsrecht nach § 8 KAG, 6. Auflage, Rdnr. 59 ff. m.N.a.d.Rechtsprg.).

Die Rechtsprechung hat hinsichtlich der Fahrbahn eine verbesserte technische Ausgestaltung mit der Folge der Beitragsfähigkeit anerkannt, wenn die Fahrbahndecke hochwertiger, insbesondere ebenflächiger hergestellt wird, weil bspw. eine einfache Teerdecke durch eine Decke aus Asphaltfeinbeton ersetzt wird. Denn eine Asphaltfeinbetondecke zeichnet sich durch größere Ebenflächigkeit, Geräuscharmut und Haltbarkeit mit der Folge einer geringeren Reparaturanfälligkeit aus. Das Aufbringen einer Asphaltfeinbetondecke auf eine (bloße) Schwarzdecke stellt ebenfalls eine Verbesserung dar (OVG NRW, Urt. v. 15.05.1996, a.a.O., Rdnr. 93). Aus diesen Grundsätzen ergibt sich für uns die Einschätzung, dass die vorgesehene Maßnahme durch Abfräsen der alten Fahrbahn und Aufbringung einer neuen Decke eine

beitragsfähige Verbesserung i.S.v. § 8 Abs. 2 KAG NRW darstellt. Hier wird offensichtlich nicht nur die Verschleissschicht ersetzt (Instandsetzung), sondern ein Zustand herbeigeführt, der sich durch größere Ebenflächigkeit, Geräuscharmut und Haltbarkeit auszeichnet.

Zum 2. Abschnitt:
Zur Unterscheidung, ob für eine aktuell geplante Baumaßnahme an einer Straße Erschließungs- oder Ausbaubeiträge anfallen, haben sich in der Rechtsprechung folgende Grundsätze entwickelt. Entscheidendes Kriterium zur Abgrenzung von Erschließungs- und Straßenausbaubeitragsrecht ist die Frage, ob eine Maßnahme zur erstmaligen (endgültigen) Herstellung einer Anlage dient. Letzteres richtet sich bei Maßnahmen, die zeitlich nach Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes 1961 vorgenommen werden, nach den gesetzlich und satzungsmäßig festgelegten Merkmalen der endgültigen Herstellung. War eine Anlage bei Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes schon vorhanden in dem Sinne, dass eine (Erschließungs-)Beitragspflicht aufgrund der bestehenden Vorschriften nicht entstehen konnte, so können für Maßnahmen keine Erschließungs-, sondern allenfalls Ausbaubeiträge erhoben werden. In den Bundesländern, in denen vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes das Preußische Fluchtliniengesetz galt, ist die von den Landesobergerichten weiterentwickelte Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts zugrunde zu legen. Zunächst muss danach geprüft werden, ob in der Kommune ein Ortsstatut nach § 15 PreußFluchtlG bestand, das Merkmale für die Fertigstellung einer Straße festlegte. Genügte eine Anlage diesen Anforderungen, so ist für weitere Maßnahmen das Erschließungsbeitragsrecht ausgeschlossen.

Noch weiter zurückgehend ist eine Straße in der Regel als vorhandene anzusehen, wenn sie zu einem vor Inkrafttreten des ersten wirksamen Ortsstatuts nach § 15 PrFluchtlG liegenden Zeitpunkt in ihrem damals vorhandenen Zustand mit dem Willen der Gemeinde wegen ihres insoweit für ausreichend erachteten Zustandes dem inneren Anbau und innerörtlichen Verkehr zu dienen bestimmt war und gedient hat. Wesentlich für die Beurteilung der vorhandenen Straße sind also nicht objektive und allgemeingültige Merkmale, sondern es kommt ausschließlich und entscheidend auf den Willen der Gemeinde an. Geeigneter Anhaltspunkt für den Willen der Gemeinde, eine Straße als vorhandene anzusehen, ist ihre Aufnahme in ein Straßenverzeichnis der vorhandenen Straßen. Der Ausbauzustand der Straße kann ebenfalls eine Indiztatsache zur Feststellung des wirklichen Willens der Gemeinde darstellen. Hierzu muss objektiven Gegebenenheiten wie den üblichen Ausbaugepflogenheiten ein höherer Stellenwert beigemessen werden (vgl. Thomas, in: Kolks, Verkehrswesen in der kommunalen Praxis, Band 2, Rdnr. 126 f.).

Die Gemeinde Selfkant befindet sich hier in einer Sondersituation, weil das Gebiet bis in die frühen 60er Jahre hinein niederländisch war, so dass die oben bezeichneten Grundsätze kaum wortgetreu anwendbar sind. Entscheidend kommt es daher aus unserer Sicht auf den damals vorgenommenen Ausbau im Vergleich zum ersten Bauabschnitt an. Aus diesem Vergleich ergibt sich, dass der erste Bauabschnitt offensichtlich dem entsprach, was die Gemeinde seinerzeit als üblichen Anbau innerhalb der Gemeinde angesehen hat. Dort wurden die Straßen mit Unterbau, Rinne und Gehweg usw. ausgestattet. Der hier in Rede stehende zweite Abschnitt wurde zur selben Zeit gerade nicht mit einem solchen Anbaustandard ausgestattet. Hieraus muss aus unserer Sicht gefolgert werden, dass dieser Teil der Dorfstraße noch nicht als endgültig hergestellt angesehen wurde.

Im Ergebnis sind damit für eine jetzt vorgesehene Maßnahme, die den Merkmalen der endgültigen Herstellung der kommunalen Erschließungsbeitragssatzung entspricht, Erschließungsbeiträge zu erheben.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen weitergeholfen zu haben und verbleiben

mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag:

(Roland Thomas)

Dez. II vorab z.K.