

BAUWERBEVERBAND  
SCHLESWIG-HOLSTEIN

An die Vorsitzende  
des Innen- und Rechtsausschusses  
des Schleswig-Holsteinischen Landtages  
Frau Barbara Ostmeier  
Landeshaus  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

IHRE ZEICHEN

IHRE NACHRICHT

UNSERE ZEICHEN

DATUM

SK/Ba

26. September 2012

## **Änderung des kommunalen Abgabengesetzes der Gemeindeordnung Drucksache 18/91**

Sehr geehrte Frau Ostmeier,

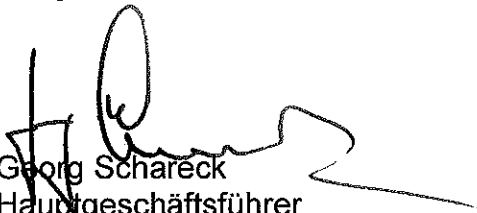
wir stimmen der grundsätzlichen Ausrichtung und Überlegung aus Sicht der Bauwirtschaft zu, die Handlungsmöglichkeiten der Kommunen, die in ihrer Trägerschaft liegenden Straßen zukünftig schneller und besser als bisher in einem ordnungsgemäßen Zustand zu erhalten. Wir sind der Auffassung, dass es zu den Überlegungen auch gehört, das kommunale Abgabenrecht in Schleswig-Holstein auf ein System von wiederkehrenden Straßenbauaufträgen umzustellen. Dabei ist sicher zu berücksichtigen, dass die Umstände, die das VG Koblenz zu der Vorlage beim Bundesverfassungsgericht veranlasst haben, auch Schleswig-Holstein möglicherweise betreffen könnte. Wir möchten deshalb darauf hin insistieren, die oben angeführte Prämisse wiederkehrender Straßenbaubeiträge in jedem Falle in die Überlegung mit einzubeziehen. Wir sehen gute Chancen, dass das Bundesverfassungsgericht hier gegen keine verfassungsrechtlichen Bedenken judizieren wird. Darüber hinaus geben wir zu bedenken, dass die Einführung eines systematischen Erhaltungsmanagements in den Kommunen ein Finanzierungs- und Planungsinstrument ist, das derzeit überwiegend nicht besteht, noch praktiziert wird, jedoch für finanzielle Planungshorizonte evident ist. Deshalb plädieren wir für eine entsprechende Regelung.

Auch die Frage wirtschaftlicher Mittelverwendung durch Beauftragung moderner und nachhaltiger Bauweisen sollte berücksichtigt werden. Wir haben deshalb zusammen mit anderen baugewerblichen Verbänden ein Gutachten an die HFK Rechtsanwälte LLP durch Herrn Rechtsanwalt Michael Halstenberg, Ministerialdirektor a.D., mit dem Titel „kommunaler Straßenbau -Anforderungen den Unterhalt und alternative Finanzierungsmöglichkeiten der Gemeinden“ in Auftrag gegeben.

Das Gutachten ist diesem Schreiben als Anlage beigefügt.  
Leider ist der Anhang für Schleswig-Holstein noch nicht aktualisiert, - diesen werden wir in Kürze nachreichen.

Wir hoffen, dass trotz der bereits verstrichenen Frist zur Abgabe von Stellungnahmen am 24.09.2012 das diesseitige Schreiben nebst dem beigefügten Gutachten in den Beratungen noch eingeführt und berücksichtigt werden kann und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
Baugewerbeverband Schleswig-Holstein



Georg Schareck  
Hauptgeschäftsführer

Anlage

# **Kommunaler Straßenbau Anforderungen an den Unterhalt und alternative Finanzierungsmöglich- keiten der Gemeinden**

**Gutachterliche Stellungnahme für den Zentralverband des Deutschen  
Baugewerbes sowie den Straßen- und Tiefbau-Verband Nordrhein-Westfalen,  
den Landesverband Bayerischer Bauinnungen, den Baugewerbe-Verband  
Niedersachsen, den Norddeutschen Baugewerbeverband e. V.,  
den Baugewerbeverband Rheinland-Pfalz, den AGV Bau Saar,  
den Straßenbaugewerbeverband Sachsen und den Baugewerbeverband  
Schleswig-Holstein**

07.05.2012

HFK Rechtsanwälte LLP

Rechtsanwalt Michael Halstenberg, Ministerialdirektor a. D.

## Inhaltsverzeichnis

I.	<u>Einleitung</u> .....	1
II.	<u>Bisherige Lösungsvorschläge</u> .....	12
	1. Mindestinvestitionsquote .....	13
	2. Systematisches Erhaltungsmanagement .....	13
	3. Einsatz moderner Technologien und technischer Entwicklungen.....	15
	4. Beschaffungsvariante ÖPP.....	17
	5. Systemwechsel von der Steuer- zur Nutzerfinanzierung.....	20
III.	<u>Verantwortlichkeit für den Unterhalt des kommunalen Straßennetzes</u> .....	21
	1. Träger der Baulast für das kommunale Straßennetz .....	21
	2. Inhalt der Baulast.....	22
	a) Die Bauwerksprüfung nach dem Bauordnungsrecht.....	23
	b) Bauwerksprüfung im Rahmen der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht.....	25
	c) Prüfungsmaßstab der Bauwerksprüfung .....	27
	aa) Die anerkannten Regeln der Technik.....	28
	bb) DIN-Normen und Regeln der FGSV .....	29
	cc) Bauaufsichtlich eingeführte anerkannte Regeln der Technik / Bautechnische Baubestimmungen.....	30
	dd) Rechtsnatur der anerkannten Regeln der Technik, der DIN-Normen und der Technischen Baubestimmungen .....	32
	d) Delegation von Aufgaben.....	33
	aa) Verwaltungshelfer .....	34
	bb) Beliehene Unternehmer .....	35
	e) Haftung der Beteiligten .....	36
	aa) Zivilrechtliche Haftung bei Verletzung der Verkehrssicherungspflicht	36
	bb) Bauwerksgefährdung nach dem Strafgesetzbuch .....	37
	3. Zwischenergebnis.....	38
IV.	<u>Finanzierung kommunaler Straßen</u> .....	39
	1. Bisheriger Finanzierungsrahmen.....	39
	a) Straßenerschließungs- und Ausbaubeiträge.....	39
	aa) Erschließungsbeiträge .....	39

bb) Ausbaubeiträge.....	42
b) Investitionszuweisungen des Bundes und der Länder.....	44
aa) Zuweisungen nach dem Entflechtungsgesetz.....	45
bb) Kompensationsmittel aus Anlass der Neuordnung der Kraftfahrzeugsteuer .....	46
cc) Änderung der gesetzlichen Zweckbestimmung.....	47
2. Kommunale Schuldenbremse .....	49
3. Mögliche zusätzliche Finanzierungsquellen der Kommunen.....	52
a) Steuern .....	53
b) Gebühren.....	53
c) Exkurs; City-Maut / Sonderabgabe .....	54
d) Beiträge .....	56
aa) Beiträge auf der Grundlage von Straßenausbaubeitragssatzungen ....	57
bb) Verteilungsgerechtigkeit und Pflicht der Kommunen zur Erhebung von Erschließungs- und Ausbaubeiträgen.....	61
<u>V.</u> Die Festsetzung wiederkehrender Beiträge.....	64
1. Die Umwandlung von Ausbaubeiträgen in wiederkehrende Beiträge .....	64
a) Verfassungsmäßigkeit wiederkehrender Straßenausbaubeiträge .....	67
b) Vorlage beim Bundesverfassungsgericht.....	72
c) Verstoß gegen Bundesrecht / Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Einmaligkeit von Erschließungsbeiträgen.....	73
d) Verwaltungsaufwand der Kommunen .....	73
2. Vorteilhaftigkeit einer laufenden Beitragserhebung zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Straßensystems .....	74
<u>VI.</u> Zusammenfassung.....	76
<u>VII.</u> Bewertung.....	79

## Kommunaler Straßenbau

### **Anforderungen an den Unterhalt und alternative Finanzierungsmöglichkeiten der Gemeinden**

#### **I. Einleitung**

Die Verkehrsinfrastruktur in Deutschland hat einen entscheidenden Beitrag zum wirtschaftlichen Aufschwung Deutschlands nach dem Krieg geleistet. Sie ist nach wie vor eine der wesentlichen Grundlagen für die starke wirtschaftliche Stellung Deutschlands und sichert die dafür notwendige Teilhabe an der weltweit etablierten arbeitsteiligen Produktion von Gütern und Dienstleistungen.

Angesichts „moderner“ Straßen, Brücken und Bahnen in Deutschland wurde in den Jahrzehnten nach der Aufbauphase allerdings nicht genügend berücksichtigt, dass auf absehbare Zeit auch ein erheblicher Erhaltungsaufwand zu leisten sein würde. Stattdessen machten Slogans wie „Deutschland ist gebaut“ auch in der politischen Landschaft die Runde. Richtig ist, dass der Bedarf für Verkehrsinfrastruktur in einem hochentwickelten Industrieland wie Deutschland im Vergleich zu weniger entwickelten Ländern deutlich geringer ist. Während Entwicklungsländer durchschnittlich einen Anteil von mindestens 20% ihrer Wirtschaftskraft in den Aufbau ihrer Verkehrsinfrastruktur investieren müssen bzw. sollten, sinkt der Anteil bei höher entwickelten Volkswirtschaften kontinuierlich und pendelt sich schließlich in einem Korridor von 11% - 13% des Bruttoinlandsprodukts ein. Diese Werte lassen sich - schon im Hinblick auf die geographischen Unterschiede in den Ländern - sicherlich nicht verallgemeinern. Sie zeigen jedoch den kontinuierlichen Bedarf für den bedarfsgerechten und technisch erforderlichen Ausbau und Unterhalt der Infrastruktur. Die Infrastruktur in Deutschland ist folglich „nicht gebaut“, sie will unterhalten und gestaltet sein.

Dabei besteht in Deutschland eine Besonderheit: Bund, Länder und Gemeinden haben vor allem in den 60er und 70er Jahren erhebliche Mittel in den Ausbau der Verkehrsinfrastruktur investiert. Aufgrund dieser relativ kurzen Investitionsphase war zu erwarten, dass sich der Erhaltungsaufwand in den folgenden Jahrzehnten nicht gleichmäßig einstellen würde. Vielmehr war damit zu rechnen, dass der Investitionsdruck - jedenfalls in Westdeutschland - zunächst erheblich nachlassen, dann aber in einem relativ kurzen Zeitraum sprunghaft ansteigen würde. Das gilt nicht zuletzt auf Grund der eingesetzten gleichartigen Konstruktionen und Bauweisen - vor allem für Ingenieurbauwerke wie Brücken und Tunnel, die nach Ab-

lauf ihrer turnusmäßigen Nutzungsdauer in der Regel einer Generalertüchtigung bedürfen<sup>1</sup>.

Hinzu kommt, dass die beim Bau zugrundegelegten Annahmen hinsichtlich der künftigen Verkehrsbelastung und der damit verbundenen Beanspruchung der Straßen und Brücken regelmäßig deutlich unter der tatsächlichen Entwicklung lagen. Dies betrifft vor allem den Schwerlastverkehr, der für den Substanzverzehr eine entscheidende Rolle spielt<sup>2</sup>. Diese Tatsache ist jedoch ebenso seit langem bekannt wie der Umstand, dass Deutschland nach der Wiedervereinigung in noch stärkerem Maße zum Transitland geworden ist. Eine Änderung ist nicht zu erwarten. Im Gegenteil: alle Schätzungen, wie z. B. die sog. Verflechtungsprognose 2025<sup>3</sup>, sagen eine weitere drastische Zunahme des Verkehrsaufkommens voraus. Selbst unter der Annahme einer weiteren drastischen Verteuerung des Kraftstoffpreises geht das genannte Gutachten im Bereich des Straßengüterverkehrs von einer Zunahme der Verkehrsleistung<sup>4</sup> bis 2025 von nahezu 80% aus. Selbst der Personenverkehr wird nach dieser Untersuchung – trotz der demographischen Entwicklung – noch um knapp 20% ansteigen<sup>5</sup>.

Im Mittelpunkt der Diskussionen über „den Investitionsstau“ stehen oft die Autobahnen, die sonstigen Bundesfernstraßen, die Bahn, die Flughäfen sowie der Ausbau von Wasserstraßen und Häfen. Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass diese Einrichtungen logistisch nur als (Verkehrs-) System funktionieren. Ein ganz wesentlicher Teil davon aber sind die kommunalen Straßen, die über 60% des gesamten Straßennetzes<sup>6</sup> ausmachen und ohne die jeglicher Personen- und

---

<sup>1</sup> Der aktuelle Investitionsbedarf wird allein für die Autobahnbrücken in Deutschland auf bis zu 7 Mrd. € geschätzt.

<sup>2</sup> Das gilt nicht nur für die Bundesfernstraßen, sondern im Prinzip für jede Straße, auch die „City-Logistik“.

<sup>3</sup> Prognose der deutschlandweiten Verkehrsverflechtungen 2025 eines vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung beauftragten Forschungskonsortiums unter Federführung von Intraplan Consult (München) - FE-Nr. 96.0857/2005, München/Freiburg, 14.11.2007 - [www.bmvbs.de/SharedDocs/DE/Artikel/UI/verkehrsprognose-2025.html](http://www.bmvbs.de/SharedDocs/DE/Artikel/UI/verkehrsprognose-2025.html)

<sup>4</sup> Auf der Basis des Jahres 2004.

<sup>5</sup> Eine (mögliche) Verlagerung des Verkehrs auf andere Verkehrswege wie Schiene und Wasserstraße wird angesichts der dort vorhandenen Kapazitäten daran nichts Wesentliches ändern: selbst eine Realisierung der im Bundesverkehrswegeplan als dringlich eingestuften Schienenprojekte mit einem Mittelvolumen von 13,5 Mrd. Euro bis 2015 führt nur zu einer Verlagerung des Güterverkehrs um 1,5% zugunsten der Schiene, mithin nur zu einem marginalen Begrenzung der Steigerung des Verkehrsgüteraufkommens auf der Straße.

<sup>6</sup> Nach Angaben der kommunalen Spitzenverbände sind **77%** des Straßennetzes in der Trägerschaft von Städten, Landkreisen und Gemeinden – Presseerklärung der Kommunalen Spitzenverbände vom 10. Januar 2011; vgl. Pauli, der Funktionsbauvertrag als PPP-Modell für den kommunalen Straßenbau, in Schriftenreihe Bauwirtschaft des Institutes für Bauwirtschaft an der Universität Kassel (IBW), IBW-Symposium 2006, S. 209, 211 unter Verweis auf Elsner, Handbuch für Straßenbau und Straßen-

Güterverkehr kaum ans Ziel gelangen könnte. Bedenkt man, dass die Landes- und Kreisstraßen einen weiteren Anteil am Straßennetz von fast 20% haben, wird deutlich, welche starke Bedeutung die kommunalen und regionalen Straßen neben den Bundesfernstraßen und der überregional ausgerichteten Infrastruktur haben.

Gleichwohl gilt auch hier der Befund<sup>7</sup>, der allerorten nahezu für die gesamte Infrastruktur beklagt wird: es fehlt an den notwendigen Mitteln zum Ausbau und vor allem zum bedarfsgerechten Erhalt. Weder von den Kommunen, noch von den anderen Gebietskörperschaften wurden Rückstellungen gebildet, zumal Anfang der 90er Jahre noch der sog. Aufbau Ost hinzukam. Die damit verbundene Aufmerksamkeit für die Bedeutung der Straßen hätte eigentlich dem gesamten Verkehrsnetz gewidmet und die hohe Investitionsquote nach der Wiedervereinigung für ganz Deutschland verstetigt werden müssen. Stattdessen kamen vor allem die öffentlichen Haushalte der Kommunen immer mehr unter Druck<sup>8</sup>. Die investiven Ausgaben für den Straßenbau konnten mit den Anforderungen nicht mehr Schritt halten und wurden nicht selten weiter reduziert. Die Folgen sind für den Bürger leicht erkennbar und werden laufend, meist im Frühjahr beklagt, wenn die Schäden durch die winterliche Witterung deutlich sichtbar werden<sup>9</sup>.

Der nach Angaben des ADAC geschätzte Finanzbedarf für kommunale Straßen liegt unter Berücksichtigung des bereits bestehenden Investitionsstaus<sup>10</sup> bei ca. 8,1 Mrd. €, nach anderen Schätzungen bei mindestens 6, 4 Mrd. jährlich<sup>11</sup>. Die

---

verkehrstechnik, Darmstadt 2006; nach Angaben der kommunalen Spitzenverbände sind 77% des Straßennetzes in der Trägerschaft von Städten, Landkreisen und Gemeinden – Presseerklärung der Kommunalen Spitzenverbände vom 10. Januar 2011.

<sup>7</sup> Vgl. „Marode Straßen: Eine Bestandsaufnahme“ in ADAC Straßenerhaltung von Kommunalstraßen, Ein Leitfaden für kommunale Entscheidungsträger, München Februar 2007.

<sup>8</sup> Angesichts dessen fordern die Kommunen eine Aufstockung der Bundesmittel, vgl. Beschluss des Präsidiums des Deutschen Städtetages vom 26.10.2011 zur Neuordnung des Gemeindefinanzierungsgesetzes.

<sup>9</sup> Vgl. Presse-Information der Bayerischen Bauwirtschaft „Freistaat spart Straßen und Brücken kaputt“ vom 16.12.2010 und der Bauindustrie Bayern vom 13. Januar 2011: „Flickschusterei bei Straßenschlaglöchern“; Die Kommunalen Spitzenverbände haben die Höhe der für die Beseitigung der allein im Winter 2009/2010 entstandenen Schäden mit 2,3 Milliarden Euro beziffert, vgl. Pressemitteilung der Kommunalen Spitzenverbände vom 10. Januar 2011: „Bund und Länder müssen dauerhaft ausreichende Finanzmittel für kommunale Straßen und ÖPNV bereitstellen“.

<sup>10</sup> Ersatz- und Erweiterungsbedarf (Ortsumgehungen, Erschließungsstraßen, Kapazitätserweiterung, Neugestaltung) wobei ca. 80% auf den Ersatzbedarf entfallen.

<sup>11</sup> Diesen Finanzierungsbedarf hat das Deutsche Institut für Urbanistik (Difu) für die Jahre 2000-2009 ermittelt, geht aber von einer steigenden Tendenz ab 2009 aus – vgl. Difu, Der kommunale Investitionsbedarf in Deutschland – eine Schätzung für die Jahre 2000 – 2009, Berlin 2002.



tatsächlichen Investitionen liegen bei knapp 5 Mrd. €<sup>12</sup>. Das Statistische Bundesamt weist für 2009 sogar nur eine Investitionssumme von 4,7 Mrd. € aus<sup>13</sup>. Daraus resultiert nicht nur ein weiter zunehmender Investitionsstau und wachsender Erhaltungsbedarf<sup>14</sup>. Folge ist auch ein überproportionaler Werteverlust<sup>15</sup>. Nach einer Untersuchung des Deutschen Institutes für Urbanistik (Difu) beträgt das Anlagevermögen in Form der kommunalen Straßen ca. 200 Mrd. €. Der jährliche Unterhaltungs-/Erhaltungsbedarf wird mit 1,30 €/m<sup>2</sup> angegeben. Die tatsächlichen Investitionen liegen jedoch deutlich darunter<sup>16</sup>. Deutschland lebt von der Substanz seiner Straßen.

Dies ist auch unter dem Gesichtspunkt der „Nachhaltigkeit“ kontraproduktiv. Denn der mit einer Wiederherstellung verbundene materielle Aufwand bedeutet nichts anderes als ein Verschwenden von Ressourcen und das in einem Wirtschaftsbereich, der einen erheblichen Anteil an „Stoffströmen“ verursacht und einen der größten ökologischen Rucksäcke trägt. Gerade in diesem Bereich müssten überflüssige Abfälle und überproportionaler Materialeinsatz durch rechtzeitige Investitionen vermieden werden. Wer folglich glaubt, der Umwelt durch ein Zurückfahren der Investitionen „einen Gefallen zu erweisen“, wird sich am Ende nicht selten mit dem gegenteiligen Ergebnis konfrontiert sehen.

Bei der ganzen Diskussion darf nicht übersehen werden, dass es nicht nur um die Ausbesserung der „Asphaltdecken“ geht. Die Straße besteht auch aus Abwasserkanälen, Tunneln, Brücken, Versorgungsleitungen und Signalanlagen. Vor allem die Versorgungsanlagen haben zunehmende Bedeutung, nicht nur für (Ab-) Wasser und Elektrizität. Angesichts der Herausforderungen des Klimawandels und der damit verbundenen Neustrukturierung der Energieversorgung werden neue oder

---

<sup>12</sup> ADAC, Erhaltungsmanagement für kommunale Straßen, 2011, S. 7. Dabei wurden die Mittel nach Angaben des Betriebswirtschaftlichen Institutes der Bauindustrie (BWI-Bau) Daten und Fakten zum Baumarkt 2004, allein innerhalb des Zeitraums von 2000 bis 2003 um 300 Mio. gekürzt.

<sup>13</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 14, Reihe 3.3, Finanzen und Steuern 2009, Wiesbaden 2011.

<sup>14</sup> Nach Feststellung der Bayerischen Straßenbauverwaltung in 2010 sollen 63% der Staatsstraßen in Bayern die Warn- und Schwellenwerte für den Gesamtwert überschritten haben, mit anderen Worten sich in einem so schlechten Zustand befinden, dass ständige Beobachtung bzw. unverzügliches Handeln erforderlich sind. Dabei wird auf einer Skala der Zustandswerte von 1 (sehr gut) - 5 (sehr schlecht) wird der Warnwert mit 3,5, der Schwellenwert mit 4,5 angesetzt. Bei Erreichen des Schwellenwertes sollen in der Regel Erhaltungsmaßnahmen oder Verkehrsbeschränkungen eingeleitet werden.

<sup>15</sup> Vgl. dazu NRW-Mitteilung des Städte- und Gemeindebundes NRW 177/2011 vom 21.03.2011 zur „Zukunft der Gemeindeverkehrsfinanzierung“.

<sup>16</sup> Nach einer Studie in BW lagen die tatsächlichen Investitionen 2006 lediglich bei 0,75 €/m<sup>2</sup> - vgl. Straßenerhaltung in Kommunen / Daten und Fakten zum kommunalen Straßenbau 2005, Herausgeber: Landesvereinigung Bauwirtschaft Baden-Württemberg und Ingenieurkammer Baden-Württemberg.

modernisierte Versorgungsnetze gerade in den Kommunen benötigt. Auch die modernen Anforderungen an Telekommunikation lassen sich mit veralteten „Telefonkabeln“ kaum noch meistern. Das betrifft die kommunalen Straßen zumindest insoweit, als die Erneuerung und der Austausch dieser Leistungsnetze meist mit einem Straßenaufbruch verbunden sind, der die Bausubstanz der Straßen „schwächt“, oftmals zu einer Neuerstellung, Ertüchtigung oder Instandsetzung führt und sich negativ auf die Lebensdauer der Straße auswirkt. Das lässt die künftigen Anforderungen nochmals steigen.

Gleichwohl werden die investiven Mittel für die Verkehrsinfrastruktur vor dem Hintergrund der Entwicklung der öffentlichen Haushalte eher reduziert als erhöht. Dafür wird auch die Struktur der kommunalen Haushaltsrechts verantwortlich gemacht: geringe Investitionen schonen den Verwaltungshaushalt. Eine technisch aufwändigere Baumaßnahme schlägt dagegen kurzfristig mit höheren Kosten zu Buche. Dieser Mechanismus führt dazu, dass vor allem der aktuelle Haushalt im Blick der Politik steht. Das führt oft zu weniger nachhaltigeren Reparaturen, ohne die langfristigeren Folgen für das kommunale Vermögen, z. B. in Form von erhöhten Abschreibungen, zu berücksichtigen. Unwirtschaftlicher Vermögensverzehr ist die Folge.

Um die Situation zu verbessern appelliert die kommunale Seite immer wieder an Bund und Länder. Diese stehen jedoch vor einer ähnlichen Situation. Der Umstand der generellen Unterfinanzierung der Verkehrsinfrastruktur ist für den kommunalen Straßenbau deshalb hervorzuheben, weil damit die Hoffnung, dass andere Gebietskörperschaften - insbesondere der Bund, der die Errichtung in den 60er und 70er Jahren noch in großem Maß finanziell gefördert hat - einspringen könnten, nahezu jede Grundlage verliert<sup>17</sup>.

Hinzu kommt, dass die Kommunen im Bereich der kommunalen Infrastruktur nicht nur vor dem Problem "der Straße" stehen. Nach aktuellen Studien fehlen für die Erhaltung der Stadt- und U-Bahnen<sup>18</sup> bundesweit rd. 2,35 Mrd. €<sup>19</sup>. Für turnusmäßige Reinvestitionen werden bis zum Jahr 2025 jährlich weitere 550

---

<sup>17</sup> Vgl. dazu im Einzelnen unten III. 1.

<sup>18</sup> Das ist für den kommunalen Straßenbau insoweit von Bedeutung, als die bisherigen Bundeszuschüsse ebenso auf der Grundlage des Entflechtungsgesetzes (vgl. u. III 1.) gewährt werden wie die Bundesmittel für den kommunalen Straßenbau. Die Mittel verlieren Ende 2013 ihre Zweckbindung und laufen Ende 2019 gänzlich aus.

<sup>19</sup> Nach einer Studie des Verkehrswissenschaftlichen Institutes Stuttgart (im Auftrag von 13 Ländern, dem Deutschen Städtetag und Verkehrsunternehmen) und einer Studie der Intraplan Consult GmbH im Auftrag der Konferenz der Verkehrs- und Straßenbauabteilungsleiter der Länder (GKVS) werden zum Sanierung des 3.170 km (davon 570 km unterirdisch) langen kommunalen Bahnnetzes aktuell 2,35 Mrd. € benötigt. Der Ausbau- und Neubaubedarf liegt bei knapp 1,8 Mrd. pro Jahr.

Mio. € benötigt. Da aus Eigenmitteln der Aufgabenträger und Infrastrukturbetreibern jährlich aber nur 220 Mio. € finanziert werden können, verbleibt eine Finanzierungslücke, so dass sich der Finanzierungsbedarf Jahr um Jahr um 330 Mio. € erhöht. Allein die schienengebundenen Netze in NRW benötigen in den nächsten 5 Jahren eine Investition von rd. 800 Mio. €<sup>20</sup>. Dabei sind die zurückliegenden Investitionen bereits oftmals durch Schulden der kommunalen Verkehrsbetriebe finanziert worden, so dass auch hier kein ausreichender finanzieller Spielraum mehr vorhanden ist<sup>21</sup>. Zudem ist auch diese kommunale Infrastruktur (zumindest in Westdeutschland) vor allem in den 60er und 70er Jahren ausgebaut worden und kommt nun gleichsam "auf einen Schlag" in den Erneuerungszyklus, ohne dass Rücklagen gebildet wurden<sup>22</sup>. Daher gibt es zur Finanzierung des Erhalts neue Vorschläge wie etwa eine "Sonderabgabe der Nutzer". Im Übrigen hofft der Städtetag auch in diesem Bereich (noch) auf eine stärkere Bundesfinanzierung<sup>23</sup>.

Daneben gilt es immer wieder zu betonen, dass ein Funktionieren der Städte nicht nur unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten, sondern auch aus Sicht des Bürgers ohne kommunales Straßennetz schlicht nicht vorstellbar ist<sup>24</sup>. Die Bedeutung der Mobilität im Hinblick auf die persönliche Selbstentfaltung, die Kommunikation sowie die Teilhabe am Arbeitsleben, an Bildung und kulturellem Leben<sup>25</sup> wird nur deshalb nicht mehr wahrgenommen, weil Mobilität - ebenso wie die Versorgung mit Gütern – vielfach als selbstverständlich empfunden wird. Sie ist es aber nicht.

---

<sup>20</sup> Schätzungen des Verbandes Deutscher Verkehrsunternehmen

<sup>21</sup> Die Verschuldung der Rheinbahn Düsseldorf soll nach Pressemeldungen rd. 250 Mio. € betragen, obwohl die Stadt Düsseldorf als schuldenfrei gilt.

<sup>22</sup> S.u. Verschuldung durch Verbrauch des kommunalen Vermögens.

<sup>23</sup> Vgl. Pressemitteilung des Deutschen Städtetages vom 8. Juni 2009 „Erheblicher Finanzbedarf für den ÖPNV – In der nächsten Legislaturperiode politischen Konsens erarbeiten“ anlässlich der Vorstellung der Studie zum „Finanzierungsbedarf des ÖPNV bis 2025 sowie Pressemitteilung der Kommunalen Spitzenverbände vom 10. Januar 2011: „Bund und Länder müssen dauerhaft ausreichende Finanzmittel für kommunale Straßen und ÖPNV bereitstellen“, vgl. aber die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der SPD-Bundestagsfraktion „Zukünftige Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs in Deutschland“ vom 29.04.2011 – BT-Drucksache 17/5685 – wonach die Zuständigkeit für die Finanzierung bei den Ländern bzw. den Kommunen liege.

<sup>24</sup> Vgl. Presseerklärung des Deutschen Städtetages vom 10. Januar 2011: „Bund und Länder müssen dauerhaft ausreichende Finanzmittel für kommunale Straßen und ÖPNV bereitstellen“.

<sup>25</sup> Daher besteht entsprechend dem in Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG verankerten Sozialstaatsprinzip auch eine Verpflichtung für die Gebietskörperschaften, flächendeckend ein Mindestmaß an funktionsfähiger Verkehrsinfrastruktur vorzuhalten – vgl. nur Gramlich, Straßen(aus)baubeiträge – Verfassungsrechtliche Überlegungen zur (Re-)Finanzierung der Errichtung und Unterhaltung kommunaler Straßen und Wege, KommJur 2010, 281, 283 beck-online.

Stattdessen haben Diskussionen über Umweltbelastungen das Image des Güter- und des Individualverkehrs belastet. Angesichts der tatsächlichen Bedürfnisse kann es aber nur darum gehen, den Verkehr durch neue Konzepte weniger umweltbelastend zu gestalten. Für eine Reduzierung des Verkehrs hingegen gibt es keine realistischen Annahmen und Ideen. Das gilt nicht einmal im Hinblick auf den demographischen Wandel der Gesellschaft. Dieser wird lediglich zu einer räumlich und regional unterschiedlichen Entwicklung des Verkehrs führen und auf Grund des damit verbundenen „Umbaubebedarfs“ eher mehr Investitionen erfordern. Gerade für die Ballungsräume und die bevorzugten Siedlungsgebiete wird jedenfalls allgemein von einer Zunahme des Verkehrs und wachsende Bedeutung der Citylogistik ausgegangen.

Die schwindende Akzeptanz für den Verkehr befördert eine weitere ungute Entwicklung. Sie führt dazu, dass das Problem einer generellen Finanzmittelknappheit der öffentlichen Haushalte dadurch „gelöst“ wird, dass man die unterschiedlichen Bedürfnisse quasi in einen „politischen Verteilungs- bzw. Finanzierungswettbewerb“ miteinander stellt. Dies gilt es nicht grundsätzlich in Frage zu stellen. Denn die Herausforderung, öffentliche Mittel zu verteilen, ist eine der Kernaufgaben der Politik.

Hervorzuheben gilt es allerdings, dass vermehrt nicht etwa konsumtive und investive Mittel miteinander konkurrieren<sup>26</sup>, sondern dass nicht zuletzt aufgrund gesetzlicher Entscheidungen eine Vielzahl konsumtiver Mittel nicht mehr zur Diskussion steht<sup>27</sup> und diesem Verteilungswettbewerb quasi entzogen ist<sup>28</sup>. Daher treten vor allem die Bereiche in einen politischen Wettbewerb, die unzweifelhaft sämtlich neue Investitionen erfordern. Die Verkehrsinfrastruktur muss daher mit Aufgaben im Bereich Umwelt, Bildung, Forschung und Wissenschaft konkurrieren. Niemand wird bezweifeln, dass Deutschland auch von der Ausbildung seiner Jugendlichen und der Weiterbildung seiner Erwerbstätigen lebt. Es ist unbestritten, dass Investitionen in Bildung die höchste volkswirtschaftliche Rendite aufweisen.

---

<sup>26</sup> Auf die Diskussion einer Abgrenzung von konsumtiven und investiven Mitteln braucht an dieser Stelle nicht weiter eingegangen zu werden. Gleichwohl bleibt anzumerken, dass die Diskussion um die Erweiterung des fiskalischen Investitionsbegriffs oder einer haushaltsmäßigen Gleichbewertung aller Ausgaben vor dem Hintergrund einer Begrenzung der Neuverschuldung eher zu einer Verschärfung der Konkurrenzsituation einzelner Politikbereiche führen wird, die in der Vergangenheit meist zu Lasten der Infrastruktur gelöst worden ist.

<sup>27</sup> Die sog. Kernhaushalte, in die der Haushaltsgesetzgeber in Form der Parlamente des Bundes, der Länder und der Kommunen auf Grund bestehender gesetzlicher oder sonstiger rechtlicher Verpflichtungen praktisch nicht mehr eingreifen kann, liegt regelmäßig weit über 90%, in vielen Fällen haben Kommunen gar keinen finanziellen Spielraum mehr.

<sup>28</sup> Die Kommunen sehen sich auf Grund von Bundes- und Landesgesetzen einem Pflichtenkatalog gegenüber, den sie erfüllen müssen, so dass ihnen auch insoweit kein Spielraum verbleibt.

Gleichwohl machen die bestehenden Versäumnisse auch und gerade im Bildungsbereich eines deutlich: es geht nicht darum, dass in Deutschland zu viel in einen der genannten Bereiche und deshalb zu wenig in einen anderen Bereich investiert worden ist. Es ist vielmehr eine Schieflage zulasten aller Bereiche entstanden, die Investitionen erfordern<sup>29</sup>. Dieses Problem löst man weder durch vereinzelte „Leuchtturmprojekte“ noch dadurch, dass man politisch einzelne Interessen mit öffentlichkeitswirksamen Projekten bewirbt und erst recht nicht dadurch, dass man Bildung gegen Infrastruktur stellt und Wissenschaft gegen Umwelt<sup>30</sup>.

Die Bedeutung dieser von dauerhaften Investitionen abhängigen öffentlichen Aufgaben<sup>31</sup> kann im Hinblick auf die Wirtschaft auch nicht eindimensional gesehen werden. Alle genannten Bereiche sind Eckpfeiler der Volkswirtschaft. Es macht auch wirtschaftspolitisch keinen Sinn eines der genannten Politikfelder zu Lasten eines anderen finanziell sanieren zu wollen. Vielmehr müssen die Mittel in jedem Bereich zunächst angemessen verteilt und effizient eingesetzt werden. Allerdings müssen die benötigten Mittel sodann auch in dem erforderlichen Umfang bereitgestellt werden. Dies ist in einer deutlich schwierigeren Phase des Wiederaufbaus gelungen. Für die vergangenen Jahre dokumentieren die sog. Investitionsquoten der öffentlichen Haushalte ein gegenteiliges Ergebnis. Es drängt sich der Eindruck auf, als habe man die vorhandenen Mittel zu Lasten aller investiven Ausgaben vor allem aber der Bildung und der Infrastruktur in andere Bereiche gelenkt und auch das Erfordernis laufender Unterhaltungskosten aus den Augen verloren. Deshalb ist es wenig sinnvoll, diese Bereiche gegeneinander auszuspielen. Die Aufgabe besteht vielmehr darin, für die erforderlichen Investitionen insgesamt wieder eine solide finanzielle Basis zu schaffen.

---

<sup>29</sup> Aus diesen Gründen sind die Finanzministerien im Rahmen der Haushaltsaufstellung in der Regel auch noch bereit, über investive Ausgaben zu sprechen, während weitere sog. konsumtive Ausgaben strikt abgelehnt werden.

<sup>30</sup> Der Slogan „*wir investieren in Köpfe und nicht in Beton*“ macht auch die Verständnisprobleme deutlich: erstens spielt der „Beton“ im Rahmen moderner Infrastruktursystemen eine zunehmend geringere Rolle, zweitens ist „Beton“ ein sensibles und in Teilbereichen technologisch anspruchsvolles Produkt, drittens geht es auch um Belange der Umwelt und Gesundheit – Stichwort: Lärmschutz und viertens stellt sich die Frage, wozu wir in die Bildung gerade im Bereich der Ingenieurwissenschaften investieren wollen, wenn diese Ingenieure anschließend – jedenfalls im Verkehrsbereich und der Bauproduktentwicklung – nicht (mehr) gebraucht werden.

<sup>31</sup> Auch der kommunale Straßenbau ist als öffentliche Aufgabe zu qualifizieren. Dies ergibt sich schon aus den grundgesetzlichen Regelungen zur Kompetenzverteilung – vgl. dazu Gramlich, Straßen(aus)baubeiträge – Verfassungsrechtliche Überlegungen zur (Re-)Finanzierung der Errichtung und Unterhaltung kommunaler Straßen und Wege, KommJur 2010, 281, 282 f. beck-online.

Zwar haben sich nach Angaben des Statistischen Bundesamtes<sup>32</sup> 2010 die Aufwendungen der Kommunen für Sachinvestitionen um 5,5 % auf 23,1 Milliarden Euro erhöht, wobei die kommunalen Baumaßnahmen vor allem infolge der (zeitlich befristeten) konjunkturellen Programme von Bund und Ländern um 10,5 % auf 18,6 Milliarden Euro zunahmen. Die Ausgaben der Kommunen für soziale Leistungen nahmen allerdings ebenfalls um 4,5 % auf 42,1 Milliarden Euro zu. Aus der Entwicklung der Ausgaben und Einnahmen errechnet sich für das Jahr 2010 ein kommunales Finanzierungsdefizit in Höhe von 7,7 Milliarden Euro. Obwohl die Zinsausgaben - auf Grund der allgemeinen Zinssituation - einen kräftigen Rückgang von 5,6 % verzeichneten, lag das Defizit gegenüber dem entsprechenden Vergleichszeitraum 2009 (Minus von 7,2 Milliarden Euro) deutlich höher. Folglich nahmen die Kommunen 2010 1,4 Milliarden Euro mehr an Krediten auf, als sie im gleichen Zeitraum zurückzahlten (Anstieg der Nettokreditaufnahme). Die Verschuldung der Gemeinden und Gemeindeverbände am Kreditmarkt belief sich zum 31. Dezember 2010<sup>33</sup> auf 117,6 Milliarden Euro<sup>34</sup>. Damit erhöhte sich die kommunale Verschuldung im Vergleich zum Jahr 2009 um 6,6 Milliarden Euro beziehungsweise 5,9 %. Die investiven Spielräume der Kommunen werden immer enger<sup>35</sup>.

Allein diese kurze Bestandsaufnahme für die kommunale Infrastruktur zeigt, dass sich die in den nächsten Jahren ergebenden Anforderungen an die Bautätigkeit der Kommunen angesichts der aktuellen Situation der kommunalen Haushalte kaum, in vielen Fällen nicht bewältigen lassen. Daher bedarf es auch für diesen Bereich neuer Strategien und Überlegungen.

---

<sup>32</sup> Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik, Wiesbaden April 2011.

<sup>33</sup> Aktuell soll der Schuldenstand der Kommunen bereits rd. 124 Mrd. Euro betragen – vgl. Financial Times Deutschland vom 20.03.2012 – „Der Dorf-Downgrade“.

<sup>34</sup> Die Kassenkredite der Kommunen, die eigentlich der vorübergehenden Überbrückung kurzfristig fehlender Liquidität („kommunaler Dispo“) dienen, sind seit 2000 von rd. 7 Mrd. € auf über 44 Mrd. € angestiegen und dienen folglich der Deckung (dauerhafter) Verbindlichkeiten.

<sup>35</sup> Nach Presseberichten - vgl. Financial Times Deutschland vom 20. März 2012 „Banken spielen Städtepleiten durch“ – überlegen Kreditinstitute angesichts des Schuldenstandes der Kommunen aus der herkömmlichen Finanzierung der Kommunen mittels sog. Kommunalkredite „auszusteigen“ und stattdessen Anleihen der Kommunen am Markt zu platzieren, die dann allerdings – je nach Risiko – unterschiedlich zu verzinsen wären. Kreditgeber wären dann nicht mehr die Banken, sondern Investoren. Diese tragen dann auch das Risiko. Für viele Kommunen würde diese Art der Finanzierung wohl mit erheblich höheren Zinsen und Provisionen verbunden.

## II. Bisherige Lösungsvorschläge

Die beschriebenen Probleme und Zahlen sind allenthalben bekannt. Lösungen werden vor allem von den Kommunen angemahnt, aber die daraus resultierende Konsequenz heißt schlicht, dass das erforderliche Geld für Investitionen bereit gestellt werden muss. Da eine Umschichtung der Mittel in den Haushalten zugunsten von Investitionen praktisch nicht gelingen wird und ein weiterer Schuldenaufbau an seine Grenzen stößt, muss zunächst eine Optimierung des Mitteleinsatzes erreicht werden. Soweit dies aber nicht ausreicht, kommt praktisch nur eine Quelle für die Finanzierung der Infrastruktur in Betracht: die Bürger. Dabei kann die Belastung aus ökonomischen wie auch aus sozialpolitischen Gründen nicht unterschiedslos erfolgen. Vielmehr ist vor dem Hintergrund einer Verteilungsgerechtigkeit auch zu fragen, wer die Kosten verursacht und wem die Investitionen nützen.

Dies darf auch nicht dahingehend verstanden werden, dass Staat und Kommunen einfach die Abgabenlast erhöhen sollten. Die Skepsis, dass Mittel, die für eine bestimmte Maßnahme vereinnahmt werden, später dann aber doch für das „Stopfen“ der allgemeinen Haushaltslöcher benutzt werden, ist nicht unberechtigt. Auch der Umstand, dass die Einführung der LKW-Maut nicht zu einer Erhöhung der Straßenbaumittel für die Bundesfernstraßen geführt hat, hat die Zuversicht in eine solche Lösung, nicht gerade gestärkt. Daher müssen solche Lösungsansätze von vorneherein mit Bedingungen verknüpft werden, die einen zielgerichteten und zuverlässigen Einsatz der Mittel sicherstellen und damit dem Prinzip folgen, dass diejenigen, die die Mittel aufbringen auch selbst einen unmittelbaren greifbaren Vorteil haben.

Als Eckpunkte einer künftigen Finanzierung für kommunale Straßen sind daher folgende Voraussetzungen zu nennen:

- Effizienter Mitteleinsatz durch die Nutzung moderner technischer Lösungen.
- Nutzung geeigneter Beschaffungsvarianten.
- Verlässliche Bindung der Mittel für Investitionen in den Straßenbau.

- Bewirtschaftung der Mittel außerhalb der allgemeinen kommunalen Haushaltsmittel.
- Gleichmäßige und ausgewogene Verteilung der finanziellen Belastungen.

Dies gilt als Maßstab für die im Folgenden dargestellten Vorschläge und Maßnahmen.

### 1. Mindestinvestitionsquote

In der Diskussion wird immer wieder eine Mindestinvestitionsquote genannt<sup>36</sup>. Damit können zwar die Anforderungen an die bereit zu stellenden Finanzmittel - rudimentär - beschrieben werden. Das Dilemma der Beschaffung dieser Mittel ist damit aber selbst dann nicht zu lösen, wenn man die Forderung dahingehend interpretiert, die Ausgaben der kommunalen Haushalte entsprechend umzuschichten. Auf Grund der vielfältigen Ausgabenpflichten haben die Kommunen hierzu kaum eine realistische Möglichkeit.

Gleichwohl macht die Forderung eines deutlich: falls die notwendigen Baumaßnahmen nicht oder nicht zeitnah durchgeführt werden, verliert das Straßenvermögen der Kommunen überproportional an Wert. Daher bedarf es schon aus ökonomischen Gründen einer Mindestinvestitionsquote, die je nach Bedarf der Kommune im Rahmen eines systematischen Erhaltungsmanagements individuell für jede Gemeinde zu ermitteln ist.

### 2. Systematisches Erhaltungsmanagement<sup>37</sup>

Ein wesentlicher Fortschritt liegt in der Einführung eines Erhaltungsmanagements von Straßen (E-EMI 2003/ aktuelle Fassung: 2012)<sup>38</sup>, das zur Implementierung von Pavement Management Systemen (PMS)<sup>39</sup> dient. Dieses System

---

<sup>36</sup>Für den bedarfsgerechten Erhalt der Straßen im Rahmen eines kommunalen Erhaltungsmanagements schätzt der bay. Bauindustrieverband die Mindestinvestitionsquote auf 15% der Neubaumittel bzw. des Wiederbeschaffungswertes.

<sup>37</sup> Einen guten Überblick gibt die Veröffentlichung des ADAC „Erhaltungsmanagement für kommunale Straßen“ - ein Leitfaden für die Praxis, München 2011

<sup>38</sup> Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV): Empfehlungen für das Erhaltungsmanagement von Innerortstraßen FGSV-Nr. 487, Köln 2012.

<sup>39</sup> Das PMS geht auf ein Forschungsprojekt des BMVBS „Empfehlungen für das Erhaltungsmanagement von Innerortstraßen“ zurück, das von der Forschungsgesellschaft für Straßen und Verkehrswesen (FGSV) betreut wurde, vgl. Weiterentwicklung der Bewertung des Pavement Management Systems (PMS) um ein Verfahren für die Umsetzung von Qualitätszielen, FGSV-Nr. Heft 1001, 2008; Auswertung von Forschungsarbeiten zur Weiterentwicklung des Pavement-Management-Systems (PMS), FGSV-Nr. Heft 1037, 2010.



ermöglicht die operative Erfassung der Zustandsdaten und Planung der notwendigen Erhaltungsmaßnahmen sowie der dafür benötigten Mittel sowohl in längeren Zeiträumen als auch für eine kurz- oder mittelfristige Planung.

Das Pavement-Management-System beruht auf einem systematischen Prozess, der die technischen und operativen Funktionen umfasst, und versetzt den Betreiber in die Lage, auf der Grundlage von Prämissen und Basisdaten geeignete Entscheidungen zu treffen. Durch die Abstimmung technischer Anforderungen an Straßen mit volks- und betriebswirtschaftlichen Prinzipien gelangt man zu optimierten Ergebnissen im Hinblick auf einen effizienten Mitteleinsatz.

Voraussetzung dafür ist eine Zustandserfassung und -bewertung unter Berücksichtigung von Sicherheitsaspekten und Umweltbelangen. Die Nutzung des Systems setzt daher voraus, dass die Kommune genügend und entsprechend geschultes Personal vorhält. Immer wieder wird übersehen, dass eigenes qualifiziertes Personal in der Verwaltung Kosten in zweifacher Hinsicht einspart: zum einen ist man nicht auf die Expertise teuer einzukaufender Fachleute angewiesen, zum anderen lassen sich die vorhandenen Mittel effizienter einsetzen<sup>40</sup>.

Die E-EMI wird mittlerweile verstärkt von Kommunen eingesetzt<sup>41</sup>. Die aktuelle Fassung 2012 berücksichtigt die Einführung der kommunalen Doppik. Sie ermöglicht die Übernahme der Daten einer systematische Bestandsdatenerhebung, Zustandserfassung und Bewertung in EDV-Programme. Dadurch können die Daten in die kommunale Eröffnungsbilanz einfließen. Im Ergebnis werden die Verantwortlichen dadurch in die Lage versetzt, das Straßennetz hinsichtlich seines Zustandes zu bewerten und die vorhandenen Mittel optimal einzusetzen.

Auf Grundlage der Daten des PMS können vor allem auch politische Diskussionen mit dem Ziel geführt werden, den technischen Zustand der Straße an die Verkehrsbedeutung und die Verkehrsbelastung optimal anzupassen, was auch zu einer Reduzierung des baulichen Aufwands führen kann. Es kann daher ei-

---

<sup>40</sup> Im Übrigen sind mittlerweile auch die Unternehmen froh, wenn sie noch sach- und fachkundige Gesprächspartner auf der Auftraggeberseite vorfinden, denn dadurch lassen sich notwendige Entscheidungen im Bauablauf schneller und zielgerichtet treffen, Bauunterbrechungen abwenden und Nachträge vermeiden.

<sup>41</sup> Vgl. Pauli, der Funktionsbauvertrag als PPP-Modell für den kommunalen Straßenbau, in Schriftenreihe Bauwirtschaft des Institutes für Bauwirtschaft an der Universität Kassel (IBW), IBW-Symposium 2006, S. 209, 216 f.

ne sehr flexible Struktur mit Abstufungen geschaffen bzw. bestimmt werden, die von einem „Kernnetz“ bis hin zu völlig untergeordneten, kaum befahrenen Straßen und Wegen reicht. Diese transparente Bestandsanalyse schafft die Grundlage für eine optimierte Entscheidungsmatrix zum effizienten Einsatz der vorhandenen Haushaltsmittel.

Eine verbesserte strategische und operative Planung führt so zu einem produktiveren Mitteleinsatz: zur Bewältigung der anstehenden Aufgaben wird weniger Geld benötigt. Allerdings dokumentiert der Einsatz dieser Instrumente anhand der technischen Bewertungen und des erkennbaren Abschreibungsbedarfs auch den permanenten Wertverlust. Der erforderliche laufende Investitionsbedarf<sup>42</sup> oder - alternativ - die Auswirkungen einer unzureichenden Pflege des kommunalen Straßennetzes werden stark objektiviert und in der kommunalen Bilanz ablesbar.

Erfahrungsgemäß ist ein solches Instrument für die politischen Entscheidungsträger von erheblichem Wert: Die Verwaltung kann den Nachweis über die notwendigen Anforderungen viel transparenter und nachvollziehbarer darstellen. Daher kann eine Diskussion über die Berechtigung von „pauschalen Mittelanforderungen“ der Verwaltung im Wesentlichen entfallen. Die kommunalen Parlamente werden vielmehr in die Lage versetzt, zielgenau und zügig zu entscheiden.

Würde von diesem Instrument zunehmend Gebrauch gemacht, ließe sich der konkrete Mittelbedarf in den Kommunen deutlich besser prognostizieren, auf Grund der Faktenlage aber auch auf das wirklich Notwendige beschränken.

### 3. Einsatz moderner Technologien und technischer Entwicklungen in der Asphalttechnologie / Bauweisen

Zu einer Lösung und einem effizienten Mitteleinsatz trägt auch die Nutzung moderner Technologien und Verfahren bei. Wirtschaftlich gesehen ermöglicht die Nutzung moderner Technologien ein Partizipieren des Auftraggebers am Produktivitätsfortschritt der Baubranche. Dadurch werden für die gleiche Leistung weniger Mittel gebraucht oder die Kommune erhält bei gleichem Mitteleinsatz eine verbesserte Leistung. Beispiele sind der Einsatz von recyceltem

---

<sup>42</sup> Da das PMS nur Maßnahmen der Instandsetzung und Erneuerung erfasst, ist der tatsächliche Investitionsbedarf höher, er umfasst zusätzlich die betriebliche Verwaltung (Betriebsdienste) sowie die bauliche Unterhaltung und Wartung der Verkehrsflächen (Ausbesserungen etc.).

„grüner“ Asphalt, was eine Kostenersparnis um bis zu 30% ermöglicht<sup>43</sup>, und Asphaltbewehrungen oder innovative Zusatzstoffe in Deck- und Binderschichten, die zwar bis zu 20% teurer sind, dafür aber die Nutzungsdauer dieser Schichten verdoppeln, oder die benötigte Materialmenge signifikant absenken, was zu einer optimierten Dimensionierung führt<sup>44</sup>.

Voraussetzung ist allerdings, dass die Kommune diese Form der Effizienzsteigerung auch nutzt und die Arbeiten entsprechend ausschreibt. Stattdessen wird vielfach beklagt, dass die Aufträge nach ganz anderen Gesichtspunkten vergeben werden: die (geringen) Preise, die die öffentlichen Auftraggeber vielfach zu zahlen gewillt sind, bewirken, dass die Auftragnehmer ihre Leistung strikt an den vertraglichen Gewährleistungsfristen (i. d. R. nach der VOB/B) und den Anforderungen der ZTV (Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen)<sup>45</sup> ausrichten. Mit anderen Worten: die Marktgegebenheiten führen dazu, dass die Unternehmen die Leistungen in der Form kalkulieren (müssen), dass die ausgeführten Arbeiten nicht zu Gewährleistungsansprüchen führen. Oder anders ausgedrückt: wenn der Auftraggeber in der Vergabe allein auf einen ausgeprägten Preiswettbewerb setzt, orientieren sich die Unternehmen (notgedrungen) an den Qualitäten die erforderlich sind, um die Gewährleistungsfrist zu erfüllen aber nicht an dem technisch Machbaren, sprich einer langen Nutzungsdauer.

Vor diesem Hintergrund ist darauf hinzuweisen, dass die öffentliche Hand die geforderte Qualität nicht in jedem Fall soweit absenken darf, bis ihre preislichen Vorstellungen realisierbar sind. Denn bauliche Maßnahmen müssen den gesetzlichen Vorschriften und den anerkannten Regeln der Technik entsprechen (§ 9 Abs. 2 S. 1 StrWG NRW<sup>46</sup>; Art. 9 Abs. 2, 10 Abs. 1 BayStrWG<sup>47</sup>; § 9 Abs. 2 S. 1 StrG SL<sup>48</sup>; § 10 Abs. 2 S. 1 StrG Sachs<sup>49</sup>)<sup>50</sup>.

---

<sup>43</sup> Siehe ADAC Motorwelt, 1/2012, 105; [www.adac.de/staedtewettbewerb](http://www.adac.de/staedtewettbewerb)

<sup>44</sup> Vgl. Untersuchungen des Institutes für Straßenwesen, TU Braunschweig - ISBS - [www.tu-braunschweig.de/isbs/forschung/20012005#Wiederverwertung](http://www.tu-braunschweig.de/isbs/forschung/20012005#Wiederverwertung)

<sup>45</sup> Zusätzliche technische Vertragsbedingungen und Richtlinien für die bauliche Erhaltung von Verkehrsflächen - Asphaltbauweisen - ZTV BEA-StB 09 - Ausgabe 2009; Zusätzliche technische Vertragsbedingungen und Richtlinien für die bauliche Erhaltung von Verkehrsflächen - Betonbauweisen - ZTV BEB-StB 02 - Ausgabe 2002; vgl. zu den sonstigen technischen Vertragsbedingungen und Regelwerken: [www.stmi.bayern.de/bauen/strassenbau/veroeffentlichungen/11253/](http://www.stmi.bayern.de/bauen/strassenbau/veroeffentlichungen/11253/).

<sup>46</sup> Straßen- und Wegegesetz des Landes NRW vom 23.09.1995 (GV. NW. S. 1028), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2011 (GV. NRW. S. 731).

<sup>47</sup> Bayerisches Straßen- und Wegegesetz zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.2007 (GVBl. S. 958)

<sup>48</sup> Saarländisches Straßengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.10.1977 (Amtsbl. S. 969), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. November 2007 (Amtsbl. S. 2393).

<sup>49</sup> Straßengesetz für den Freistaat Sachsen vom 21. Januar 1993 (SächsGVBl. S. 93), zuletzt geändert vom 15. Dezember 2010 (SächsGVBl. S. 387).

<sup>50</sup> Vgl. dazu OVG Münster, Beschluss vom 29.03.1990 – 2 A 723/87, NVwZ-RR 1991,267.

#### 4. Beschaffungsvariante Öffentliche-Private-Partnerschaft / ÖPP<sup>51</sup>

Vor dem Hintergrund leerer Kassen wird nach wie vor die Beschaffungsvariante ÖPP als alternative „private“ Finanzierungsmöglichkeit ins Spiel gebracht<sup>52</sup>.

Eine solche „reduzierte“ Betrachtung von ÖPP als Finanzierungsinstrument ist unsinnig. Die Beschaffungsvariante ÖPP ist als Vorfinanzierung öffentlicher Infrastruktur zwangsläufig immer mit einer Verschuldung der öffentlichen Hand oder - wie bei den sog. A-Modellen - zumindest dem Verzicht auf Einnahmen der öffentlichen Hand, z. B. in Form der Abtretung der LKW Mauteinnahmen, verbunden. Daher ist unter Fachleuten unbestritten, dass allein die Möglichkeit einer privaten Vorfinanzierung auf keinen Fall als Kriterium für die Wahl dieser Beschaffungsvariante dienen kann, zumal eine private Vorfinanzierung im Vergleich zu einer Finanzierung durch Kommunalkredit regelmäßig deutlich teurer ist<sup>53</sup>.

Die Beschaffungsvariante ÖPP kann vielmehr nur dann zur Anwendung kommen, wenn sie gegenüber einer herkömmlichen Realisierung Effizienzvorteile aufweist. Das setzt einen objektiven Vergleich der Beschaffungsvarianten mittels einer Wirtschaftlichkeitsberechnung<sup>54</sup> voraus. Allerdings belegt eine aktuelle Untersuchung der Rechnungshöfe der Länder und des Bundesrechnungshofes<sup>55</sup>, dass in einer Vielzahl von untersuchten ÖPP-Projekten der Wirtschaft-

---

<sup>51</sup> Gegenwärtig sind in Deutschland im Hochbau Verträge über Investitionen von 4.753 Mio. für 161 Projekte und im Straßenbau für rd. 2.423 Mio. für 15 Projekte abgeschlossen worden (Stand: 31.01.2012) – Quelle: Projektdatenbank der Partnerschaften Deutschland: [www.ppp-projektdatenbank.de](http://www.ppp-projektdatenbank.de)

<sup>52</sup> Vgl. zum Begriff, zur verwaltungsrechtlichen Einordnung sowie den einzelnen Varianten: Wolff/Bachof/ Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Auflage 2010, § 93.

<sup>53</sup> In Frankreich wird ÖPP mittlerweile nicht mehr als Finanzierungsinstrument interpretiert, stattdessen steht die dauerhafte Nutzung durch eine flexible Verantwortungsteilung zwischen privatem und öffentlichem Sektor im Vordergrund.

<sup>54</sup> Vgl. Leitfaden zur „Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten“ September 2006, der in einer länderoffenen Arbeitsgruppe unter Federführung des Landes Nordrhein-Westfalen gemeinsam mit einer Bundes-Arbeitsgruppe unter Federführung des BMVBS erstellt wurde.

<sup>55</sup> „Gemeinsamer Erfahrungsbericht zur Wirtschaftlichkeit von ÖPP-Projekten“, herausgegeben von den Präsidentinnen und Präsidenten der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder, Wiesbaden 2011.

lichkeitsvergleich nicht objektiv oder nicht sachgerecht durchgeführt worden ist, die angenommenen Effizienzvorteile daher in rund der Hälfte der Fälle nicht nachvollziehbar waren, nicht bestanden oder geringer waren<sup>56</sup>. Dies traf auch auf die untersuchten kommunalen Straßenbauprojekte zu<sup>57</sup>.

Gleichwohl scheint der Bund im Bereich der Bundesstraßenfinanzierung weiterhin stark in Richtung Maut und mautfinanzierte ÖPP Modelle zu denken<sup>58</sup>. Der Einsatz von ÖPP wird im Bundesfernstraßenbau von der VIFG<sup>59</sup> vor allem im Rahmen der sog. A-Modelle erprobt. Dabei übernimmt ein privater Partner den Ausbau von Autobahnabschnitten, deren bauliche Erhaltung und betriebliche Bewirtschaftung und die (Vor-) Finanzierung der Maßnahme über einen Zeitraum von 30 Jahren<sup>60</sup>.

Unabhängig davon, ob derartige Erwägungen für die Finanzierung kommunaler Straßennetze etwa durch eine „City-Maut“<sup>61</sup> nutzbar wären, sind die Vor- und Nachteile von ÖPP gerade im kommunalen Straßenbau<sup>62</sup> gut abzuwägen.

Folgende Punkte<sup>63</sup> werden üblicherweise als Vorteile genannt:

- die zeitnahe „schnellere“ Realisierung der Projekte, für die keine Haushaltsmittel bereitstehen<sup>64</sup>;

---

<sup>56</sup> Eine derartige Realisierung von ÖPP-Projekten ist für die Akzeptanz dieser Beschaffungsvariante kontraproduktiv. Denn schlecht gemanagte Projekte behindern einen sachgerechten Einsatz von ÖPP eher, als dass sie ihn befördern. Verbunden mit einer mangelhaften Transparenz der Verfahren und Verträge hat dies bei vielen kommunalen Entscheidungsträgern zu einer Skepsis gegenüber dieser Beschaffungsvariante geführt.

<sup>57</sup> Für den Bereich des Hochbaus ist bei durchgeführten Projekten bei einer Reihe von ÖPP aber auch eine hohe Nutzerzufriedenheit dokumentiert worden – vgl. „ÖPP im öffentlichen Hochbau, eine Idee wird Realität“ – herausgegeben vom Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, Berlin 2011.

<sup>58</sup> Kleine Anfrage der .... Fraktion an die Bundesregierung vom 17.11.2011

<sup>59</sup> Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaft mbH.

<sup>60</sup> Mittlerweile werden - gerade auf Länderebene - allerdings wieder verstärkt über eine Ausklammerung der privaten Vorfinanzierung nachgedacht und sog. Funktionsbauverträge weiterentwickelt, das heißt Verträge, die neben dem Bau auch den Unterhalt der Straßen zum Vertragsgegenstand haben.

<sup>61</sup> Die Diskussion zur Einführung einer PKW-Maut wird sicherlich weiter zunehmen, allerdings müssten sich hierfür erst einmal Mehrheiten finden. Dabei sollte nicht übersehen werden, dass auch die Mineralölsteuer ökonomisch wie eine Maut (für alle Straßen) wirkt, da sie die „Vielfahrer“ und die Besitzer von Fahrzeugen mit hohem Spritverbrauch entsprechend hoch und aus umweltpolitischer Sicht zielgenau belastet.

<sup>62</sup> Vgl. auch Gramlich/Orantek, Kommunale Straßenfinanzierung – Überlegungen zur (Re-) Finanzierung von Errichtung und Erhalt kommunaler Straßen, Gutachten im Auftrag des ADAC, Chemnitz 2011, S. 18

<sup>63</sup> Einige der Punkte sind allerdings nicht ÖPP spezifisch.

<sup>64</sup> Das Argument der schnelleren Realisierung gilt auch für Projekte die durch Erhöhung der Neuverschuldung finanziert werden. Darin liegt kein Vorteil gegenüber herkömmlicher Beschaffung. Die

- eine effiziente Umsetzung des Lebenszyklusansatzes aufgrund der Einbeziehung der Betriebsphase in das vergebene Projekt;
- eine höhere Preissicherheit;
- eine höhere Qualität, da das Bauunternehmen für 30 Jahre für den Erhalt zuständig ist;
- optimierter Risikotransfer;
- Entlastung der öffentlichen Hand hinsichtlich des personellen Aufwands;
- zielgerichteter Einsatz der LKW-Maut;
- kürzere Bauzeiten, zumal die beteiligten Banken klare Zahlungstermine vorgeben.

Auf der anderen Seite sind - auch vor dem Hintergrund der vorliegenden Erfahrungen - folgende Punkte bzw. Nachteile zu bedenken:

- die langfristige Bindung der Partner, d. h. kaum Flexibilität auf öffentlicher Seite, wenn sich die Rahmenbedingungen ändern;
- die perpetuierte Verschuldungssituation der Kommunen;
- die im Straßenbau mangelhafte Erfassung und demzufolge unsachgemäße Verteilung der Risiken und Aufbüdung ungewöhnlicher Wagnisse;
- intransparente Bepreisung der Risiken;
- die Effizienzsteigerung bzw. Kostenreduzierung erfolgt auch durch reinen Kostendruck auf die Subunternehmen;
- die mangelhafte Beachtung der Interessen des Mittelstands, die im Vergaberecht verankert sind, hierzu zählen insbesondere die Präqualifizierungsvoraussetzungen und die geforderten Sicherheiten;
- die Höhe der Transaktionskosten, die durch externe Berater entstehen;
- der Abbau der Kompetenzen auf öffentlicher Seite;
- die interessengeleitete Beratung durch Lobbyisten und Berater, die an der Realisierung des Projektes wirtschaftlich interessiert sind;
- die oft unzureichenden Grundlagen für eine zuverlässige Wirtschaftlichkeitsberechnung.

Ob und inwieweit die Nutzung von ÖPP Modellen für die Instandsetzung oder Erneuerung von kommunalen Straßen in Betracht kommt, kann im Rahmen dieser Untersuchung letztlich dahinstehen. Sofern in einzelnen Projekten durch den Einsatz von ÖPP oder auch durch den Abschluss sog. Funktionsbau-

---

Finanzierung geht in jedem Fall auf Kosten zukünftiger Haushalte. Der Rendite der schnelleren Nutzung stehen die Zinslasten für die öffentlichen Haushalte gegenüber. Die zusätzliche Verschuldung wird in den Haushalten regelmäßig nicht (transparent) abgebildet.

verträge<sup>65</sup> Effizienzvorteile tatsächlich genutzt werden können, sollten diese natürlich zu einem effizienten Mitteleinsatz und damit Reduzierung des benötigten Kapitals beitragen.

Aber für eine Lösung des aktuellen fast flächendeckenden Finanzierungsproblems können vereinzelte<sup>66</sup> wirtschaftliche ÖPP-Projekte im kommunalen Straßenbau kaum einen substantziellen Beitrag leisten. Zudem wird immer wieder übersehen, dass sich die genannten Effizienzvorteile nur über die Laufzeit verteilen, sich also erst über einen Zeitraum von 20 - 30 Jahren ergeben und auch nur auf der Grundlage eines letztlich hypothetischen Wirtschaftlichkeitsvergleichs prognostiziert werden können. Selbst wenn ein ÖPP-Projekt einen Effizienzvorteil von 5% hätte, was im Bereich des kommunalen Straßenbaus nicht ohne weiteres erzielbar sein dürfte<sup>67</sup>, läge die jährliche Einsparung nur bei einem Bruchteil<sup>68</sup>. Zudem würde der zu vergütende „Vorzieheffekt“ die Finanzierung anderer Projekte in den folgenden Jahren tendenziell erschweren.

## 5. Systemwechsel von der Steuer- zu einer Nutzerfinanzierung

Im Zusammenhang mit der Diskussion über die Finanzierung von Straßen gewinnt indes eine andere Überlegung<sup>69</sup> immer größere Bedeutung: die Idee eines „Systemwechsels“ von der Steuer- zur sog. Nutzerfinanzierung von Straßen. Mit Einführung der LKW-Maut ist diese Entwicklung faktisch eingeleitet worden<sup>70</sup>.

Voraussetzung für eine dauerhafte Akzeptanz einer derartigen („Nutzer“-) Finanzierung ist allerdings eine transparente und vor allem zweckgebundene

---

<sup>65</sup> Vgl. Pauli, der Funktionsbauvertrag als PPP-Modell für den kommunalen Straßenbau, in Schriftenreihe Bauwirtschaft des Institutes für Bauwirtschaft an der Universität Kassel (IBW), IBW-Symposium 2006, S. 209.

<sup>66</sup> Vgl. dazu die Projektdatenbank der Partnerschaften Deutschland; [www.ppp-projektdatenbank.de](http://www.ppp-projektdatenbank.de)

<sup>67</sup> In dem Erfahrungsbericht der Rechnungshöfe wurden bei den untersuchten drei Straßenbauprojekten Effizienzrenditen von bis zu 8%, 2% und 1,8% (Barwert) benannt, die der jeweilige Rechnungshof aber als nicht nachvollziehbar bzw. übersetzt bezeichnete.

<sup>68</sup> Die entscheidenden Vorteile von ÖPP liegen überwiegend im Bereich der Qualität und kommen vor allem dann zum Tragen, wenn es der öffentlichen Hand an projektspezifischem Know-how mangelt und Skaleneffekte genutzt werden können. Diese Punkte sind im kommunalen Straßenbau aber nicht so entscheidend, wie in kommunalen Hochbauprojekten vgl. dazu „ÖPP im öffentlichen Hochbau, eine Idee wird Realität“ – herausgegeben vom Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, Berlin 2011.

<sup>69</sup> Vgl. aktuell z.B.: Beiträge auf dem 2. Tiefbaukongress im Rahmen der DEUBAU 2012, Verkehrsinfrastruktur – Wege aus der Finanzkrise.

<sup>70</sup> Allein die prognostizierte Zunahme des Straßenverkehrs wird zu einer höheren Finanzierungsbasis durch Mauteinnahmen führen.

Verwendung des Mautaufkommens für Investitionen in die Bundesfernstraßen. Auf diese Weise bestünde die Chance, die Anforderungen einer nachhaltigen und lebenszyklusorientierten Bewirtschaftung der Straßen von der Lage und Entwicklung der öffentlichen Haushalte abzukoppeln<sup>71</sup>. Das bedeutet keine „Entmündigung“ der Parlamente. Denn diese entscheiden weiterhin darüber, ob und in welchem Umfang diese „zweckgebundenen“ Beiträge erhoben werden.

Es stellt sich daher die Frage, ob und inwieweit ein solcher Ansatz der unmittelbaren Nutzerfinanzierung ist nicht nur im Bereich der Bundesfernstraßen, sondern mit der gleichen (politischen) Berechtigung auch bei kommunalen Straßen in Erwägung gezogen werden kann. Dabei müssten allerdings vor allem folgende Punkte gewährleistet sein:

- die Kosten müssen klar und nachvollziehbar zugeordnet werden können;
- die allgemeine Belastungsgrenze der Bürger muss berücksichtigt werden;
- dem zusätzlichen Aufkommen muss eine spürbare und dauerhafte Verbesserung des Straßenzustandes gegenüberstehen.

### III. Verantwortlichkeit<sup>72</sup> für den Unterhalt des kommunalen Straßennetzes

Die Beantwortung der Frage, ob und welche Maßnahmen aus Sicht der Kommunen in Betracht kommen, hängt zunächst von dem rechtlichen Rahmen ab, in dem die Gemeinden sich bewegen (können).

#### 1. Träger der Baulast für das kommunale Straßennetz<sup>73</sup>

Öffentliche Straßen, die nicht vom Bundesfernstraßengesetz<sup>74</sup> erfasst werden, werden in Landesstraßen, Kreisstraßen, Gemeindestraßen und sonstige öf-

---

<sup>71</sup> Ein reiner „Ersatz“ von steuerfinanzierten Haushaltsmitteln durch Mauteinnahmen stärkt den Glauben in eine Steigerung der Investitionen im Fall einer unmittelbaren Nutzerfinanzierung indes nicht.

<sup>72</sup> Zu der Frage, inwieweit eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Unterhaltung eines funktionierenden Infrastruktur besteht vgl. Gramlich/Orantek, Kommunale Straßenfinanzierung – Überlegungen zur (Re-) Finanzierung von Errichtung und Erhalt kommunaler Straßen, Gutachten im Auftrag des ADAC, Chemnitz 2011, S. 7 f.

<sup>73</sup> Die Rechtslage wird exemplarisch für Nordrhein-Westfalen dargestellt.

<sup>74</sup> Träger der Straßenbaulast der Bundesfernstraßen ist der Bund (§ 3 BFStrG).



öffentliche Straßen unterteilt (§ 3 Abs. 1 StrWG NRW<sup>75</sup>). Dabei sind Gemeindestraßen Straßen, die vorwiegend dem Verkehr und der Erschließung innerhalb des Gemeindegebietes dienen oder zu dienen bestimmt sind (§ 3 Abs. 4 StrWG NRW).

Verantwortlich für den Bau und Unterhalt dieser Straßen ist der jeweilige Träger der sog. Straßenbaulast. Träger der Straßenbaulast ist nach den Straßengesetzen der Länder<sup>76</sup> im Fall der Gemeindestraßen grundsätzlich die Gemeinde. Allerdings sind die kreisfreien Städte auch für die Kreisstraßen Träger der Straßenbaulast (§ 43 Abs. 1 Nr. 2 StrWG NRW)<sup>77</sup>.

Folglich besteht für die Kommunen die öffentlich-rechtliche Verpflichtung<sup>78</sup>, „alle“ mit dem Bau und der Unterhaltung der Gemeindestraßen zusammenhängenden Aufgaben wahrzunehmen (§ 9 Abs. 1 S. 1 StrWG NRW).

## 2. Inhalt der Baulast

Die Baulast umfasst alle Maßnahmen der (erstmaligen) Herstellung, der Erweiterung, der Instandsetzung und Instandhaltung und der Erneuerung/Wiederherstellung<sup>79</sup> der Straße. Die Gemeinden trifft daher grundsätzlich die Verpflichtung, die Straßen in einem dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügenden Zustand zu bauen, um- und auszubauen, zu erweitern oder sonstwie zu verbessern sowie zu unterhalten (§ 9 Abs. 1 S. 2 StrWG NRW).

Allerdings besteht diese gesetzliche Verpflichtung für die Gemeinden nur im Rahmen „ihrer Leistungsfähigkeit“. Führt die fehlende Leistungsfähigkeit zu einem nicht verkehrssicheren Zustand der Straße, haben die Kommunen die Nutzer darauf durch Verkehrszeichen oder Verkehrseinrichtungen hinzuweisen (§ 9 Abs. 1 S. 3 StrWG NRW).

---

<sup>75</sup> Straßen- und Wegegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (StrWG NRW) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1995 (GV. NW. S. 1028), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2011 (GV. NRW. S. 731).

<sup>76</sup> § 47 Abs. 1 StrWG NRW; vgl. auch Art. 47 Abs. 1 StrWG Bay; § 14 LStrG RP; § 50 StrG SL; § 44 Abs. 1 S. 3 StrG Sachs.

<sup>77</sup> Im Folgenden beschränken sich die Ausführungen auf die Gemeindestraßen, für die Kreisstraßen gelten die Ausführungen jedoch entsprechend.

<sup>78</sup> Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 9, Erl. 1.1.1.

<sup>79</sup> Eine Abgrenzung der Tätigkeiten ist weniger für die Zuständigkeit als vielmehr für die Finanzierung von Bedeutung, da für bestimmte Maßnahmen Fördermittel oder die Erhebung von Kommunalabgaben in Betracht kommen (s. u. IV.).

Der Umstand, dass es sich beim Bau und Unterhalt um eine öffentliche Aufgabe handelt, führt folglich nicht dazu, dass der Bürger einen (einklagbaren) Anspruch auf den Unterhalt von Straßen hätte<sup>80</sup>. Denn die Verpflichtung, „die Straßen in einem den regelmäßigen Verkehrsbedürfnissen genügenden Zustand zu bauen, zu unterhalten, zu erweitern oder sonst zu verbessern“ steht generell unter dem Vorbehalt, dass andere öffentliche Belange zu berücksichtigen sind. Das betrifft nicht nur die finanzielle Leistungsfähigkeit des Baulastträgers, sondern beispielsweise auch Belange des Umweltschutzes<sup>81</sup>.

Diese Einschränkung gilt unabhängig davon, ob die Gemeinde im Einzelfall die Möglichkeit hätte, die Maßnahme zu finanzieren. Selbst dann, wenn die Gemeinde der Verpflichtung unterliegt, von der bestehenden Möglichkeit einer Finanzierung, insbesondere durch Erhebung von Erschließungsbeiträgen, Gebrauch zu machen, ist sie allein deswegen nicht zu Baumaßnahmen verpflichtet. Für den Unterhalt von Straßen, der aus dem allgemeinen kommunalen Haushalt zu leisten ist, stößt diese Verpflichtung faktisch ohnehin an Grenzen<sup>82</sup>.

Auf Grund ihrer umfassenden Aufgaben als Baulastträger haben die Gemeinden allerdings die Verpflichtung, sich laufend über den Zustand der Straßen zu „vergewissern“ und ggf. die notwendigen Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren zu ergreifen, die sich für die Nutzer ergeben können. Eine solche Verpflichtung besteht allerdings auch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten, wobei diese Pflichtenkreise sich - auch hinsichtlich einer Pflichtverletzung – überschneiden können. Sie bestehen jedoch prinzipiell nebeneinander.

#### **a) Die Bauwerksprüfung nach Bauordnungsrecht**

Da die Gemeinden für alle Aufgaben verantwortlich sind, die sich aus dem Bau, dem Erhalt und dem Betrieb der Straße ergeben, umfasst schon die Baulastverpflichtung die Gewähr für einen sicheren Betrieb<sup>83</sup> der Gemeindestraßen. Die Baulastverpflichtung ist daher auch Grundlage für die Festlegung des

---

<sup>80</sup> Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 9, Erl. 1.1.2.

<sup>81</sup> Gramlich/Orantek, Kommunale Straßenfinanzierung – Überlegungen zur (Re-) Finanzierung von Errichtung und Erhalt kommunaler Straßen, Gutachten im Auftrag des ADAC, Chemnitz 2011, S. 23.

<sup>82</sup> Vgl. Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 9, Erl. 2.15; zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit s. unten IV.

<sup>83</sup> Und zwar unabhängig davon, inwieweit die Verkehrsinfrastruktur als Teil der öffentlichen Aufgabe der Daseinsvorsorge bzw. Teil der pflichtigen Selbstverwaltung der Kommunen anzusehen ist.

Prüfungsgegenstandes, des Prüfungsmaßstabs und der Prüfungsintensität einer (laufenden) Bauwerksüberwachung.

Die Einhaltung dieser Verpflichtungen des Bauherrn/Baulastpflichtigen wird regelmäßig von einer Bauordnungsbehörde überwacht. Ist jedoch die öffentliche Hand Bauherr und/oder Betreiber der baulichen Anlage kommt meist das Prinzip der Eigenüberwachung zum Tragen: die öffentliche Hand nimmt diese (Überwachungs-) Pflichten bei eigenen Bauten regelmäßig selbst wahr. Sie unterliegt dann nicht der Aufsicht der allgemeinen Bauaufsichtsbehörden (sog. Bauherrenprivileg)<sup>84</sup>. Die betreffenden Behörden haben dann für ihren Bereich die Beachtung der auch im (allgemeinen) Bauordnungsrechts geltenden Sicherheitsstandards selbst sicherzustellen. So besteht insbesondere bei gefährträchtigen Bauwerken (Tunnel, Brückenbauwerke) regelmäßig eine Verpflichtung zur Überwachung in Form wiederkehrender Prüfungen während der Nutzungsphase.

Auch bei Verkehrsanlagen hat der Gesetzgeber die Bauaufsicht nicht in die Zuständigkeit der allgemeinen Bauaufsichtsbehörden gegeben<sup>85</sup>, sondern den Verkehrs- bzw. Straßenbaubehörden, zugewiesen:

So bestimmt § 9a Abs. 2 S. 2 StrWG NRW, dass es einer Genehmigung, Zustimmung, Anzeige, Erlaubnis, Überwachung und Abnahme für Bau- und Unterhaltungsmaßnahmen bei Straßen nicht bedarf, wenn die baulichen Anlagen zur Erfüllung der Straßenbaulast unter verantwortlicher Leitung einer Straßenbaubehörde erstellt werden<sup>86</sup>. Dies gilt gem. § 9a Abs. 2 S.3 StrWG NRW auch für die baulichen Anlagen von Gemeinden, wenn diese untere Bauaufsichtsbehörden sind (§ 60 Abs. 1 Nr. 3 BauO NRW<sup>87</sup>). Gem. § 56 Abs. 2 Nr. 3 StrWG NRW haben die Gemeinden die Aufgaben der Straßenbaubehörde für die Gemeindestraßen sowie für die Ortsdurchfahrten im Zuge von Landesstraßen und Kreisstraßen wahrzunehmen, soweit ihnen hierfür die Straßenbaulast obliegt<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Vgl. § 80 Abs. 1 S. 1 BauO NRW. Allerdings führen die Straßenaufsichtsbehörden (gem. § 54 Abs. 2 StrWG sind das die Bezirksregierungen bzw. Landräte) die allgemeine Aufsicht über die Straßenbaubehörden und haben sie entsprechend zur Erfüllung ihrer Aufgaben anzuhalten, vgl. Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 56, Erl. 1.1.

<sup>85</sup> Gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BauO NRW findet die BauO keine Anwendung auf Straßenbauvorhaben.

<sup>86</sup> Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 9a, Erl. 3.2.

<sup>87</sup> § 9a Abs. 2 S. 3 StrWG NRW verweist allerdings noch auf § 57 Abs. 2 Nr. 3 BauO NW.

<sup>88</sup> Die bauordnungsrechtliche Überwachungspflicht und die Überwachungspflicht aufgrund der Baulast können auseinanderfallen, wenn die Gemeinde nicht zuständige Bauordnungsbehörde ist, gleichwohl aber Baulastträgerin.

Die Straßenbaubehörde, die für den Träger der Straßenbaulast die Aufgaben wahrnimmt<sup>89</sup>, trägt gem. § 9a Abs. 2 S. 4 StrWG NRW dementsprechend die Verantwortung dafür, dass alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten und die sicherheitstechnischen Erfordernisse (dauerhaft bzw. laufend) erfüllt werden.

Damit sind die betreffenden Kommunen in ihrer Funktion als Baulastträger /Bauherr und in ihrer Funktion als untere Straßenbaubehörde zugleich Bauaufsicht. Folglich tragen sie - auch in ihrer Funktion als Straßenbaubehörde - die Verantwortung für die Einhaltung aller öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Bauordnungsrechts<sup>90</sup>. Das umfasst die Verpflichtung zur Bauwerksprüfung, auch im Sinne einer wiederkehrenden Prüfung nach Baufertigstellung.

Die Gemeinden sind dementsprechend verpflichtet, die Technischen Bauaufsichtsbehörden personell und organisatorisch in die Lage zu versetzen, diesen gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden.

#### **b) Die Bauwerksprüfung im Bereich der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht**

Von den Pflichten, die sich aus dem Bauordnungsrecht ergeben, ist die allgemeine Verkehrssicherungspflicht zu unterscheiden<sup>91</sup>.

Die Verkehrssicherungspflicht resultiert aus dem allgemeinen insbesondere aus den zivilrechtlichen Deliktsvorschriften der §§ 823 ff. BGB abzuleitenden Rechtsgrundsatz, wonach jeder (auch die öffentliche Hand), der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, die ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen zu treffen hat, die zur Abwendung der daraus resultierenden Gefahren erforderlich sind. Daraus resultiert eine grundsätzliche Einstandspflicht gegenüber Dritten, welche vorhersehbar den Gefahren einer baulichen Anlage ausgesetzt werden und dadurch Schäden erleiden.

Für den Grundstücksbesitzer ist diese Verpflichtung speziell durch § 836 BGB geregelt. Danach haftet der Grundstücksbesitzer, wenn durch den Einsturz ei-

---

<sup>89</sup> Die Funktion des gemeindlichen Baulastträgers und der Straßenbaubehörde kann insbesondere durch Übertragung von Aufgaben an Dritte auseinanderfallen, vgl. Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 56, Erl. 1.2 f.

<sup>90</sup> Vgl. Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 9a, Erl. 3 f.

<sup>91</sup> Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 9, Erl. 2.3 ff.

nes Bauwerks<sup>92</sup> ein Mensch zu Schaden kommt oder eine Sache beschädigt wird, sofern dies auf eine fehlerhafte Errichtung oder mangelhafte Unterhaltung des Bauwerks zurückzuführen ist. Die Ersatzpflicht tritt dann nicht ein, wenn der Besitzer zum Zweck der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat.

(Auch) die sog. Verkehrssicherungspflicht verpflichtet die Gemeinde die Straßen in einem den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung genügenden Zustand zu bauen und zu erhalten.

Allerdings ergibt sich auch aus dieser Verpflichtung keine „Investitionspflicht“. Kann eine Gemeinde - wie auch jede andere Gebietskörperschaft - auf Grund fehlender Haushaltsmittel den sicheren Betrieb bzw. die gefahrlose Nutzung der Straße nicht mehr gewährleisten, so ist sie „lediglich“ verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um eine Gefahrenlage zu vermeiden (vgl. § 9 Abs. 1 S. 3 StrWG NRW). Das kann in letzter Konsequenz auch zu der Sperrung einer Straße führen.

Bei einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht kann sich zwar ein Schadenersatzanspruch nach § 839 i. V. m. Art. 34 GG gegen die Behörde ergeben, die die Straße für den Verkehr geöffnet hat oder diesen andauern lässt. Dieser Anspruch besteht aber nur, wenn die Gemeinde ihre Kontrollpflichten, d. h. insbesondere eine kontrollierende Begehung der Straße in angemessenen Zeitabständen unterlassen hat<sup>93</sup>.

Die Verkehrssicherungspflicht weist allerdings auch einen Bezug zur Qualität der baulichen Unterhaltungsmaßnahmen auf. So hängen die zeitlichen Intervalle, in denen die Kommune die Straßen auf Schäden kontrollieren muss, auch von dem baulichen Zustand der Straße ab. Sind die Messwerte bei Straßen schlechter als die sog. Warnwerte<sup>94</sup>, sind Kontrollen in kürzeren Zeitabständen erforderlich<sup>95</sup>. Je weniger die Kommune folglich investiert, umso höher ist ihr Aufwand zur Vermeidung von Gefahren. Hierdurch werden zusätzliche Kosten verursacht, ohne dass dies zur Qualitätssteigerung beiträgt.

---

<sup>92</sup> Da Straßen nicht „einstürzen“ können - vgl. zum Fall der Deformierung der Straße durch Hitzeeinwirkung: LG Düsseldorf, Urteil vom 27.06.2008 – 2 b O 8/08 -, kommt dies im Bereich von Verkehrsbauten i. d. R. nur bei Brücken und Tunneln in Betracht.

<sup>93</sup> Vgl. zur Pflicht einer „ständigen Straßenbeobachtung“: Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 9, Erl. 2.4.15.

<sup>94</sup> Vgl. dazu Fn. 14.

<sup>95</sup> Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 9, Erl. 2.4.6.3.

Darüber hinaus reicht es nicht aus, wenn eine Kommune eine schadhafte Stelle notdürftig, z.B. mit Kaltmischgut, repariert und sich dann darauf verlässt, dass dies einige Zeit halten wird. Ist insbesondere auf Grund der Witterung und der Verkehrsbelastung zu erwarten, dass eine solche Reparaturstelle wieder aufbricht, muss der Verkehrssicherungspflichtige durch eine anschließende Beobachtung sicherstellen, dass die (ggf. provisorisch) ausgebesserte Stelle auch tatsächlich hält<sup>96</sup>. Das gilt insbesondere dann, wenn das technische Merkblatt des Herstellers auf die Eignung des Materials hinweist oder besondere Einbauvoraussetzungen (mehrlagiger Einbau in Schichten, bestimmte Schichtdicken, Einsatz eines maschinellen Verdichtungsgeräts etc.) vorsieht<sup>97</sup>.

Dies macht auch deutlich, dass eine provisorisch reparierte Straße neue Kosten an anderer Stelle verursacht, da die Kommune für die erhöhte Überwachung wiederum Personal bereitstellen muss. Bei Schäden drohen weitere Kosten.

### **c) Prüfungsmaßstab der Bauwerksprüfung**

Die an der Bauwerksprüfung Beteiligten müssen Sorge dafür tragen, dass die Verkehrsanlagen allen gesetzlichen Anforderungen gerecht werden. Diese Bauwerksüberwachung und -prüfung ist Bestandteil der allgemeinen Bauüberwachung von baulichen Anlagen. Ihren Kern bildet die Bauzustandsbeurteilung<sup>98</sup>. Die Gemeinde/Straßenbaubehörde hat folglich von sich aus in regelmäßigen Abständen zu prüfen bzw. prüfen zu lassen, ob das Bauwerk noch den materiell-rechtlichen Anforderungen des Baurechts entspricht, insbesondere funktionsfähig und standsicher ist.

Inhalt und Umfang der Bauwerksprüfung lassen sich nicht generell bestimmen, z. T. sind sie in Verwaltungsvorschriften festgelegt oder ergeben sich aus technischen Regelwerken<sup>99</sup>. Die Verkehrssicherungspflicht wie auch die öffentlich-rechtliche Baulast erfordern eine den Umständen im Einzelfall ent-

---

<sup>96</sup> OLG Koblenz, Urteil vom 09.07.2001 – 12 U 90/00.

<sup>97</sup> Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 9, Erl. 5.22.

<sup>98</sup> Vgl. § 82 BauO NRW.

<sup>99</sup> Eine zentrale technische Regel ist z. B. die als Technische Regel verbindlich eingeführte DIN 1076 "Ingenieurbauwerke im Zuge von Straßen und Wegen, Überwachung und Prüfung", nach der Ingenieurbauwerke regelmäßig und sachkundig zu prüfen und zu überwachen sind. In den DIN 1076 wird allerdings nur die Bauwerksprüfung in Bezug auf ihre technische Durchführung geregelt. Die Verantwortung für die bauaufsichtliche Bewertung der Prüfergebnisse und die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen verbleibt bei der zuständigen Straßenbaubehörde.

sprechende regelmäßige Überprüfung des baulichen Zustands des Bauwerks auf alle Gefahren, mit denen nach der Lebenserfahrung zu rechnen ist durch zuverlässige und kundige Sachverständige. Die Pflichten bestimmen sich insbesondere danach, wie das Bauwerk beschaffen ist, ob das Alter oder die Nutzung Anlass zur Prüfung geben oder ob gar konkreter Grund zu der Annahme eines drohenden Schadens besteht.

Unabhängig von diesen Prüfungen verbleibt es jedoch bei dem allgemeinen Grundsatz, wonach jede bauliche Anlage den gesetzlichen Anforderungen genügen muss, d.h. vor allem im Ganzen und in ihren Teilen sowie für sich allein (stand-)sicher sein muss. Das Gesetz legt insoweit jedoch keine konkreten (technischen) Anforderungen fest, die erfüllt sein müssen. Das hat unterschiedliche Gründe:

Zunächst gibt es keine objektiven, allgemein gültigen technischen Anforderungen. Vielmehr müssen diese im Einzelfall nach den konkreten Voraussetzungen und den (Nutzer-) Anforderungen, die an das Bauwerk gestellt werden, festgelegt werden. Daher sind die technischen Anforderungen gesetzlich kaum normierbar<sup>100</sup>.

Außerdem erfordert das Bauordnungsrecht die Gewährleistung von „Sicherheit und Ordnung“. Daher geht es aus Sicht des Bauordnungsrechts nur darum, Sicherheit gegen Einsturz, Umfallen, Einbrechen etc. zu gewährleisten. Optische Beeinträchtigungen wie Risse und Abplatzungen sind aus bauordnungsrechtlicher Sicht regelmäßig unerheblich<sup>101</sup>. Technische Normen haben vielfach aber ein breites Spektrum im Blick, das eine insgesamt technisch einwandfreie Ausführung gewährleisten soll. Daher bereitet eine gesetzliche Bezugnahme auf eine Norm im Ganzen ebenfalls Schwierigkeiten.

Schließlich unterliegen technische Verfahren aufgrund der wissenschaftlichen Erkenntnisse und Entwicklungen einer gewissen Dynamik, der eine gesetzliche Regelung nur unzureichend entsprechen kann.

Das Gesetz behilft sich daher damit, an verschiedener Stelle auf technische Regelungen vor allem in Form der „anerkannten Regeln der Technik“ zu verweisen. Das gilt auch für das Straßenrecht<sup>102</sup>.

#### **aa) Die anerkannten Regeln der Technik**

---

<sup>100</sup> Vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 08.08.1978 – 2 BvL 8/77.

<sup>101</sup> Vgl. Czepuck in Gädtke, BauO NRW, Kommentar 12. Aufl., § 15 Rdnr. 2

<sup>102</sup> § 9 Abs. 2 S. 1 StrWG NRW.

Der Begriff der „anerkannten Regeln der Technik“ ist allerdings ebenfalls nicht gesetzlich normiert. Gleichwohl ist der Begriff, seit einer (strafrechtlichen) Entscheidung des Reichsgerichts<sup>103</sup> unstrittig<sup>104</sup> und wird als allgemein bekannt vorausgesetzt<sup>105</sup>.

Danach sind anerkannte Regeln der Technik:

- bautechnische Anforderungen
- an die tatsächliche Ausführung baulicher Anlagen,
- die in der Wissenschaft als theoretisch richtig anerkannt werden und
- die sich in der Baupraxis überwiegend als technisch geeignet bewährt und durchgesetzt haben,

mit anderen Worten die Gesamtheit der in der Baupraxis bewährten Konstruktionsgrundsätze<sup>106</sup>, die die große Mehrheit der maßgebenden Fachkreise als richtig ansieht und nutzt.

Die anerkannten Regeln der Technik sind von dem Stand der Technik (Wirksamkeit fortschrittlicher vergleichbarer Verfahren in der Betriebspraxis nachgewiesen, aber noch nicht über längere Zeit in der Praxis bewährt) und dem Stand von Wissenschaft und Technik (neueste wissenschaftliche Erkenntnisse) abzugrenzen.

## bb) DIN-Normen und Regeln der FGSV

Die DIN-Normen des Deutschen Institutes für Normung e.V. enthalten grundsätzlich anerkannte Regeln der Technik<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> RG, Urteil vom 11.10.1910 – IV 644/10, RGSt 44, 76.

<sup>104</sup> Vgl. zuletzt: Pause, FS für Koeble, 2010, S. 177 m.w.N.

<sup>105</sup> Bei der Novellierung des Bauvertragsrecht im Rahmen der Schuldrechtsreform 2002 hat der Bundesgesetzgeber auf eine Bezugnahme auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik mit dem Hinweis verzichtet: „Dass, soweit nichts anderes vereinbart ist, die allgemeinen Regeln der Technik einzuhalten sind, ist nicht zweifelhaft. Eine ausdrückliche Erwähnung bringt deshalb keinen Nutzen.“ - BT-Drucks. 14/6040, 261.

<sup>106</sup> Vgl. Johlen in Gädtke, BauO NRW, Kommentar 12. Aufl., § 3 Rdnr. 55 ff.; Vgl. BGH Urteil vom 04.06.2009 – VII ZR 54/07. Pastor in Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. Rdnr. 1966 f., m. w. N.

<sup>107</sup> Vgl. Johlen in Gädtke, BauO NRW, Kommentar 12. Aufl., § 3 Rn. 65 f.; Pastor in Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. Rdnr. 1967 m. w. N.; vgl. auch Nr. 6.1 DIN 820 Teil 1.



Anerkannte Regeln der Technik sind beispielsweise auch technische Regelwerke der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV), wie z. B. die Richtlinien für die Anlage von Stadtstraßen (RASt 06), die Richtlinien für die Standardisierung des Oberbaus von Verkehrsflächen (RStO 01) oder die Richtlinien für die rechnerische Dimensionierung des Oberbaus von Verkehrsflächen (RDO Asphalt/RDO Beton).

Da die technischen Regeln sich laufend weiterentwickeln, muss bzw. kann eine anerkannte Regel der Technik nicht in jedem Fall schriftlich in Regelwerken fixiert sein. Daher ist zu prüfen, ob die entsprechenden DIN-Normen noch (bzw. schon<sup>108</sup>) den anerkannten Regeln der Technik entsprechen. Denn die DIN Normen sind starr, der technische Fortschritt dynamisch<sup>109</sup>.

Unabhängig davon ist aber allgemein anerkannt, dass die DIN-Normen die Vermutung begründen, allgemein anerkannte Regeln der Technik wiederzugeben. Wer also eine DIN-Norm einhält, kann – bis zum Beweis des Gegenteils für sich in Anspruch nehmen, im Einklang mit den anerkannten Regeln der Technik gehandelt zu haben<sup>110</sup>.

#### cc) Bauaufsichtlich eingeführte anerkannte Regeln der Technik / Bautechnische Baubestimmungen

Als allgemein anerkannten Regeln der Technik gelten auch die von der obersten Straßenbaubehörde des Landes - für Landes- und Kreisstraßen - als Bautechnische Baubestimmungen eingeführten bautechnischen Regeln (§ 55 S. 2 StrWG NRW). Besteht insoweit Einvernehmen mit dem für den Städtebau zuständigen Ministerium des Landes gelten diese Regelungen auch für Gemeindestraßen, soweit es sich um Straßen handelt, bei denen die Belange des Verkehrs überwiegen, wie bei Hauptverkehrsstraßen oder Zubringerstraßen (§ 55 i. V. m. § 3 Abs. 4 Nr. 1 StrWG NRW).

Damit werden bestimmte bautechnische Standards praktisch durch Gesetz zu anerkannten Regeln der Technik, die im Interesse des öffentlichen Bauord-

---

<sup>108</sup> Vgl. dazu OLG Hamm, Urteil vom 17.02.1998 – 7 U 5/96.

<sup>109</sup> BGH Urteil vom 14.05.1998 – VII ZR 184/97; Pastor in Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. Rdnr. 1968.

<sup>110</sup> Johlen in Gädtke, BauO NRW, Kommentar 12. Aufl., § 3 Rdnr. 66; Pastor in Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. Rdnr. 1969

nungsrechts in jedem Fall einzuhalten sind<sup>111</sup> und zwar unabhängig davon, ob sie (ansonsten) anerkannte Regeln der Technik sind. Sie gelten qua Gesetz als solche.

Die Technischen Baubestimmungen werden von der obersten Straßenbaubehörde durch ministeriellen Erlass eingeführt<sup>112</sup>, der im Ministerialblatt des Landes veröffentlicht wird. Auf Grund des Umfangs der technischen Bestimmungen kann dabei auf die einschlägigen Normen, insbesondere DIN-Normen und Richtlinien der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen e.V. Köln, verwiesen werden.

Für die Gemeinden ist dieses „Verfahren“ insoweit von Bedeutung, als viele der eingeführten Baubestimmungen sich an den für den Bundesfernstraßenbau geltenden technischen Regeln orientieren. Daher können auf diesem Weg auch „überhöhte Standards“ für kommunale Hauptstraßen festgelegt werden, obwohl diese einer geringeren Verkehrsbedeutung und Verkehrsbelastung unterliegen<sup>113</sup>.

Hieran wird der Zusammenhang von technischen Standards und Kosten erkennbar. Einerseits ist zu fragen, inwieweit der aus technischen Regelwerken resultierende Standard zu überhöhten Kosten führen kann, die gleichwohl im Wege eines Ausbaubeitrags auf den Bürger umgelegt werden können. Andererseits kann man umgekehrt fragen, ob nicht durch zeitgerecht durchgeführte und technisch hochwertige Unterhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten eine längere Nutzungsdauer einer Straße erreicht werden kann, so dass die Bürger von derartigen Beiträgen (länger) verschont bleiben<sup>114</sup>. Schließlich finanziert der Bürger Straßen auch in dem Vertrauen, dass die Kommune sich ausreichend um deren Erhalt kümmern werde.

Im Ergebnis sollten Unterhaltungsmaßnahmen jedenfalls allein unter technischen und betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten durchgeführt werden. Ob dafür genügend Finanzierungsmöglichkeiten in Form von Liquidität zur Verfügung stehen, sollte eigentlich keine Rolle spielen, weil dies längerfristig gese-

---

<sup>111</sup> Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 55 Erl. 3. Vgl. für die entsprechenden Regelungen im Bauordnungsrecht: Johlen in Gädtke, BauO NRW, Kommentar 12. Aufl., § 3 Rdnr. 87.

<sup>112</sup> Für NRW durch Runderlass: Einführung Technischer Baubestimmungen nach § 3 Abs. 3 BauO NRW vom 8.11.2006, geändert durch Rd. Erl. vom 3.5.2010 – Ministerialblatt Nr. 31/2006 S. 582 und Nr. 18/2010 S. 416.

<sup>113</sup> Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 55 Erl. 5.

<sup>114</sup> Vgl. auch „Merkblatt über den Finanzbedarf der Straßenerhaltung in den Gemeinden – Ausgabe 2004“ herausgegeben von der FGSV (986).

hen zu einem unwirtschaftlicheren Ergebnis führt, für das die Bürger einstehen müssen.

dd) Rechtsnatur der Anerkannten Regeln der Technik, der DIN-Normen und der Technischen Baubestimmungen<sup>115</sup>

Allgemein anerkannte Regeln der Technik und DIN-Normen sind nach allgemeiner Auffassung keine Rechtsnormen, sondern private technische Regelungen, die Empfehlungscharakter haben<sup>116</sup>. Sie sind aber insoweit rechtlich bedeutsam, als sie im Rahmen einer rechtlichen Nachprüfung als Maßstab dafür herangezogen werden (können), ob die bauliche Anlage im Einklang mit den anerkannten Regeln der Technik errichtet oder geändert worden ist<sup>117</sup>. Denn mit der gesetzlichen Anknüpfung an technische Regeln legt das Gesetz die Exekutive normativ auf den Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge fest<sup>118</sup>. Dementsprechend haben die DIN-Normen eine „praktische Bedeutung“ für die Vereinheitlichung behördlicher Anforderungen an Qualität und Sicherheit von Bauwerken, jedenfalls soweit die Regelungen technische Fragestellungen behandeln, mithin außerrechtliche Fachfragen betreffen<sup>119</sup>.

Im Ergebnis bedeutet das zwar, dass sich aus dem Umstand eines Verstoßes gegen eine anerkannte Regel der Technik bzw. DIN-Norm - insbesondere aufgrund der tatrichterlichen Würdigung - nicht in jedem Fall zwangsläufig ein Verstoß gegen das Bauordnungsrecht ergeben muss. Handelt es sich jedoch um rein technische Bewertungen oder Anforderungen und ergeben sich aus sonstigen Regelwerken oder praktizierten Verfahrensweisen keine anderweitigen Erkenntnisse, bleiben die DIN-Normen letztlich der entscheidende Prüfungsmaßstab. Wer also im Rahmen einer Baumaßnahme die anerkannten Regeln der Technik/DIN-Normen nicht beachtet, verstößt grundsätzlich gegen

---

<sup>115</sup> Die Rechtslage im Straßenbaurecht weicht insoweit nicht von der Rechtslage im allgemeinen Baurecht ab, vgl. Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 9 Erl. 3.1, der insoweit von einer Verpflichtung der Straßenbaubehörde zur „angemessenen“ Berücksichtigung spricht, die den zuständigen Behörden Raum für Ermessen lasse.

<sup>116</sup> BVerwG, Urteil vom 29.08.1961 – I C 14/61; Urteil vom 08.07.1998 – 4 B 38-98; BGH Urteil vom 14.05.1998 – VII ZR 184/97; Johlen in Gädtke, BauO NRW, Kommentar 12. Aufl., § 3 Rdnr. 61; Jäde in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, § 29 Rdnr. 39; Pastor in Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl. Rdnr. 1968.

<sup>117</sup> Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 55 Erl. 6; vgl. für die entsprechende Rechtslage im allg. Bauordnungsrecht: Johlen in Gädtke, BauO NRW, Kommentar 12. Aufl., § 3 Rdnr. 61.

<sup>118</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 8.8.1978 – 2 BvL 8/77.

<sup>119</sup> BVerwG, Urteil vom 08.07.1998 – 4 B 38-98.

die Fixierung des gesetzlichen Sicherheitsniveaus wie es in dem insbesondere durch § 9 Abs. 2 S. 1 StrWG NRW gesetzlich in Bezug genommenen technischen Regeln Ausdruck findet.

Auch die Bautechnischen Regelungen sind keine Rechtsätze<sup>120</sup>. Daher sind auch insoweit andere technische Erkenntnisquellen relevant. Eine Abweichung ist aber auch nur insoweit zulässig, als es zu einer technisch gleichwertigen Lösung kommt<sup>121</sup>. Insoweit besteht bei den Bautechnischen Regelungen wie auch bei den anerkannten Regeln der Technik ein „Beachtensgebot“<sup>122</sup>.

#### **d) Delegation von Aufgaben**

Den zuständigen Behörden steht es grundsätzlich frei, bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben (externe) Dritte einzuschalten. Oftmals kann eine Behörde ohnehin nicht für jeden denkbaren Fall das notwendige Spezialwissen vorhalten. Sie ist dann nicht nur auf externe Experten angewiesen, sie kann im Einzelfall sogar gehalten sein, solche Experten einzuschalten, um sachgerechte Entscheidungen zu erzielen.

Auch wenn Dritte im Einzelfall mit einzelnen Bestandteilen der technischen Aufgaben von der Bauaufsicht betraut werden, verbleibt die Verantwortlichkeit für die Aufgabe bei der Behörde. Selbst wenn sie sich aus der operativen Durchführung weitgehend „zurückzieht“, erfolgt keine Entlastung von der Aufgabe, sondern ein Pflichtenwandel hin zu einer Überwachungs- und Kontrollpflicht bezüglich derjenigen, die mit den operativen Aufgaben betraut wurden. Die Behörden müssen die mit den operativen Aufgaben Betrauten dementsprechend sorgfältig auswählen, überwachen und kontrollieren und auf Unabhängigkeit, Sachkunde und Erfahrung der betrauten Personen achten.

Die Technische Aufsichtsbehörde kann von Unternehmern auch den Nachweis verlangen, dass er über entsprechende Fachkräfte oder technischen Einrichtungen und Prüfgeräte verfügt und sie bei der Bauwerksüberprüfung auch tatsächlich einsetzt.

Insofern legen die Vorschriften fest, dass die Verantwortlichkeiten der Beteiligten nebeneinander und unabhängig voneinander bestehen. Sie sollen sich ergänzen und zumindest ein Vier-Augen-Prinzip gewährleisten und damit zu-

---

<sup>120</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.08.1961 – I C 14/61; Nestler/Graf in FS für Koeble, 2010, S. 49, 51; Johlen in Gädtke, BauO NRW, Kommentar 12. Aufl., § 3 Rdnr. 68.

<sup>121</sup> Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2009, § 55 Erl. 5 f.; Vgl. für das allgemeine Bauordnungsrecht: Johlen in Gädtke, BauO NRW, Kommentar 12. Aufl., § 3 Rdnr. 69.

<sup>122</sup> Vgl. für die Technischen Baubestimmungen: Nestler/Graf in FS für Koeble, 2010, S. 49, 52.

gleich eine Kumulierung von Verantwortlichkeit, bei der sich „der eine auf den anderen verlässt“, grundsätzlich verhindern.

Diese (Überwachungs-) Aufgabe hat in ihrer Intensität der Komplexität der Bauaufgabe zu entsprechen. Auch wenn die Behörde Dritte einschaltet, bleibt es bei der Verpflichtung, diese Personen hinsichtlich der Aufgabenerledigung so zu überwachen, dass ein wirksamer und effizienter Vollzug der Aufgabe sichergestellt ist. Die Frage, ob diese Letztverantwortlichkeit auch noch besteht, wenn ein Gesetz eine Übertragung ausdrücklich vorsieht, ist allerdings umstritten<sup>123</sup>.

Sofern Dritte eingeschaltet werden, ist – auch im Hinblick auf die Haftung - zwischen Verwaltungshelfern und Beliehenen zu unterscheiden.

#### aa) Verwaltungshelfer

Dritte, die (lediglich) in den Verwaltungsvollzug der Behörde eingeschaltet werden, werden zu sogenannten Verwaltungshelfern und nehmen zusätzlich zu ihren eigenen Pflichten auch noch Aufgaben für die Bauaufsicht wahr. Diese Pflichten bestehen aber gegenüber der Behörde, nicht gegenüber dem Bürger. Dadurch dass sich die Behörde einer Hilfsperson bedient, wird diese Person nicht zur Bauaufsicht. Verwaltungshelfer sind der Bauaufsicht bei ihrer Aufgabenerledigung lediglich behilflich. Nur so ist es auch zu rechtfertigen, dass Personen in die Erledigung von Aufsichtsaufgaben eingebunden werden, die zugleich auf andere Weise - vor allem unternehmerisch - mit dem Projekt und dessen wirtschaftlichem Erfolg verbunden sind.

Dementsprechend kann sich die Technische Aufsichtsbehörde durch die Nutzung von Verwaltungshelfern nicht aus der Bauaufsicht „verabschieden“. Das gilt zumal bei anspruchsvollen Ingenieurbauprojekten. Zwar können Dritte mit einzelnen Bestandteilen der technischen Aufgaben im Einzelfall von der Bauaufsicht betraut werden. Die Verantwortlichkeit für die Aufgabe verbleibt aber immer bei der Behörde. Selbst wenn sie sich aus der operativen Durchführung weitgehend „zurückzieht“, erfolgt keine Entlastung von der Aufgabe, sondern ein Pflichtenwandel hin zu einer Überwachungs- und Kontrollpflicht bezüglich derjenigen, die mit den operativen Aufgaben betraut wurden.

---

<sup>123</sup> Zu der Frage, inwieweit eine gesetzliche Ermächtigung zur Übertragung auf Sachverständige berechtigt vgl. Wenzel in Gädtke, BauO NRW, 12. Aufl. 2011, § 81, Rn. 32 ff.

Unabhängig von dieser Frage müssen die zuständigen Behörden im Einzelfall immer über das „Ob“ der Beauftragung und den „Umfang“ der Aufgaben entscheiden, bei der die Verwaltungshelfer die Behörde unterstützen sollen. Implizit entscheiden sie damit auch über die Intensität ihrer eigenen Aufsichtstätigkeit.

Das Gleiche gilt für die Frage, auf welche Weise der Verwaltungshelfer in die Aufgaben der Behörde einbezogen wird. So kann der Verwaltungshelfer auf der Grundlage eines privatrechtlichen Vertrags oder eines Verwaltungsvertrags zwischen der Behörde und dem Verwaltungshelfer tätig werden. Der Vertrag regelt im Einzelnen die Aufgaben des Verwaltungshelfers, wobei dieser rechtlich nach außen nicht in Erscheinung tritt, da er nur in den Verwaltungsvollzug eingeschaltet ist. Das gilt selbst dann, wenn er Kontakt zu Dritten, z. B. dem Bauherrn, aufnimmt.

#### **bb) Beliehene Unternehmer**

Eine Übertragung von Aufgaben i. S. einer Delegation setzt eine gesetzliche Regelung voraus, die die Behörde zur Delegation ermächtigt. In diesem Rahmen können Teile der Bauaufsicht auf beliehene Unternehmer übertragen werden. Einige Länder haben mittlerweile sehr weitreichende Delegationsmöglichkeiten geschaffen, die im Einzelfall aber inhaltliche Unterschiede aufweisen.

Oftmals können die Straßenbaubehörden hoheitliche Prüfaufgaben einschließlich der Bauüberwachung und Bauzustandsbesichtigung auf Prüfingenieure oder Prüfämter übertragen. Soweit die Bauaufsichtsbehörden Prüfingenieure und Prüfämter zur Aufgabenerfüllung der Bauüberwachung heranziehen, d. h. ihnen Aufgaben zur selbständigen Erledigung übertragen werden, werden diese zu sog. „Beliehenen Unternehmern“, die öffentliche Aufgabe eigenverantwortlich und unabhängig wahrnehmen und ihr Amt unparteiisch und gewissenhaft ausüben.

Allerdings sollte die Straßenbaubehörde im Blick behalten, dass sie für eine unsachgemäße Auswahl und/oder ein schuldhaftes Verhalten des Beliehenen in Haftung genommen werden kann, denn nach außen bleibt die Behörde verantwortlich. Oft wird auch nicht ausreichend gewürdigt, dass neben der Erstellung der erforderlichen Nachweise eine verantwortliche technische Bewertung der Prüfergebnisse durch die zuständige Behörde zu erfolgen hat.

### **e) Haftung der Beteiligten**

Zu beachten ist, dass die zuständigen Behörden / Gemeinden sowohl als Baubehörde, als auch als Eigentümer des Bauwerks als Schadensersatzpflichtige in Betracht kommen.

#### **aa) Zivilrechtliche Haftung bei Verletzung der Verkehrssicherungspflicht**

Grundsätzlich haften die an der Bauwerksprüfung Beteiligten, wenn sie gegen die ihnen obliegenden Pflichten verstoßen, d. h. nicht ausreichend und regelgerecht prüfen oder mit diesen Aufgaben keine geeigneten Personen beauftragt oder diese nicht hinreichend überwacht haben. Dabei stehen bei Verkehrsbauwerken allerdings nicht die öffentlich-rechtlichen Unterhaltungspflichten der Beteiligten im Vordergrund, weil Dritte auf die Einhaltung dieser Amtspflichten regelmäßig keinen Anspruch haben.

Es geht bei Schäden daher regelmäßig (nur) um den Fall der Verletzung der Prüfpflicht und/oder der Verkehrssicherungspflicht. Hierbei besteht im Bereich des Straßenbaus die Besonderheit, dass die Länder die Wahrnehmung dieser Pflichten ganz überwiegend in eine Amtspflicht in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit überführt haben. Soweit das geschehen ist, kommen nicht mehr die Bestimmungen des § 823 ff. BGB zur Anwendung, sondern die Regelungen der Amtshaftung gem. § 839 BGB i. V. m. § 34 GG. Dementsprechend handeln die Bediensteten der damit befassten Körperschaft in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit, so dass bei Amtspflichtverletzungen eine Haftung der Körperschaft der Straßenbaubehörde besteht. Das gilt auch dann, wenn sich die Behörde Verwaltungshelfern oder Beliehenen bedient hat. Das Haftungsprivileg des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach der Staat nur haftet, soweit der Geschädigte nicht Dritte in Anspruch zu nehmen vermag, kommt bei einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht nach der Rechtsprechung des BGH allerdings nicht zur Anwendung<sup>124</sup>.

Auch in NRW obliegt die Bauüberwachung den Straßenbaubehörden regelmäßig als schlicht-hoheitliche Tätigkeit. Dementsprechend handeln die Bediensteten der damit befassten Körperschaft in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit (§ 9a Abs. 1 S. 2 StrWG NRW), so dass bei Amtspflichtverletzungen eine

---

<sup>124</sup> Vgl. Sprau in Palandt, 70. Aufl. 2011, § 839 BGB, Rn. 54.

Haftung der Körperschaft der Straßenbaubehörde nach den Grundsätzen der Amtshaftung (§ 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG) besteht.

Die Amtshaftung soll auch dann gelten, wenn der Prüfsingenieur auf der Grundlage eines Werkvertrags als Beliehener Unternehmer tätig ist, da es auf die Funktion der Aufgabe und nicht die vertragliche Grundlage der Tätigkeit ankommt. Z. T. wird angenommen, dass der Prüfsingenieur, der im Rahmen eines Werkvertrags für die Straßenbaubehörde tätig ist, zivilrechtlich gesehen Erfüllungsgehilfe der Behörde ist, so dass diese gem. § 278 BGB für dessen Verschulden haftet.

Da Art. 34 GG im Ergebnis die Haftung des tätigen Amtswalters auf den Staat überleitet, kommt dessen persönliche Haftung in Form eines Regresses nur bei einem vorsätzlichen oder einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung in Betracht. Soweit ein Prüfsingenieur/Sachverständiger im Rahmen eines Werkvertrags Fehler macht, kann ihn der Auftraggeber, also auch die den Auftrag erteilende Behörde, jedoch auf vertraglicher Basis gem. §§ 634 Nr. 4, 636 BGB im Innenverhältnis grundsätzlich auf Schadenersatz in Anspruch nehmen.

#### **bb) Bauwerksgefährdung nach dem Strafgesetzbuch**

Gem. § 319 StGB macht sich strafbar, wer bei der Planung, der Leitung oder Ausführung oder des Abbruchs eines Bauwerks vorsätzlich oder fahrlässig gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstößt und dadurch Leib und Leben anderer gefährdet.

Daneben kann die Verletzung bauordnungsrechtlicher Pflichten der Beteiligten eine Ordnungswidrigkeit sein, die mit einem Bußgeld geahndet werden kann, für die beteiligten Ingenieure und Sachverständigen ggf. aber auch Konsequenzen in Bezug auf ihre Anerkennung nach sich ziehen dürfte.

Allerdings kommt eine Ordnungswidrigkeit in Bezug auf die Bauwerksprüfung regelmäßig nur in Betracht, wenn diese durch den Pflichtigen nicht oder nicht fristgerecht durchgeführt wird oder entsprechende Dokumentationen nicht aufbewahrt werden.

Die strafrechtliche Haftung trifft den verantwortlich handelnden Mitarbeiter/Ingenieur der zuständigen Behörde persönlich. Bei der Bauwerksüberprüfung im Rahmen der Nutzungsphase wird eine Strafbarkeit wegen Baugeschädigung aber regelmäßig nicht in Betracht kommen, weil nicht jegliche Gefährdung strafrechtlich erfasst wird, sondern nur die in Zusammenhang mit einer



konkreten Bautätigkeit. Eine bloße Überprüfung eines Bauwerks nach Fertigstellung unterfällt also regelmäßig nicht dem § 319 StGB.

Anders verhält es sich, wenn es durch den Einsturz eines Bauwerks, mangelhafte Absicherung schadhafter Straßen oder verkehrsunsichere Straßenanlagen nicht nur zu einer konkreten „Gefährdung“, sondern zu einem Personenschaden kommt. Dann kommen als Delikte fahrlässige Tötung bzw. Körperverletzung in Betracht. Ist dies auf eine Verletzung der anerkannten Regeln der Technik zurückzuführen oder auf eine Missachtung der Verkehrssicherungspflicht besteht für die gerichtliche Praxis zumindest für einen Fahrlässigkeitsvorwurf ein starkes Indiz.

### 3. Zwischenergebnis

Im Ergebnis müssen die Kommunen auf Grund ihrer Baulastverpflichtung und ihrer Verkehrssicherungspflichten zwar jegliche Gefährdung ausschließen und hierzu ein Spektrum von Überwachungsaufgaben wahrnehmen, bei deren Verletzung sie grundsätzlich für Schäden haften. Damit sind im Einzelfall auch Instandsetzungsmaßnahmen verbunden. Es besteht auch eine Verpflichtung, einen bestimmten – durch die anerkannten Regeln der Technik vorgegebenen - technischen Standard bei Instandsetzungs- oder Unterhaltungsmaßnahmen einzuhalten.

Unabhängig davon ergibt sich aus den Pflichten zur Bauwerksprüfung und -überwachung oder der Verkehrssicherungspflicht letztlich jedoch keinerlei Verpflichtung, Instandsetzungs- oder Unterhaltungsmaßnahmen durchzuführen. Die Kommunen sind noch nicht einmal verpflichtet, ein systematisches Erhaltungsmanagement zu betreiben. Die Straßen- und Wegegesetze bieten daher keinerlei Grundlage, um die Kommunen anzuhalten, die Gemeindestraßen in einem ausreichenden Zustand zu erhalten. Gefordert werden kann nur die Vermeidung von Gefahren.

#### IV. Finanzierung kommunaler Straßen

##### 1. Bisheriger Finanzierungsrahmen

In Bezug auf den kommunalen Straßenbau ist grundsätzlich zwischen Investitionen für den Bau und Ausbau sowie Aufwand für Instandsetzung und Unterhaltungsmaßnahmen zu unterscheiden.

Im Unterschied zu den Bundes- und Landesstraßen erfolgt die Finanzierung des (Neu-) Baus von kommunalen Straßen zu einem wesentlichen Teil durch Abgaben der Eigentümer der durch die Straßen erschlossenen Grundstücke und zwar in Form von Straßenausbaubeiträgen und Erschließungsbeiträgen (nachstehend a).

Darüber hinaus speisen sich die Investitionsmittel der Kommunen nicht unwesentlich aus der Beteiligung an Steuereinnahmen der Länder und Bundeszuschüssen (nachstehend b).

Der kostenintensive Unterhalt muss hingegen aus dem kommunalen Steueraufkommen, d. h. aus Steuern und Abgaben, die die Kommunen unmittelbar erheben, bzw. aus der nicht zweckgebundenen Beteiligung an Steuereinnahmen der Länder finanziert werden. Denn jeder Träger öffentlicher Aufgaben muss grundsätzlich mit entsprechenden Einnahmen zur Deckung der mit den Aufgaben verbundenen Ausgaben ausgestattet sein oder sich die notwendigen Deckungsmittel eigenverantwortlich beschaffen. Tatsächlich sind die eigenen originären Einnahmemöglichkeiten der Kommunen jedoch sowohl der Art als auch der Höhe nach begrenzt.

##### a) Straßenerschließungs- und Ausbaubeiträge

###### aa) Erschließungsbeiträge

Erschließung ist die Baureifmachung von Grundstücken durch Herstellung der für die Allgemeinheit bestimmten Verkehrs- und Erholungsflächen, Versorgungs- und Entwässerungsanlagen mit ihrem Zubehör, das die bauliche und

gewerbliche Nutzung des Baulands ermöglicht und erleichtert<sup>125</sup>. Das Erschließungsrecht legt folglich die Grundsätze fest, nach denen die Erschließung zu erfolgen hat. Das von ihm umfasste Erschließungsbeitragsrecht regelt, wer die Kosten für die Erschließungsmaßnahmen zu tragen hat<sup>126</sup>.

Schon das Preußische Kommunalabgaberecht ging von der „historischen“<sup>127</sup> Erwägung aus, wonach der Staat nicht in der Lage ist, die kostenintensive Erschließung von Grundstücken aus dem Steueraufkommen alleine zu finanzieren und daher einer darüber hinaus gehenden angemessenen Beteiligung der Bürger bedarf, zumal deren Grundstücke damit eine ganz andere Nutzungsmöglichkeit und eine Wertsteigerung erfahren. Die Legitimation solcher Beiträge ergibt sich folglich aus dem Gedanken eines Ausgleichs von Vorteilen und Lasten<sup>128</sup>. Der Erschließungsbeitrag ist die Abgeltung eines Erschließungsvorteils, der in der Möglichkeit der Inanspruchnahme dieser Anlage besteht<sup>129</sup>.

Auf der anderen Seite soll aber verhindert werden, dass der Bürger, der bereits einmal zur Finanzierung der Einrichtung herangezogen worden ist, diese Einrichtung auch noch mit besonderen Beiträgen unterhalten soll. Das führt zu dem sog. Grundsatz der Einmaligkeit der Beitragserhebung<sup>130</sup>. Im Hinblick auf die althergebrachten Grundregeln des Erschließungsbeitragsrechts kommt die Erhebung von Erschließungsbeiträgen folglich nur für die erstmalige Herstellung von öffentlichen Einrichtungen und Anlagen in Betracht<sup>131</sup>.

Dementsprechend erlauben die einschlägigen Ermächtigungen keine wiederkehrenden Beiträge und auch keine Überwälzung der Lasten, die sich durch den laufenden Unterhalt und die Instandsetzung ergeben<sup>132</sup>. Daher sind bei-

---

<sup>125</sup> Vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 5 Rz . 1; Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr in BauGB, Kommentar, 11. Aufl. 2009, Vorbem. zu §§ 123, Rn. 3.

<sup>126</sup> Vgl. nur Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 1 Rz . 9; Eiding in Beck'scher Online-Kommentar zum BauGB, Hrsg: Spannowsky/Uechtritz, Stand 1.2.2012, § 127 BauGB, Rn. 3.

<sup>127</sup> Als „klassisch“ gilt insoweit § 9 des Preußischen Kommunalabgabengesetzes, vgl. hierzu Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 1 Rz . 4 f.

<sup>128</sup> Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 1 Rz . 5.

<sup>129</sup> Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 9 Rz . 1 ff.

<sup>130</sup> Vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 1 Rz . 5, mit Nachweisen zur Rechtsprechung des Preußischen OVG und der OVG der Länder; Eiding in Beck'scher Online-Kommentar zum BauGB, Hrsg: Spannowsky/Uechtritz, Stand 1.2.2012, § 127 BauGB, Rn. 14.

<sup>131</sup> Allerdings führt das Prinzip der Einmaligkeit der Beitragserhebung oftmals zu einer ganz erheblichen, wenn auch einmaligen Belastung des Bürgers.

<sup>132</sup> Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 1 Rz . 6.

tragsfähige (Bau-) Maßnahmen von Maßnahmen der laufenden Unterhaltung und Instandsetzung abzugrenzen.

Die Gesetzgebungsbefugnis lag in Bezug auf das Erschließungsbeitragsrecht ursprünglich beim Bund (Art. 74 Nr. 18 GG a. F.), da es als Teil des Bodenrechts und des davon umfassten Bauplanungsrechts angesehen wurde. Auf der Grundlage eines Vorschlags der Gemeinsamen Verfassungskommission<sup>133</sup> hat der Grundgesetzgeber durch Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. Oktober 1994<sup>134</sup> in Art. 74 Nr. 18 GG durch Klammerzusatz zum Bodenrecht „das Recht der Erschließungsbeiträge“ allerdings ausdrücklich von der konkurrierenden Gesetzgebung ausgenommen. Damit ist die Gesetzgebungskompetenz für das Erschließungsbeitragsrecht vom Bund auf die Länder übergegangen<sup>135</sup>. Das Recht zur (konkurrierenden) Gesetzgebung für das Erschließungsrecht hingegen ist beim Bund verblieben. Allerdings ist in diesem Zusammenhang Art. 125a Abs. 1 GG zu beachten. Nach dieser „Übergangsbestimmung“ gilt das bisherige Bundesrecht unabhängig davon, dass es aufgrund der verfassungsrechtlichen Änderung nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, fort, bis es durch Landesrecht ersetzt wird<sup>136</sup>. Dies betrifft namentlich die entsprechenden Bestimmungen der §§ 127 ff. BauGB<sup>137</sup>.

Die Landesgesetzgeber haben von der Möglichkeit, das Erschließungsbeitragsrecht neu zu regeln, nur sehr zögerlich Gebrauch gemacht. Als erstes Bundesland hat Bayern durch eine Änderung des Bayerischen Kommunalabgabengesetzes zum 1. Januar 1997, namentlich die Einfügung einer die Grünanlagen betreffenden Regelung, die neue Gesetzgebungskompetenz genutzt und dadurch das (Bundes-) Erschließungsbeitragsrecht in das Landesrecht übernommen. Dadurch, so der Bayerische Verwaltungsgerichtshof<sup>138</sup>, hat der bayerische Gesetzgeber die §§ 127 – 135 BauGB (in der am 1.1.1997 geltenden Fassung!) in bayerisches Landesrecht mit der Folge überführt, dass die genannten Bestimmungen des BauGB in Bayern als Landesrecht<sup>139</sup> (fort-) gel-

---

<sup>133</sup> BT-Drucks. 12/600, S. 16.

<sup>134</sup> BGBl I S. 3146.

<sup>135</sup> Vgl. dazu Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr in BauGB, Kommentar, 11. Aufl. 2009, Vorbem. zu §§ 123 ff, Rn. 18.

<sup>136</sup> Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 2356.

<sup>137</sup> Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 BGBl. S. 2414 (BauGB)

<sup>138</sup> Beschluss vom 26.04.2002 - 6 B 99.44, Bay VBl 2003, 21 und BVerwG, Beschluss vom 9.8.2002 – 9 B 35/02, ZfBR 2003, 388.

<sup>139</sup> Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 1 Rz. 14

ten<sup>140</sup>, wobei sich diese landesrechtlichen Regelungen weiterhin an dem Erschließungsrecht der §§ 123 BauGB zu orientieren haben, insbesondere an § 127 Abs. 2 BauGB, der die beitragsfähigen Erschließungsanlagen enumerativ und abschließend aufzählt.

Da die genannten Bestimmungen des BauGB (ggf. als Landesrecht) den Kommunen lediglich das Recht einräumen, Beiträge zu erheben, ist zur Konstituierung einer Beitragspflicht der Erlass einer kommunalen (Erschließungs-) Satzung erforderlich. Diese ist letztlich Rechtsgrundlage für den Erlass eines Beitragsbescheids<sup>141</sup>.

Da § 127 Abs. 1 BauGB die Erhebung von Erschließungsbeiträgen zwingend vorsieht, sind die Kommunen als (regelmäßiger) Träger der Erschließungslast zum Erlass einer entsprechenden Satzung verpflichtet<sup>142</sup> („Satzungszwang“), wobei die Gemeinden – ungeachtet der Regelung des § 127 Abs. 1 BauGB – die Arten der Erschließungsanlagen in der Satzung noch einmal festlegen müssen, denn für die nicht genannten Erschließungsanlagen kann die Gemeinde keine Beiträge erheben<sup>143</sup>.

#### bb) Ausbaubeiträge

Das Ausbaubeitragsrecht erfasst grundsätzlich nur Maßnahmen, die nach der erstmaligen Herstellung der Anlage durchgeführt werden. Folglich kommen die Erweiterung, Erneuerung oder Verbesserung einer Erschließungsanlage als Anknüpfungspunkt für eine Beitragspflicht in Betracht. Aber auch die (erstmalige) Herstellung einer Erschließungsanlage kann dann eine nach Ausbaubeitragsrecht beitragsfähige Maßnahme sein, wenn diese Maßnahme nicht unter den engeren Begriff einer Erschließungsanlage i. S. d. § 127 Abs. 2 BauGB fällt<sup>144</sup>. Dabei kommen neben öffentlichen Verkehrsanlagen z. Bsp. auch Grün-

---

<sup>140</sup> Entsprechendes gilt mittlerweile auch für andere Bundesländer, z. B. Berlin Gesetz vom 25.03.2006 (GVBl S. 274) und seit dem 1.5.2005 Baden-Württemberg, das sein Erschließungsbeitragsrecht durch eine Reform des Kommunalabgabengesetzes umfassend neu geregelt hat (KAG vom 17.03.2005 – GBl 2005 S. 206).

<sup>141</sup> Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr in BauGB, Kommentar, 11. Aufl. 2009, § 132, Rn. 1.

<sup>142</sup> Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr in BauGB, Kommentar, 11. Aufl. 2009, § 132, Rn. 1.

<sup>143</sup> Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr in BauGB, Kommentar, 11. Aufl. 2009, § 132, Rn. 12.

<sup>144</sup> Vgl. Eiding in Beck'scher Online-Kommentar zum BauGB, Hrsg: Spannowsky/Uechtritz, Stand 1.2.2012, § 127 BauGB, Rn. 1.

anlagen als Gegenstand der Beitragspflicht in Betracht<sup>145</sup>. Das Ausbaubeitragsrecht geht in seinem Anwendungsbereich folglich über den des Erschließungsbeitragsrechts hinaus. Daher muss ggf. geprüft werden, welchem Regime (Straßenausbau- oder Erschließungsbeitragsrecht) die betreffende Maßnahme unterfällt<sup>146</sup>, zumal die Beitragspflicht unterschiedliche Voraussetzungen haben und die Kostenbeteiligung unterschiedlich zu berechnen ist<sup>147</sup>.

Die Gesetzgebungsbefugnis der Länder für das Straßenausbaubeitragsrecht ist durch die Regelungen des BauGB (und zuvor des Bundesbaugesetzes) nicht berührt worden. Daher haben fast alle (Flächen-) Bundesländer durch entsprechende Regelungen in den Kommunalabgabengesetzen<sup>148</sup> den Kommunen die Ermächtigung zuerkannt, (Ausbau-) Beiträge zu erheben<sup>149</sup>.

Da allerdings auch die Erhebung von Ausbaubeiträgen dem Grundsatz der Einmaligkeit der Beitragserhebung unterliegt, können Maßnahmen des (Bau-) Unterhalts und der Instandsetzung auch nach dem Straßenausbaubeitragsrecht zu keiner Beitragspflicht führen. Einige Kommunalabgabengesetze schließen daher diese Maßnahmen sogar explizit von der Erhebungsermächtigung für Ausbaubeiträge aus<sup>150</sup>. Dies hat allerdings nur die Funktion einer Klarstellung.

---

<sup>145</sup> Die Beiträge können grundsätzlich für nicht leitungsgebundene öffentliche Einrichtungen und Anlagen erhoben werden. Für leitungsgebundene Einrichtungen kann ggf. aber ein Anschlussbeitrag in Betracht kommen.

<sup>146</sup> Die Bestimmungen der Kommunalabgabengesetze dienen als eine Art „Auffangtatbestand“ zur Erhebung von Beiträgen für Ausbaumaßnahmen, die keine Erschließungsbeitragspflicht auslösen, vgl. zum Verhältnis der erschließungsbeitragsrechtlichen Vorschriften Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 2 Rz. 2 ff.

<sup>147</sup> Eiding in Beck'scher Online-Kommentar zum BauGB, Hrsg: Spannowsky/Uechtritz, Stand 1.2.2012, § 127 BauGB, Rn. 1.1; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 2 Rz. 1.

<sup>148</sup> Die Bestimmungen sind im Wesentlichen gleich. Soweit das KAG NW neben „öffentlichen Einrichtungen“ auch „Anlagen“ erwähnt, ist dies auf ein Urteil des OVG Münster vom 23. Oktober 1968 zurückzuführen, wonach zu den „öffentlichen Einrichtungen“ nicht die Sachen „in Gemeingebrauch“ gehören. Daraufhin hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber den Begriff der „öffentlichen Anlage“ im KAG (klarstellend) ergänzt; vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 1 Rz. 20.

<sup>149</sup> § 8 Abs. 1 u. 2 KAG NRW vom 21. Oktober 1969 (GV. NW. 1969, S. 712, zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Dezember 2011 (GV. NRW. S. 687), Art. 5 Abs. 1 KAG Bay in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 1993 (GVBl. S. 264), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. Februar 2010 (GVBl. S. 66); §§ 7 ff. KAG RP vom 20. Juni 1995 (GVBl. S. 175), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Februar 2011 (GVBl. S. 25); § 8 KAG SL in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Mai 1988 (Amtsbl. S. 691), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. November 2007 (Amtsbl. S. 2393); §§ 26 KAG Sachs in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 2004 (SächsGVBl. S. 418, ber. 2005, S. 306), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Mai 2010 (SächsGVBl. S. 142).

<sup>150</sup> § 8 Abs. 2 S. 1 KAG NRW; § 26 Abs. 2 KAG Sachs.

Für die Abgrenzung von Herstellung, Anschaffung und Erneuerung<sup>151</sup>, die als Anknüpfungspunkte für eine Beitragspflicht in Betracht kommen, und Maßnahmen der laufenden Unterhaltung und Instandsetzung knüpft vor allem die Rechtsprechung an die Begrifflichkeiten der Straßenbautechnik an<sup>152</sup>. Dementsprechend wird „Unterhaltung“ als Sammelbegriff für Maßnahmen kleineren Umfangs und bauliche Sofortmaßnahmen zur Substanzerhaltung von Straßenbefestigungen (nicht über die volle Fahrbahnbreite) verstanden. Demgegenüber dient „Instandsetzung“ als Sammelbegriff für Maßnahmen, die deutlich über das Ausmaß einer Unterhaltungsmaßnahme hinausgehen und keine Erneuerung von Straßenbefestigungen darstellen, wie etwa Oberflächenbehandlungen, Erneuerung der Deckschichten in voller Fahrstreifenbreite mit und ohne Fräsen, Spurrinnenbeseitigung.

Unterhaltung, Instandsetzung und Erstellung stehen daher in einem Stufenverhältnis hinsichtlich des Umfangs und der Intensität der Baumaßnahme, wobei zum laufenden Unterhalt und Instandsetzung alle Maßnahmen zählen, die erforderlich sind, um die Straße - oder eine einzelne abgrenzbare Teilmaßnahme – in einem ihrer Bestimmung entsprechenden gebrauchsfähigen Zustand zu erhalten. Dabei setzen die Kommunalabgabengesetze als „selbstverständlich“ voraus, dass bei derartigen Arbeiten Verfahren und Materialien verwendet werden, die den (aktuellen) anerkannten Regeln der Technik entsprechen. Auch soweit deren Beachtung zu einem im Vergleich zum ursprünglichen Zustand qualitativ besseren Ergebnis führen, löst dies selbst dann keine Beitragspflicht aus, wenn sich dadurch die Lebensdauer der Straße erheblich verlängert<sup>153</sup>. Folglich müssen die Kommunen derartige Arbeiten aus dem allgemeinen Steueraufkommen decken.

#### **b) Investitionszuweisungen des Bundes- und der Länder**

Um eine ausreichende Ausstattung mit Finanzmitteln sicherzustellen, sieht Art. 106 Abs. 7 GG vor, dass von dem Länderanteil am Gesamtaufkommen der Gemeinschaftssteuern den Gemeinden und Gemeindeverbänden insgesamt ein von der Landesgesetzgebung zu bestimmender Hundertsatz zufließt. Die Länder sind damit quasi verpflichtet, für eine ausreichende Finanzausstattung der Aufgabenträger Gemeinden und Gemeindeverbände zu sorgen. Allerdings bestimmt letztlich die Landesgesetzgebung, ob und inwieweit das Aufkommen der Landessteuern den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließt.

---

<sup>151</sup> Vgl. dazu Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 32, Rz. 3 ff.

<sup>152</sup> Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 29.03.1990 – 2 A 723/87.

<sup>153</sup> Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 32 Rz. 5.

Art. 79 Landesverfassung Nordrhein-Westfalen bestimmt hierzu: „Die Gemeinden haben zur Erfüllung ihrer Aufgaben das Recht auf Erschließung eigener Steuereinnahmen. Das Land ist verpflichtet, diesem Anspruch bei der Gesetzgebung Rechnung zu tragen und im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit einen übergemeindlichen Finanzausgleich zu gewähren.“

Dieser Ausgleich ist im Einzelnen durch Finanzausgleichsgesetze<sup>154</sup> der Länder geregelt, aufgrund deren den Gemeinden Mittel allgemein oder für bestimmte Zwecke zugewiesen werden.

#### **aa) Zuweisungen nach dem Entflechtungsgesetz**

Für Investitionen in die kommunale Verkehrsinfrastruktur kommen dabei zweckgebundene Zuschüsse aus dem Entflechtungsgesetz<sup>155</sup> (vormals Zuschüsse nach dem Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz - GVFG<sup>156</sup>) in Betracht, die für den Ausbau und die Erneuerung von wichtigen Gemeindestraßen gewährt werden können:

In Zusammenhang mit der Beendigung der Finanzhilfen des Bundes für Investitionen zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden steht den Ländern ab dem 1. Januar 2007 befristet bis zum 31. Dezember 2019 jährlich ein Betrag von 1.335,5 Mio. Euro aus dem Haushalt des Bundes zu, der prozentual auf die Länder aufgeteilt ist (§ 3 Abs. 1 S. 1 EntflechtG i. V. m. Art. 125c Abs. 2 GG). Diese Beträge sind gem. § 5 Abs. 3 EntflechtG von den Ländern jeweils für Investitionen, die zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse in den Gemeinden erforderlich sind, einzusetzen. Allerdings dienen die Mittel - soweit Straßenanlagen betroffen sind - nach ihrer gesetzlichen Zweckbestimmung allein dem Bau und Ausbau von verkehrswichtigen innerörtlichen Straßen mit Ausnahme von Anlieger- und Erschließungsstraßen, soweit diese in der Baulast der Gemeinden, Landkreise oder kommunalen Zusammenschlüssen stehen, die an Stelle von Gemeinden oder Landkreisen Träger der Baulast sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 GVFG). Die zweckentsprechende Mittelverwen-

---

<sup>154</sup> Unter Finanzausgleich versteht man die Summe aller Regelungen, die die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen zwischen den Gebietskörperschaften betreffen. Dieser Ausgleich ist in den Ländern unterschiedlich geregelt.

<sup>155</sup> Gesetz zur Entflechtung von Gemeinschaftsaufgaben und Finanzhilfen (Entflechtungsgesetz – EntflechtG) vom 5. September 2006 (BGBl. I S. 2098, 2102).

<sup>156</sup> Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 1988 (BGBl. I S. 100), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 5. April 2011 (BGBl. I S. 554) geändert worden ist.



dung ist durch die Länder nachzuweisen. Die Zweckbestimmung endet zum 31.12.2013.

Vor diesem Hintergrund gewährt das Land NRW auf der Grundlage der zum 01.07.2009 eingeführten Förderrichtlinien des MWEBWV<sup>157</sup> für den kommunalen Straßenbau Zuwendungen, wofür im Landeshaushalt 2011 insgesamt 145,8 Mio. € Kassenmittel ausgewiesen sind. Diese bestehen im Wesentlichen aus Bundesmitteln, die nach dem Entflechtungsgesetz den Ländern zur Verfügung gestellt werden. Für den eigentlichen kommunalen Straßenbau ist allerdings nur ein Teil der Mittel vorgesehen. So werden dem Straßenausbau 75 Maßnahmen mit einem Bauvolumen von rund 128 Mio. € mit Gesamtzuwendungen von rund 68 Mio. € zugeordnet. In 7 Fällen wird zudem die grundhafte Sanierung von – i. d. R. witterungsbedingten – besonders schadhafte Straßen gefördert. Dazu werden bei einem Bauvolumen von knapp 4 Mio. € rd. 2,1 Mio. € bereitgestellt. Hinzukommen weitere Mittel (rd. 64 Mio. €) für den Bau von Entlastungsstraßen. Gem. Nr. 2 FöRi-kom-Stra werden nur Baumaßnahmen gefördert, wenn es sich um „Investitionen“ handelt, so dass Maßnahmen der Unterhaltung oder Instandsetzung von der Förderung ausgeschlossen sind.

#### **bb) Kompensationsmittel aus Anlass der Neuordnung der Kraftfahrzeugsteuer**

Darüber hinaus hat der Staat bis 2009 den Kommunen über den Kraftfahrzeugsteuerverbund einen Teil seiner Einnahmen aus der Kraftfahrzeugsteuer überlassen. Ab dem 1. Juli 2009 ist die Ertragshoheit für die Kraftfahrzeugsteuer auf den Bund übergegangen (Art. 106 Abs. 1 Nr. 3 GG). Als Kompensation erhalten die Länder einen nicht dynamisierten Festbetrag aus dem Steueraufkommen des Bundes ohne dass eine Zweckbindung vorgesehen ist. Einige Länder haben im Rahmen ihrer Finanzausgleichsgesetze gleichwohl eine zweckgebundene Zuweisung für die kommunalen Straßenbaulastträger von Ortsdurchfahrten und Gemeindestraßen festgelegt<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Richtlinien zur Förderung des kommunalen Straßen- und Radwegebaus (Förderrichtlinien kommunaler Straßenbau – FöRi-kom-Stra) RdErl. d. Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr Nordrhein-Westfalen vom 24.06.2009 – III. 4.

<sup>158</sup> Zu weiteren Details der Zuweisungen aus Steueraufkommen des Bundes und der Länder siehe Gramlich/Orantek, Kommunale Straßenfinanzierung – Überlegungen zur (Re-) Finanzierung von Errichtung und Erhalt kommunaler Straßen, Gutachten im Auftrag des ADAC, Chemnitz 2011, S. 25 ff.; Gramlich, Straßen(aus)baubeiträge – Verfassungsrechtliche Überlegungen zur (Re-)Finanzierung der Errichtung und Unterhaltung kommunaler Straßen und Wege, KommJur 2010, 281, 284–beck-online.

In NRW hat der Gesetzgeber diese Einnahmen dagegen in die allgemeine Finanzausgleichsmasse des Gemeindefinanzierungsgesetzes einbezogen (vgl. § 2 Abs. 2 GFG 2011<sup>159</sup>). Zwar müssen die Gemeinden eine bestimmte Summe der vom Land zur Verfügung gestellten Mittel für Investitionen verwenden, doch sieht § 16 GFG prinzipiell nur Investitionspauschalen vor, so dass die Kommunen nicht verpflichtet sind, die nach dem GFG 2011 gewährten Mittel für den kommunalen Straßenbau einzusetzen.

Baden-Württemberg hingegen stellt den Gemeinden und den Landkreisen rd. 17,5 Prozent seines Aufkommens an den Zuweisungen des Bundes zum Ausgleich der Übertragung der Ertragshoheit der Kraftfahrzeugsteuer auf den Bund zweckgebunden zur Förderung der ihnen auf dem Gebiet des Verkehrs obliegenden Aufgaben zur Verfügung (§ 24 Finanzausgleichsgesetz – FAG BW).

Auch Bayern stellt im Rahmen des Kommunalen Finanzausgleichs Mittel aus dem Kraftfahrzeugsteuerersatzverbund zweckgebunden für den Bau und Unterhalt von Kommunalstraßen zur Verfügung. Durch Art. 13 bis 14 FAG ist geregelt, dass der Freistaat Bayern seinen Kommunen künftig anstelle ihres bisherigen Anteils an den Kraftfahrzeugsteuereinnahmen einen entsprechenden Teil dieser Kompensation (Kraftfahrzeugsteuerersatzverbund) überlässt. In den Kraftfahrzeugsteuerersatzverbund gehen auch die Ausgleichsbeträge nach § 11 Abs. 2 Autobahnmautgesetz sowie für die im Konjunkturpaket I enthaltene befristete Kraftfahrzeugsteuerentlastung ein. Der Kommunalanteil am Kraftfahrzeugsteuerersatzverbund beläuft sich auf 51%. Der Straßenanteil der Mittel aus dem Kraftfahrzeugsteuerersatzverbund ist zum Bau, Ausbau und Unterhalt von Kreis- und Gemeindestraßen sowie von Ortsdurchfahrten von Bundes- und Staatsstraßen, soweit diese in der Baulast von Gemeinden stehen, sowie zum Bau und Ausbau von Geh- und Radwegen bestimmt. Soweit der Bund Bayern Finanzhilfen für Investitionen zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse in den Gemeinden gewährt, werden den Kommunen aus diesen Mitteln Zuweisungen zum Bau oder Ausbau von verkehrswichtigen innerörtlichen Straßen gewährt.

### **cc) Änderung der gesetzlichen Zweckbestimmung**

Angesichts der Herausforderungen im Hinblick auf die Grundsanie rung städtischer Verkehrsbauwerke fordern die kommunalen Spitzenverbände seit Jah-

---

<sup>159</sup> Gesetz zur Regelung der Zuweisungen des Landes Nordrhein-Westfalen an die Gemeinden und Gemeindeverbände im Haushaltsjahr 2011 – Gemeindefinanzierungsgesetz 2011 – GFG 2011 vom 18. Mai 2011.

ren die Beschränkung des GVFG auf Neubauinvestitionen aufzuheben und auch Grundsaniierungsinvestitionen in die Förderung mit einzubeziehen<sup>160</sup>.

Darüber hinaus fordern die Kommunalen Spitzenverbände, dass dauerhaft ausreichende Finanzmittel für kommunale Straßen (und ÖPNV) seitens des Bundes und der Länder bereitgestellt werden müssen. Denn die Mittel, die im Rahmen der Entflechtung der Bundes- und Länderzuständigkeiten bereitgestellt werden, sind bis 2013 (Entfall der Zweckbindung) bzw. 2019 (Auslaufen der Entflechtungsmittel) befristet. Folglich müssten die Länder die entsprechenden Finanzmittel gesetzlich fixieren und verbindlich für eine Verbesserung der kommunalen Verkehrsinfrastruktur festschreiben. Das gelte insbesondere für die sog. „Entflechtungsmittel“. Nur eine solche gesetzliche Zweckbindung führe zu einer verbindlichen Kompensation der Mittel, die den Kommunen ursprünglich im Rahmen des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes seitens des Bundes zur Verfügung gestellt worden seien<sup>161</sup>.

Schließlich fordert der Deutsche Städtetag eine Aufstockung der Entflechtungsmittel nach 2013 auf den nachgewiesenen Bedarf von rd. 1,96 Mrd. € per Anno, wobei die Mittel auch für „Investitionen in die Instandhaltung“ von kommunalen Verkehrsanlagen genutzt werden dürfen. Auch soll bereits jetzt eine Anschlussregelung für die Zeit nach Auslaufen des Entflechtungsgesetzes ab 2020 konzipiert werden<sup>162</sup>.

Angesichts der Pläne des Bundesfinanzministeriums, die Entflechtungsmittel bis 2020 kontinuierlich abzuschmelzen, hat der Deutsche Städtetag seine Forderungen nochmals wiederholt und sich gegen Versuche verwahrt, das Problem bzw. Aufgaben des Bundes und der Länder im Bereich des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes auf die kommunale Ebene abzuwälzen<sup>163</sup>.

Berücksichtigt man die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der SPD-Bundestagsfraktion „Zukünftige Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs in Deutschland“ vom 29.04.2011<sup>164</sup>, die sich mit der Fortführung der Bereitstellung der Entflechtungsmittel für den Bereich ÖPNV befasst, besteht aber wenig Hoffnung, dass der Bund eine Fortführung der bisherigen

---

<sup>160</sup> Vgl. Beschluss des Präsidiums des Deutschen Städtetages vom 14. Februar 2006.

<sup>161</sup> Presseerklärung der Kommunalen Spitzenverbände vom 10. Januar 2011.

<sup>162</sup> Beschluss des Präsidiums des Deutschen Städtetages vom 26. Oktober 2011 und Beschluss des Hauptausschusses des Deutschen Städtetages vom 9. Februar 2012. Vgl. auch NRW-Mitteilung des Städte- und Gemeindebundes NRW 177/2011 vom 21.03.2011 „Zukunft der Gemeindeverkehrsfinanzierung“.

<sup>163</sup> Presseerklärung des Deutschen Städtetages vom 9. Februar 2012.

<sup>164</sup> BT-Drucksache 17/5685.

Förderung erwägt. Vielmehr verweist die Antwort mehrfach darauf, dass die Zuständigkeit für die Finanzierung bei den Ländern bzw. den Kommunen liege. Verfassungsrechtliche Hürden für eine Reduzierung der Mittel dürften nicht bestehen. Auch Art. 125c Abs. 2 S. 2 GG sieht vor, dass ein früherer Zeitpunkt für das Auslaufen der Programme nach dem GVFG vorgesehen werden kann.

Damit stellt sich für die Kommunen bereits ab 2014 das Problem, dass eine solide Finanzierungsbasis auch für Investitionen in kommunale Straßen entfällt. Das birgt die Gefahr, dass die Länder nur noch pauschal Investitionsmittel über den allgemeinen Finanzausgleich zur Verfügung stellen und damit de facto die Mittel für den kommunalen Straßenbau zurückfahren.

## 2. Kommunale Schuldenbremse

Die Staatsverschuldung in Deutschland hat in den vergangenen Jahren erheblich zugenommen. Sie betrug Ende 2011 gut 2 Billionen Euro. 60 Prozent der Schulden entfielen auf den Bund, 30 Prozent auf die Länder und ca. sechs Prozent auf die Gemeinden.

Vor diesem Hintergrund ist auf der Grundlage der Beschlüsse der gemeinsamen Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bundesländer-Finanzbeziehungen (Föderalismuskommission II) die Einführung einer Schuldenbremse konzipiert worden, die 2009 vom Bundesgesetzgeber durch Änderung des Art. 109 Abs. 3 GG eingeführt wurde<sup>165</sup>. Die verfassungsrechtlich verankerte Schuldenbremse soll dafür sorgen, dass die öffentlichen Haushalte der Länder ohne strukturelles Defizit und der Bundeshaushalt mit einem geringen strukturellen Defizit (0,35% des BIP) finanziert werden. Inzwischen haben die Länder Hessen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und Thüringen die Schuldenbremse in ihre jeweiligen Landesverfassungen übernommen.

Die Schuldenbremse hat eine strukturelle und eine konjunkturelle Komponente. Sie ermöglicht bei Konjunkturabschwüngen eine Erhöhung der Kreditobergrenze und die Aufnahme weiterer Schulden. Entsprechend einer antizyklischen Fiskalpolitik sollen diese Schulden bei einer Besserung der Konjunkturlage durch höhere Steuereinnahmen zurückgeführt werden. Um finanzschwachen Ländern die Einhaltung der Vorgaben der Schuldenbremse zu ermöglichen, sollen diese bis 2019 mit insgesamt 800 Millionen Euro unterstützt werden.

---

<sup>165</sup> „Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d)“ vom 29. Juli 2009 (BGBl. I 2248).

Die Auswirkungen der Schuldenbremse sind umstritten. Befürchtet wird u. a., dass es zu einem weiteren Abbau von Investitionen in Bildung und Wirtschaft kommen wird. Im Prinzip kann dies allerdings auch für andere investive Bereiche gelten.

Neben der zuvor beschriebenen Schuldenbremse für Bund und Länder finden sich im kommunalen Haushaltsrecht der Länder auch Bestimmungen zur Begrenzung der Kommunalschulden, die im Rahmen der Einführung des neuen kommunalen Haushaltsrechts auf Basis der Doppik als „kommunale Schuldenbremse“ eingeführt worden sind<sup>166</sup>. Dabei ist zwischen Regelungen zur Begrenzung der Aufnahme von Investitionskrediten und Regelungen zur Begrenzung der Kassenkreditaufnahme zu unterscheiden. Im Gegensatz zu Schulden, die investiven Maßnahmen dienen, werden Kassenkredite für laufende Ausgaben aufgenommen, ohne dass ihnen neues kommunales Vermögen gegenübersteht. Auf Grund der angespannten Haushaltslage der Kommunen haben diese Kassenkredite ihre Funktion als kurzfristiger Liquiditätskredit verloren und dienen nicht selten in erheblichem Umfang zur dauerhaften Finanzierung von Aufgaben. Faktisch werden die Kommunen zwar nicht zur umgehenden Rückführung der Schulden angehalten, gleichwohl sollen die Regelungen die Handlungsspielräume der Kommunen einengen. So besteht – außer in Brandenburg<sup>167</sup> - in den 12 übrigen Flächenländern<sup>168</sup> eine einheitliche gesetzliche Begrenzung der Kassenkreditaufnahme bis zu einem in der Haushaltssatzung der Gemeinde festgelegten Höchstbetrag. Damit diese Grenze von den kommunalen Parlamenten nicht unterlaufen werden, haben einige Länder zusätzliche Beschränkungen eingeführt<sup>169</sup>.

Im Kern sind die Landkreise, Städte und Gemeinden damit zwar durch das kommunale Haushaltsrecht „aufgerufen“ ihre Netto-Neuverschuldung auf ein Minimum zu begrenzen, allerdings dürfte es nicht nur politisch schwierig werden, diese Verpflichtungen auch durchzusetzen.

---

<sup>166</sup> Vgl. dazu Burth / Gnädinger, Kassenkredit-Schuldenbremsen in der kommunalen Doppik, <http://www.haushaltssteuerung.de>.

<sup>167</sup> Die Aufnahme von Kassenkrediten in Brandenburg soll an einen Beschluss der Gemeindevertretung gebunden und die Höhe der Kassenkredite gegenüber der Kommunalaufsicht anzuzeigen sein.

<sup>168</sup> § 89 Gemeindeordnung (GO) Baden-Württemberg; Art. 73 Abs. 1 GO für den Freistaat Bayern; § 114 Abs. 1 Hessische GO; § 53 Abs. 2 Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern; § 94 Abs. 1 Niedersächsische GO; § 89 Abs. 2 GO NRW; § 105 Abs. 2 Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz, § 94 Abs. 1 Kommunales Selbstverwaltungsgesetz Saarland, § 102 GO Sachsen-Anhalt; § 84 Abs. 2 Sächsische GO, § 16 Abs. 1 § 95i GO für Schleswig-Holstein Gesetz über die kommunale Doppik des Landes Thüringen.

<sup>169</sup> Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Thüringen.

Das Land NRW versucht dem zwar durch den sog. „Stärkungspakt“ entgegenzuwirken. Danach erhalten Kommunen, die bereits überschuldet sind oder bis 2013 überschuldet sein werden, zusätzliche Zahlungen des Landes (insgesamt 350 Mio. Euro jährlich, bis zum Jahr 2020 insgesamt 5,85 Milliarden Euro). In Betracht kommen z. Zt. 34 Städte und Gemeinden, die noch im Dezember 2011 erste Zahlungen erhalten haben. Diese Kommunen müssen aber bis zum 30. Juni 2012 einen Haushaltssanierungsplan erstellen, der aufzeigt, wie mit Hilfe des Landes spätestens bis zum Jahr 2016 ein Haushaltsausgleich erreicht werden wird. Dabei zahlt das Land vorübergehend bis 2021 eine Konsolidierungshilfe. Spätestens dann muss der kommunale Haushaltsausgleich ohne weitere Hilfen des Landes erzielt sein. Es bleibt jedoch abzuwarten, wie ein Haushaltssanierungsplan ohne Kürzung der Investitionen gelingt und ob die Abschreibungen auf die kommunale Infrastruktur realistisch berücksichtigt wird.

Denn unabhängig von dem Schuldenstand der Gemeinden sind die kommunalen Straßen kommunales Vermögen und zwar in einer Größenordnung von über 200 Mrd. €. Die Straßen- und Wegenetze der Kreise, Gemeinden und Städte stellen damit die jeweils größten sachlichen Vermögenswerte dar, die in der Regel mindestens die Hälfte des kommunalen Vermögens, bei den Kreisen sogar bis zu 80% des Vermögens ausmachen<sup>170</sup>. Werden der Verschleiß und die Abnutzung dieser Straßen nicht adäquat ersetzt<sup>171</sup> und werden zudem keine Rückstellungen für (Neu-) Investitionen vorgenommen, führt dies zu einer Verringerung des Vermögens.

Ökonomisch gesehen ist eine Unterinvestition daher als (Neu-) Verschuldung anzusehen. Der "Verbrauch der Straße" stellt praktisch den Verbrauch der (angesparten) Mittel dar, mit denen die Herstellung der Straße finanziert worden ist. Denn bilanztechnisch ist die Herstellung einer Straße ein Aktivtausch. Die Kommune gibt finanzielle Mittel und erhält dafür ein Wirtschaftsgut bzw. Vermögen. Um den Vermögensverzehr in Form laufender Abschreibungen bilanztechnisch auszugleichen müsste die Gemeinde Rückstellungen bilden. Sind dafür keine Mittel vorhanden, führen die Abschreibungen zu einer Verringerung des Vermögens und damit bilanztechnisch zu einem Verlust<sup>172</sup>. Der Verlust kann im Ergebnis nur durch Fremdmittel ausgeglichen werden.

---

<sup>170</sup> NRW-Mitteilung des Städte- und Gemeindebundes NRW 177/2011 vom 21.03.2011.

<sup>171</sup> Nach Schätzungen beträgt der Unterhaltungsbedarf von ca. 1,30 €/qm/a tatsächlich eine Investition von rd. 0,75 € gegenüber – vgl. Studie des LV Bauwirtschaft Bad. Württ. aus 2006.

<sup>172</sup> Vgl. Bayerischer Oberster Rechnungshof, Jahresbericht 2010: unzureichende Ausgaben für den Bestandserhalt führen zu einem fortschreitenden Substanzverlust.

Zwar führen Kommunen oftmals (noch) keine Bilanzen. Dort wo die kommunale Doppik - wie in NRW - bereits eingeführt ist wird der Vermögensverbrauch, eine realistische Bewertung des Zustandes der Straßen vorausgesetzt, aber schnell sichtbar und kann zu einer Überschuldung der Kommune führen. Der Vermögensverlust wird jedenfalls dann „sichtbar“, wenn die Kosten zur Instandsetzung einer Straße mit Fremdmitteln, sprich einer weiteren Verschuldung, finanziert werden müssen.

Dieser Mechanismus betrifft nicht nur die Schuldenbremse. Betroffen ist auch das Prinzip einer wirtschaftlichen Verwaltung des Vermögens, das in Vorschriften des kommunalen Haushaltsrechts verankert ist. Danach soll gemeindliches Vermögen wirtschaftlich verwaltet oder sogar unter Berücksichtigung seiner Bedeutung für das Wohl der Allgemeinheit ungeschmälert erhalten bleiben<sup>173</sup>. Danach müssten die Kommunen laufend und gleichmäßig in ihre Straßen investieren. Faktisch resultieren aus der Haushaltslage und den Bemühungen, die (Neu-) Verschuldung der Gemeinden einzudämmen, jedoch Restriktionen, die bei vielen Kommunen zu einem fortlaufenden Vermögensverzehr und damit zu einer weiteren Verschuldung führen werden.

Im Ergebnis führen die Schuldenbremse und die Einführung der Doppik und die Verpflichtung zu einer wirtschaftlichen Verwaltung des Vermögens dazu, dass eine Kommune verpflichtet ist, den Vermögensverlust durch den Substanzverzehr ihrer Infrastruktur bilanziell auszugleichen. Das führt nicht zwangsläufig zu einer Verpflichtung, Investitionen zu tätigen. Aber die Kommunen müssen dann Rückstellungen schaffen, um marode Straßen, Wege und Plätze zu gegebener Zeit sanieren zu können. Jedenfalls können sie nicht länger „unentdeckt“ von der Substanz leben und ihr Vermögen verbrauchen.

### **3. Mögliche zusätzliche Finanzierungsquellen der Kommunen**

Erfordert die Einhaltung der Schuldenbremse einen Ausgleich des Substanzverlustes der Straße und kommt eine weitere Verschuldung dafür nicht in Betracht, stellt sich die Frage, auf welche Weise die Kommunen – neben den Zuweisungen aus den Landeshaushalten - Finanzierungsmittel selbst erlangen können.

---

<sup>173</sup> Vgl. § 90 Abs. 2 GO NRW; § 89 Abs. 1 GemO Sachs.

## a) Steuern

Die Kommunen können auf Grund der abschließenden Regelung des Art. 105 GG keine eigenen Steuern festsetzen. Nach Art. 106 Abs. 6 S. 2 GG ist den Gemeinden lediglich das Recht einzuräumen, die Hebesätze der Grundsteuer und der Gewerbesteuer im Rahmen der Gesetze festzusetzen.

Durch die Landesverfassungen und die Kommunalabgabengesetze der Länder wird den Kommunen aber das Recht auf die Erschließung eigener Steuerquellen eingeräumt. Das gilt namentlich für örtliche Verbrauchs- und Aufwandsteuern (vgl. Art. 106 Abs. 1 GG). Die notwendigen Regelungen bzw. Ermächtigungen hierfür enthalten die Kommunalabgabengesetze (KAG) der Länder.

Soweit die Gemeinden damit ermächtigt sind, Steuern zu erheben, führt dies für die zu untersuchende Frage aber nicht weiter. Denn Steuern sind nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 1 AO Geldleistungen, die nicht einer Gegenfinanzierung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft.

Auf Grund des Tatbestandsmerkmals der fehlenden „Gegenleistung“ kommt eine Steuer zwar für eine Stärkung der allgemeinen kommunalen Finanzmittelausstattung aber nicht als eine zweckgebundene Einnahme für den kommunalen Straßenbau in Betracht. Außerdem kommt eine verursachungsgerechte und auf die Vorteile einer Erschließung ausgerichtete Zuordnung der Lasten kaum in Betracht.

## b) Gebühren

Demgegenüber erlaubt das systemtragende Äquivalenzprinzip der Gebühren eine Verknüpfung mit einer individuell zurechenbaren Gegenleistung des öffentlich-rechtlichen Gemeinwesens nach den Grundsätzen der Kostendeckung. Kostendeckung und Vorteilsausgleich lassen sich daher durch Gebühren erreichen<sup>174</sup>. Dementsprechend bestimmt z. B. § 4 Abs. 2 KAG NRW, dass Gebühren als Gegenleistung für eine besondere Leistung der Verwaltung oder die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und Anlagen (Benutzungsgebühren) erhoben werden können. Dabei fallen unter Benutzungsgebühren

---

<sup>174</sup> Vgl. Lang in Tipke/Lang, Steuerrecht, 20. Aufl., 2010, § 3 Rz. 20.



auch Geldleistungen für die Nutzung von Verkehrseinrichtungen (ebenso wie die Versorgung mit Wasser, Strom, Gas und die Entsorgung).

Gleichwohl wirkt die Gebühr als Lösungsansatz für eine zweckgerichtete Finanzierung kommunaler Straßen insoweit „Probleme“ auf, als sie zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs („zur Erzielung von Einnahmen“) dient, mithin nicht zweckgebunden ist.

### c) Exkurs: City-Maut und Sonderabgaben

Vor dem Hintergrund einer Nutzerfinanzierung, die an die Erhebung einer PKW-Maut anknüpft, ist durchaus vorstellbar, dass auch die Kommunen die Einführung einer City-Maut in Betracht ziehen könnten, zumal die tatsächliche Nutzung der Straßen nicht nur durch die Anlieger und die Bürger der Gemeinde erfolgt.

In diesem Fall würden die Kommunen aber nicht mehr an einen Ausgleich für investive Maßnahmen denken, sondern daran, für die Nutzung ihrer öffentlichen Einrichtung „Straße“ ein Entgelt zu erheben. Insoweit würde sich aber nicht nur die Frage stellen, inwieweit eine solche Abgabe mit EU-Recht vereinbar wäre, sondern auch, ob die Erhebung einer solchen „kommunalen Straßensteuer“ überhaupt mit Art. 106 Abs. 1 Nr. 3 GG in Einklang steht, der lediglich Straßengüterverkehr-, Kraftfahrzeug- und sonstige auf motorisierte Verkehrsmittel bezogene Verkehrssteuern kennt<sup>175</sup>. In jedem Fall bedürften die Gemeinden für die Erhebung einer Ermächtigungsgrundlage.

Unabhängig davon würde eine solche City-Maut jedoch eine der genannten wesentlichen Bedingungen nicht erfüllen. Die City-Maut<sup>176</sup> ist eine innenstadtbezogene Straßenbenutzungsgebühr. Ihre Ziele liegen nicht nur in der Finanzierung bestehender und/oder zukünftiger Straßeninfrastruktur sondern vor allem in einer Steuerung der Nachfrage und (bei der sog. zugangsbezogenen Maut) dem Ziel einer effizienteren Nutzung bzw. Entlastung des kommunalen Straßensystems. Daneben stehen in den amerikanischen, asiatischen und europäischen Metropolen, die eine solche Maut erheben, zunehmend umweltpolitische Ziele im Vordergrund: es soll durch eine Verringerung des

---

<sup>175</sup> Verneinend: Gramlich, Straßen(aus)baubeiträge – Verfassungsrechtliche Überlegungen zur (Re-) Finanzierung der Errichtung und Unterhaltung kommunaler Straßen und Wege (2. Teil), KommJur 2010, 327, 328 – beck-online.

<sup>176</sup> Vgl. Fritjof Mietsch, City-Maut, Internationale Erfahrungen und Perspektiven für Deutschland, Studie im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin 2007.

motorisierten Verkehrs ein Rückgang des Schadstoffausstoßes erreicht werden. Zwar können die durch eine City-Maut erreichbaren Finanzierungsbeiträge einen beachtlichen Beitrag gegen die chronische Unterfinanzierung der Verkehrsinfrastruktur leisten. Trotzdem wird die City Maut auch weiterhin eher als Maßnahme der Verkehrslenkung anzusehen sein, die keine unmittelbare Beziehung zu einer Investition in die kommunalen Straßen aufweist. Auch darf nicht übersehen werden, dass eine City-Maut ganz überwiegend nur für Ballungsräume und Innenstädte diskutiert wird bzw. zum Einsatz kommt. Sie eignet sich daher nicht für die Lösung finanzieller Probleme der kommunalen Straßenbaufinanzierung. Im Übrigen liegt bei der City-Maut als Gebühr auch keine entsprechende Zweckbindung vor.

Allerdings könnte man insoweit an die Erhebung einer „Sonderabgabe“ denken. Im Gegensatz zu Steuern dienen Sonderabgaben nicht zur Finanzierung des allgemeinen Finanzbedarfs, sondern zur Finanzierung einer besonderen Aufgabe, die nicht in den Haushaltsplänen erfasst ist, sog. parafiskalische Abgaben<sup>177</sup>. Derartige von bestimmten Gruppen erhobene Sonderabgaben werden in einem Sonderfonds außerhalb des Haushalts vereinnahmt. Die rechtliche Grundlage hierfür ergibt sich nach der Rechtsprechung des BVerfG aus den allgemeinen Regeln der Art. 70 ff. GG<sup>178</sup>.

Um allerdings eine Durchbrechung des Grundsatzes der Vollständigkeit des Haushaltsplans zu verhindern und die Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung zu wahren, lassen die Grundsätze der Rechtsprechung des BVerfG die Erhebung einer solchen Sonderabgabe nur in seltenen Ausnahmefällen zu. Erforderlich ist zunächst eine abgrenzbare „homogene“ Gruppe von Abgabepflichtigen, die sich auf Grund einer bestimmten Interessenlage oder besondere Gegebenheiten von der Allgemeinheit abgrenzen lassen und die zweitens eine besondere Gruppenverantwortung trägt, zumal ihr der Nutzen der Abgabe - als dritte Voraussetzung – zumindest überwiegend zugutekommt<sup>179</sup>.

Daher wäre zunächst darzulegen, wodurch sich die Benutzer der Straße von anderen Personengruppen sinnvoll abgrenzen lassen. Letztlich könnte man zwar an alle motorisierten Straßenbenutzer denken. Allerdings wäre die dann erfasste Gruppe nicht nur sehr groß, die Kosten würden jedenfalls in Bezug auf den Wirtschaftsverkehr auf alle Verbraucher umgelegt bzw. weitergegeben. Damit aber ergibt sich ein weiteres Problem. Es dürfte nämlich erhebli-

---

<sup>177</sup> Lang in Tipke/Lang, Steuerrecht, 20. Aufl., 2010, § 3, Rz. 24.

<sup>178</sup> BVerfGE 67,256, 274; 108, 186, 212.

<sup>179</sup> Vgl. Lang in Tipke/Lang, Steuerrecht, 20. Aufl., 2010, § 3, Rz. 25 f.

che Schwierigkeiten bereiten, vor diesem Hintergrund der Gruppe der „Autofahrer“ eine bestimmte Gruppenverantwortung für die Finanzierung der Straßen zuzuweisen. Vielmehr ist zu fragen, ob die Nutzung der Infrastruktur - jedenfalls in der jetzigen Form - nicht der gesamten Bevölkerung zugutekommt und daher eine klassische Aufgabe darstellt, die im Allgemeininteresse zu bewältigen ist, so dass dafür auf das Instrument der Steuer zurückgegriffen werden muss. Schließlich lässt sich daher auch schwerlich begründen, dass von dem kommunalen Straßennetz nur eine bestimmte Gruppe (die der „Autofahrer“) profitiert. Dementsprechend werden Sonderabgaben zum Ausgleich umweltpolitischer Defizite auch eher skeptisch betrachtet, zumal sie den Gebührenbegriff und den gesetzlichen Steuervorbehalt aushöhlen<sup>180</sup>.

#### **d) Beiträge**

Beiträge sind hoheitlich zur Finanzbedarfsdeckung auferlegte Aufwendungsersatzleistungen. Damit sind Beiträge grundsätzlich geeignet, eine zweckgebundene Gegenleistung für einen konkreten wirtschaftlichen Vorteil<sup>181</sup> zu verlangen. Für deren Erhebung bedürfen die Kommunen jedoch einer gesetzlichen Ermächtigung, wie sie sich regelmäßig in den Kommunalabgabengesetzen findet. Diese ermächtigt die Gemeinden, unter bestimmten Voraussetzungen kommunale Beitragssatzungen zu erlassen und auf deren Grundlage Beiträge festzusetzen.

#### **aa) Beiträge auf der Grundlage von Straßenausbaubeitragssatzungen**

Eine wesentliche Rolle für die Finanzierung nehmen die auf Grundlage der KAG der Länder von den Kommunen erlassenen Straßenausbaubeitragssatzungen ein. So ermöglicht § 8 Abs. 2 S. 1 KAG NRW - ebenso wie die vergleichbaren Bestimmungen in den übrigen Ländern - i. V. m. einer entsprechenden Satzung der jeweiligen Kommune für bestimmte Maßnahmen eine Beitragspflicht der Anlieger vorzusehen. Diese Beitragspflicht besteht für

- die Herstellung, Anschaffung oder Erweiterung öffentlicher Einrichtungen und Anlagen und

---

<sup>180</sup> Vgl. Lang in Tipke/Lang, Steuerrecht, 20. Aufl., 2010, § 3, Rz. 29.

<sup>181</sup> Dabei genügt die Möglichkeit der Inanspruchnahme, ob der Vorteil tatsächlich genutzt wird, ist unerheblich.

- für die Verbesserung von Straßen, Wegen und Plätzen, soweit es nicht um deren laufende Unterhaltung und Instandsetzung geht<sup>182</sup>.

Die Satzungen sind örtlich recht unterschiedlich ausgestaltet und unterscheiden sich z. B. auch darin, welche Baumaßnahmen insoweit einbezogen sind (Brücken, Lärmschutzwände, Ingenieurbauwerke). In jedem Fall betreffen sie regelmäßig nur Umbau, Ausbau sowie Erneuerungsmaßnahmen. Grundsätzlich nicht erfasst werden hingegen Maßnahmen des Unterhalts und der Ausbesserung vor allem wenn diese „nur“ die Asphaltdecke betreffen. Mittel für Instandsetzung und Unterhalt sind vielmehr aus den kommunalen Haushalten bereitzustellen, da als beitragsfähige Maßnahmen nur der Bau und die Erneuerung d. h. die nochmalige Herstellung gelten<sup>183</sup>.

Nach allgemeiner Meinung ist der grundhafte Ausbau einer Straße als Erneuerung beitragspflichtig, wenn sie nach völliger Abnutzung im Wesentlichen entsprechend dem Ausbauzustand wiederhergestellt wird, den sie unmittelbar nach der ersten oder etwaigen weiteren Herstellung hatte. Die Beitragspflicht setzt dabei allerdings voraus, dass die Erneuerung nach Ablauf der „üblichen Nutzungszeit“ durchgeführt wird, die bei einer bestimmungsgemäßen Nutzung und ordnungsgemäßer Unterhaltung und Instandsetzung erfahrungsgemäß zu erwarten ist<sup>184</sup>.

Insoweit könnte man auf die Idee kommen, eine Verpflichtung der Kommune im Hinblick auf eine laufende „ordnungsgemäße Unterhaltung der Straße“ mit der Folge anzunehmen, dass die Kommune bei Verletzung dieser Verpflichtung und einem daraus resultierenden vorzeitigen Verschleiß keine Ausbaubeiträge erheben könnte. Dann hätte sie ein Interesse daran, die Straße möglichst lange zu erhalten, um die Möglichkeit der Erhebung von Erschließungsbeiträgen nicht zu gefährden.

Insoweit ist festzustellen, dass die Art und Weise der technischen Ausgestaltung einer Baumaßnahme zwar im Ermessen der Gemeinde liegt, allerdings müssen die Maßnahmen für die vorgesehene Nutzung technisch geeignet sein<sup>185</sup>. Auch Driehaus vertritt die Auffassung, dass vom Gesetz als „selbstver-

---

<sup>182</sup> Bei Anschlusskanälen ist das anders: Die Anschlussnehmer tragen die Kosten für die Herstellung, die Erneuerung und die bauliche Unterhaltung der öffentlichen Abwasseranlage. Zur Deckung der Kosten können Beiträge erhoben werden - § 6 Abs. 2 KAG NRW.

<sup>183</sup> Vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, § 32 Rz. 19.

<sup>184</sup> Vgl. zuletzt etwa VG Potsdam, Urteil vom 09.07.2010 - 12 K 1425/06; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 31.08.2007 - 9 N 148.05.

<sup>185</sup> OVG Münster 2002; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 15.07.2009 - 13 K 3360/07 (Rz. 63).

ständig" vorausgesetzt wird, dass bei Unterhaltung und Instandsetzung Verfahren und Materialien verwendet werden, die dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen<sup>186</sup>. Nur diese Sichtweise lässt sich auch in Einklang mit den Straßen- und Wegegesetzen der Länder<sup>187</sup> und der zivilrechtlichen Rechtslage bringen. Danach schuldet das Straßenbauunternehmen immer die Beachtung der öffentlich rechtlichen Vorschriften und die Beachtung der anerkannten Regeln der Technik.

Stellt die Gemeinde eine Erneuerungsbedürftigkeit der Straße fest, kann sie jedoch nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob sie eine Erneuerung vornimmt, oder zu weiteren Instandsetzung und Unterhaltungsmaßnahmen greift. Dabei ist nach der Rechtsprechung zu vermuten, dass ihre Entscheidung, zu einer (beitragspflichtige) Erneuerungsmaßnahme zu greifen, rechtsfehlerfrei ist, wenn die übliche Nutzungsdauer abgelaufen ist. Die Rechtsprechung verzichtet in diesen Fällen sogar auf eine entsprechende Dokumentation der Verschlissenheit der Anlage<sup>188</sup>. Folglich kommt es dann auch nicht mehr darauf an, ob die Kommune die Straße in der Vergangenheit ordnungsgemäß unterhalten hat, oder durch geeignete Maßnahme deren Lebensdauer hätte verlängern können.

Das OVG Münster begründet diese Auffassung damit, dass das von der Rechtsprechung entwickelte Erfordernis der „Abgenutztheit“ der Straße in folge bestimmungsgemäßer Nutzung allein dazu diene, die Gemeinde zu hindern, unter Verzicht auf eine abgabefreie Maßnahme der laufenden Unterhaltung und Instandsetzung beitragsfähige Herstellungsmaßnahmen durchzuführen, die bei einer ordnungsgemäßen Unterhaltung und Instandsetzung nicht erforderlich geworden wären<sup>189</sup>.

Diese Rechtsprechung hindert mithin die Kommunen, Maßnahmen, die eigentlich als Unterhaltungsmaßnahme aus dem Steueraufkommen zu zahlen sind, als "Ausbaumaßnahmen" durchzuführen, um sie auf diese Weise über einen Erschließungsbeitrag abzurechnen. Es geht bei ordnungsgemäßen Unterhaltungsmaßnahmen daher nicht um die Frage, ob die Lebensdauer durch geeignete Maßnahmen hätte verlängert werden können, sondern allein darum, ob die Straße die "normale" Lebensdauer erreicht hat. Ist dies der Fall bedarf es keiner weiteren Feststellungen, ob und welche Unterhaltungsmaß-

---

<sup>186</sup> Driehaus, a.a.O., § 32 Rz. 5.

<sup>187</sup> Vgl. o. S. 27 ff.

<sup>188</sup> OVG Münster, Beschluss vom 22.03.1999 - 15 A 1047/99.

<sup>189</sup> Ständige Rechtsprechung des OVG Münster vgl. Urteil vom 21.04.1975 - II A 1112/73; OVG Münster, Beschluss vom 22.03.1999 - 15 A 1047/99.

nahmen die Gemeinde durchgeführt hat oder – technisch gesehen – hätte durchführen können bzw. sollen<sup>190</sup>.

Juristisch mag diese Auslegung überzeugen, wirtschaftlich und auch rechtspolitisch tut sie es nicht. Denn der Bürger erfährt letztlich eine zusätzliche Belastung, wenn die Kommune Unterhaltungsmaßnahmen nicht rechtzeitig und/oder unter Ausnutzung aller technischen Möglichkeiten nutzt, um die Straße möglichst lang in einem ordnungsgemäßen Zustand zu erhalten.

Zwar kann der Bürger für eine („unrechtmäßige“) vorzeitige Erneuerung – gleich aus welchem Grund – nicht herangezogen werden. Denn die Beitragspflicht rechtfertigt sich aus dem Erneuerungsvorteil und nicht aus der Freistellung von zukünftigen Beitragslasten<sup>191</sup>. Trotzdem erlaubt die Rechtslage es der Kommune, unter Berücksichtigung der aktuellen Haushaltslage gerade so viel in den Unterhalt der Straße zu investieren, dass diese die normale Lebensdauer irgendwie erreicht, um sie dann zu erneuern<sup>192</sup>. Darin liegt gesamtwirtschaftlich gesehen kein befriedigendes Ergebnis. Was an Steuern für den Unterhalt gespart wird, muss über Erschießungsbeiträge ggf. doppelt bezahlt werden.

Hinzu kommt, dass es nach der Rechtsprechung für die "übliche Nutzungsdauer" einer Straße zwar keine allgemein gültige Zeitspanne gibt. Diese hängt vielmehr vom vorherigen Ausbauzustand und der verkehrlichen Funktion ab<sup>193</sup>. Gleichwohl veranschlagt die Rechtsprechung die "übliche Nutzungsdauer" einer Straße in der Regel mit ca. 20 Jahren und zwar unabhängig von der Nutzung, solange diese innerhalb des Widmungszwecks liegt. Daher ist es auch unerheblich, wenn die Straße auf Grund der Freigabe für den Schwerlastverkehr früher verschlissen wird<sup>194</sup>.

Für eine schwach belastete Straße hat das OVG Münster eine „übliche Nutzungsdauer“ von 26 Jahren angenommen<sup>195</sup>. Bei Gehwegen ist die Nutzungs-

---

<sup>190</sup> OVG Münster, Urteil vom 28.08.2001 - 15 A 465/99.

<sup>191</sup> OVG NRW Urteil vom 20.08.2002 - 15 A 583/01.

<sup>192</sup> Dem Bürger bleibt dann allenfalls die Möglichkeit, trotz Ablaufs der Nutzungsdauer, den Gegenbeweis zu führen („Straße nicht verschlissen“).

<sup>193</sup> OVG NRW, Beschluss vom 04.08.2004 - 15 A 2556/04.

<sup>194</sup> OVG Münster, Beschluss vom 22.03.1999 - 15 A 1047/99 und Beschluss vom 08.10.1999 - 15 A 3305/96.

<sup>195</sup> OVG Münster, Urteil vom 01.12.1997 - 15 A 1391/94; vgl. auch OVG Münster, Urteil vom 28.08.2001 - 15 A 465/99.

dauer jedenfalls länger als 20 Jahre<sup>196</sup>, für Fußgängerzonen beträgt sie mindestens 25 Jahre<sup>197</sup>. Das VG Gelsenkirchen legt für Straßen mindestens eine Nutzungsdauer von 25 Jahre zugrunde<sup>198</sup>.

Insgesamt hängt die Belastung der Bürger daher auch entscheidend von dem Vorgehen der Kommune ab. Wird immer hochwertig saniert kommt der Bürger auf Dauer besser weg, als wenn die Straßen „auf Verschleiß gefahren werden“. Umgekehrt führen bestimmte Gegebenheiten wie Fahrbahnen aus Pflasterbelag oder Plattendecken, zu Lasten der Kommunen zu gar keinen beitragsfähigen Maßnahmen, da es wegen des Austausches einzelner Teile zu einer schleichenden Erneuerung kommt, die Kette von Unterhaltungsmaßnahmen insgesamt aber nicht beitragsfähig ist<sup>199</sup>. Die Gemeinde muss dann - eigentlich systemwidrig – die Kosten der Erneuerung insgesamt und dauerhaft selber tragen.

Diese Beispiele machen deutlich, dass die Abgrenzung zwischen (beitragsfähigen) Erneuerungsmaßnahmen und (beitragsfreien) Instandsetzungen nicht alle Fälle zufriedenstellend zu lösen vermag, zu unterschiedlichen Belastungen der Bürger führt und nicht auf ein optimales Unterhaltungsmanagement der Kommunen hinwirkt.

Zudem ergibt sich im Detail eine Reihe von Abgrenzungsfragen hinsichtlich beitragsfähigen und beitragsfreien Baumaßnahmen. So liegt beispielsweise eine Erneuerung nicht erst dann vor, wenn die Straße in ihrem gesamten vertikalen Aufbau betroffen ist. Es genügt wenn sich die Maßnahme auf Teile der Anlage erstreckt, denen nach herkömmlicher Betrachtungsweise eine gewisse Selbständigkeit zukommt<sup>200</sup>. Solche Teileinrichtungen können z. B. Fahrbahn, Gehweg, Radweg, Parkstreifen Beleuchtung oder Entwässerung sein<sup>201</sup>. Umgekehrt kann eine punktuelle Erneuerung eine Reparatur darstellen, soweit diese unter einer „natürlichen Betrachtungsweise“ noch eine Instandsetzung ist und nicht die Erneuerung einer verschlissenen Teileinrichtung<sup>202</sup>.

---

<sup>196</sup> OVG Münster, Urteil vom 21.4.1975 - II A 1112/73.

<sup>197</sup> OVG Münster Urteil vom 20.08.2002 - 15 A 583/01.

<sup>198</sup> VG Gelsenkirchen, Urteil vom 15.07.2009 - 13 K 3360/07.

<sup>199</sup> Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 8.10.1999 - 15 A 3305/96.

<sup>200</sup> OVG Münster - Beschluss vom 08.10.1999 - 15 A 3305/96.

<sup>201</sup> Vgl. Schneider in Hamacher/Lenz/Menzel KAG NRW, Kommentar Loseblatt, Stand September 2008 Nr. 3.5 zu § 8 KAG.

<sup>202</sup> Vgl. Schneider in Hamacher/Lenz/Menzel KAG NRW, Kommentar Loseblatt, Stand September 2008 Nr. 3.5 zu § 8 KAG.

Voraussetzung für eine Erneuerung ist, dass ein wesentlicher Teil ersetzt wird. Dabei ist auf die in der Straßenbautechnik verbreitete (technische) Auffassung abzustellen. Danach ist eine Instandsetzung ein Sammelbegriff für Maßnahmen, die deutlich über das Ausmaß einer Unterhaltungsmaßnahme hinausgehen und keine Erneuerung von Straßenbefestigungen darstellen, wie etwa: Oberflächenbehandlung, Erneuerung der Deckschichten in voller Fahrstreifenbreite, Spurrinnenbeseitigung (Reparatur). Unterhaltung ist ein Sammelbegriff für Maßnahmen kleineren Umfangs und baulicher Sofortmaßnahmen zur Substanzerhaltung von Straßenbefestigungen. Zur laufenden Unterhaltung und Instandsetzung zählen damit alle Maßnahmen, die notwendig sind, um eine Straße (oder eine einzelne Teileinrichtung) in einem ihrer Bestimmung entsprechenden gebrauchsfähigen Zustand zu erhalten. Sie dienen also der Erhaltung des bestehenden Zustands<sup>203</sup>. Im Ergebnis entstehen hierzu viele Abgrenzungsfragen.

#### **bb) Verteilungsgerechtigkeit und Pflicht der Kommunen zur Erhebung von Erschließungs- und Ausbaubeiträgen**

Neben der Frage eines optimalen Unterhaltungsmanagements stellt sich Fragen der Verteilungsgerechtigkeit.

Zwar soll im Rahmen von Erschließungsbeiträgen die aus der Erschließung resultierende Begünstigung des Grundstückseigentümers abgeschöpft werden, wobei der Vorteil spiegelbildlich der Aufwand ist, den die Kommune treibt<sup>204</sup>. Insoweit ist jedoch festzustellen, dass objektiv gesehen alle Bürger die Einrichtungen nutzen können, im Einzelfall sogar mehr, als es der verpflichtete Grundstückseigentümer tut. Ein weiteres Problem stellt sich dadurch, dass dieser Vorteil letztlich „abstrakt“ zu bemessen ist. Ob der Grundstückseigentümer die Einrichtung überhaupt nutzt, ist unerheblich. Ein („Sonder“-) Vorteil ist rechtlich darüber hinaus selbst dann gegeben, wenn die Erschließung wegen des dann ermöglichten Verkehrs für den Grundstückseigentümer ein Mehr an Belastung mit sich bringt<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> Vgl. zur Abgrenzung etc. Driehaus § 32 Rz. 4.

<sup>204</sup> Vgl. Gramlich, Straßen(aus)baubeiträge – Verfassungsrechtliche Überlegungen zur (Re-) Finanzierung der Errichtung und Unterhaltung kommunaler Straßen und Wege, KommJur 2010, 281, 285 – beck-online.

<sup>205</sup> Vgl. Gramlich, Straßen(aus)baubeiträge – Verfassungsrechtliche Überlegungen zur (Re-) Finanzierung der Errichtung und Unterhaltung kommunaler Straßen und Wege (2. Teil), KommJur 2010, 327, 328 – beck-online.



Umgekehrt ist gelegentlich zu hören<sup>206</sup>, dass sich die kommunale Politik durchaus schwer tut, wenigstens diese Beiträge zu erheben. Der Grund liegt nicht zuletzt darin, dass diese Beiträge für den einzelnen Grundstückeigentümer eine ganz erhebliche wenn auch einmalige Summe erreichen können, die bei Selbstnutzern (Eigenheimbesitzern) selbst aufgebracht werden muss und auch bei Mietgrundstücken als einmaliger Betrag nicht als „laufende Betriebskosten“ auf den Mieter umgelegt werden kann<sup>207</sup>. Darüber hinaus wird immer auch eine öffentliche Diskussion darüber befürchtet, dass „nur“ einige Bürger zahlen müssen, während andere verschont bleiben. Die der Kommune verbleibenden, rechtlich als Einschätzungsprärogative zu qualifizierenden „Interpretationsspielräume“ führen daher oftmals zu einem - zumindest system- wenn nicht sogar rechtswidrigen - Unterlassen des Einforderns dieser Beiträge.

Um diesen „Ungerechtigkeiten“ Rechnung tragen zu können, wird daher z. T. vorgeschlagen, dass aus dem Zwang zur Beitragserhebung eine Ermessensvorschrift wird. D.h. es soll den Kommunen freigestellt werden, die Beiträge zu erheben. Will die Gemeinde darauf verzichten, kann sie folglich einfach davon absehen, eine entsprechende Satzung zu erlassen<sup>208</sup>. Der Schleswig-Holsteinische Landtag hat aktuell am 23. Februar 2012 eine entsprechende Änderung der Gemeindeordnung SH beschlossen<sup>209</sup>. Gem. § 76 Abs. 2 S. 2 GO SH besteht künftig für die Gemeinden in Schleswig Holstein keine Rechtspflicht mehr, Straßenausbaubeiträge zu erheben<sup>210</sup>. Während die Regierungsfaktionen darauf verwiesen, dass die Kommunen künftig selbst entscheiden sollen, ob sie Straßenausbaubeiträge erheben oder nicht, verwiesen die anderen Fraktionen darauf, dass die Gemeinden die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Einnahmen zunächst aus Entgelten für ihre Leistungen beschaffen sollten<sup>211</sup>.

In der Tat wirft diese „Möglichkeit der Flexibilisierung“ eine Reihe von Fragen auf. Denn der Landtag SH hat die Frage, wie die Kommunen diese „Freiheit“ nutzen sollen, wenn sie in der Regel schon jetzt unterfinanziert sind, nicht befriedigend beantwortet<sup>212</sup>. Aber es geht nicht nur darum, ob die Haushaltslage einer Kommune eine sachgerechte Erwägung für einen Verzicht auf die Erhe-

---

<sup>206</sup> Vgl. dazu auch ADAC Erhaltungsmanagement für kommunale Straßen, 2011, S. 18.

<sup>207</sup> Vgl. nur Stempel, Mietrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. V 29.

<sup>208</sup> Vgl. ADAC, Erhaltungsmanagement für kommunale Straßen, 2011, S. 18.

<sup>209</sup> Protokoll der 72. Sitzung (17. WP), S. 6191 ff.

<sup>210</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP vom 15.06.2011, LT-Dr. 17/1600.

<sup>211</sup> Protokoll der 72. Sitzung (17. WP) des LT SH, S. 6191 ff.

<sup>212</sup> Daher hat sich auch der Landesrechnungshof SH gegen die Änderung ausgesprochen.

bung von Beiträgen darstellt<sup>213</sup>. Vielmehr besteht die Gefahr, dass die Diskrepanz zwischen den Gemeinden weiter steigen wird. Während wohlhabende Gemeinden ihre Bürger weiter entlasten könnten, werden Bürger ärmerer Gemeinden stärker herangezogen und tragen durch ihre Mittel letztlich stärker zum Erhalt des gesamten Straßennetzes bei als andere Bürger. Das ist kein sinnvoller Beitrag zu mehr Verteilungsgerechtigkeit.

Des Weiteren ist festzustellen, dass Beiträge zwar geeignet sind, eine zweckgebundene Gegenleistung für einen konkreten wirtschaftlichen Vorteil zu verlangen. Jedoch ergibt sich das Problem, dass über Erschließungs- und Ausbaubeiträge in der jetzigen Form lediglich die Kosten für die erstmalige Herstellung und den späteren Ausbau sowie den Ersatz von öffentlichen Einrichtungen und Anlagen verlangt werden können. Dadurch wird der Stellenwert, den die Unterhaltungsmaßnahmen mittlerweile einnehmen, nur unzureichend berücksichtigt. Auf diese Weise werden die Kommunen auch nicht zu einem nachhaltigen Unterhaltsmanagement angehalten. Auch ist zu bedenken, dass der Wert der Straßen als Teil eines logistischen Gesamtsystems in einer modernen Gesellschaft weit über die Erschließungsfunktion hinausgeht.

Vor diesem Hintergrund gehört die „historische“<sup>214</sup> Erwägung, wonach der Staat zwar zur Unterhaltung, nicht aber zur Finanzierung der erstmaligen Erschließung in der Lage ist, ebenso auf den Prüfstand wie der „althergebrachte“ Grundsatz der Einmaligkeit der Beitragserhebung<sup>215</sup>.

---

<sup>213</sup> Der bay. VGH nimmt an, dass das Ermessen auf null sinkt, wenn die Gemeinde durch den Verzicht ihre Leistungsfähigkeit dauerhaft einbüßt.

<sup>214</sup> Als „klassisch“ gilt insoweit § 9 des Preußischen Kommunalabgabengesetzes, vgl. hierzu Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 1 Rz. 4 f.

<sup>215</sup> Vgl. hierzu Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 1 Rz. 5, mit Nachweisen zur Rechtsprechung des Preußischen OVG und der OVG der Länder.

## V. Die Festsetzung wiederkehrender Beiträge

Es ist daher zu überlegen, ob das bisherige System einer Beschränkung auf die Festsetzung von Beiträgen für Erschließungs- und Ausbaumaßnahmen noch zeitgemäß ist, oder ob es nicht durch ein System von wiederkehrenden Beiträgen ersetzt werden sollte, das alle investiven Maßnahmen einbezieht und damit auch auf ein an den technischen Möglichkeiten orientiertes nachhaltiges Unterhaltungsmanagement hinwirkt.

### 1. Die Umwandlung von Ausbaubeiträgen in wiederkehrende Beiträge

Der erste Teil des Vorschlags besteht darin, die einmaligen Erschließungs- und Ausbaubeiträge in eine laufende, wiederkehrende Beitragspflicht umzuwandeln und so hohe finanzielle Belastungen der Bürger zu vermeiden.

Dieser Vorschlag ist aktuell im Rahmen zweier Gesetzesinitiativen intensiv diskutiert worden.

In Schleswig-Holstein haben die Regierungsfractionen von CDU und FDP vorgeschlagen<sup>216</sup>, das KAG SH dahingehend zu ergänzen, dass die Gemeinden anstelle der Erhebung einmaliger Beiträge künftig die jährlichen Investitionsaufwendungen für die kommunalen Verkehrsanlagen ihres gesamten Gebietes oder einzelner Gebietsteile als wiederkehrenden Beitrag auf die in dem jeweiligen Gebiet gelegenen Grundstücke verteilen können. Voraussetzung ist, dass den Grundstücksinhabern durch die Inanspruchnahme der Verkehrsanlagen ein besonderer Vorteil geboten wird (§ 8a Abs. 1 KAG SH neu). Der Landtag hat das Gesetz am 23. Februar 2012 gegen die Stimmen der Opposition beschlossen<sup>217</sup>.

Entsprechendes sieht auch - ein allerdings von der SPD-Landtagsfraktion des Hessischen Landtags eingebracht - Gesetzesentwurf vor<sup>218</sup>. Mittlerweile haben die Regierungsfractionen in Hessen den Gesetzesvorschlag der Opposition aufgegriffen und wollen ihn demnächst verabschieden<sup>219</sup>.

---

<sup>216</sup> Gesetzesentwurf der Fraktionen von CDU und FDP vom 15.06.2011, LT-Dr. 17/1600.

<sup>217</sup> Protokoll der 72. Sitzung (17. WP) des LT SH, S. 6191 ff.

<sup>218</sup> Vgl. Gesetzesentwurf der hessischen SPD-Landtagsfraktion: „Gesetzesentwurf zur Änderung des KAG und zur Einführung wiederkehrender Straßenbeiträge in Hessen“ – LT-Drs. 18/4389 vom 31. August 2011.

<sup>219</sup> Vgl. Presseerklärungen des MdL Rudolph (SPD) vom 27.03.2012: „Initiative der SPD trägt Früchte“; des MdL Wetterau (CDU) vom 23.03.2012: „Änderung des Kommunalen Abgabengesetzes führt zur gerechteren Verteilung der Abgabelasten“ und des MdL Milde (CDU) vom 21.03.2012: „CDU- und

In beiden Fällen waren die Gesetzesinitiativen - unabhängig von ihrer politischen Urheberschaft - heftig umstritten<sup>220</sup>.

Die Gesetzentwürfe wurden zumindest von Teilen der Wohnungswirtschaft abgelehnt<sup>221</sup>, obwohl sie lediglich eine Alternative zu der bisher gesetzlich zugelassenen Möglichkeit geschaffen werden soll, die Finanzierung über die Erhebung einmaliger Ausbaubeiträge vorzunehmen.

Die kommunalen Spitzenverbände votierten unterschiedlich. Der Städtebund und der Städtetag lehnten den Gesetzesentwurf in Schleswig Holstein ab, während der Gemeindetag ihn unterstützte. In Hessen unterstützte der Städte- und Gemeindebund das Vorhaben ebenso nachdrücklich wie der Städtetag, der auf die neue Freiheit der Kommunen im Hinblick auf das „freie Ermessen der Beitragserhebung“ verwies, allerdings auch darauf hinwies, dass viele Mitglieder einen hohen Verwaltungsaufwand in Form der Datenerhebung und Pflege befürchten.

Auch die Wissenschaft ist uneinig: während etwa das Lorenz-vom-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften der Universität Kiel, die Gesellschaft für Kommunalentwicklung und Beratung den jeweiligen Gesetzentwurf ablehnten, wurde er von der Philipps Universität Marburg - Fachbereich Gesellschaftswissenschaften, Philosophie und Politikwissenschaft - unterstützt.

Kritisch äußerte sich auch der Bund der Steuerzahler Hessen e.V., während der Deutsche Gewerkschaftsbund und Ver.di den Vorschlag prinzipiell unterstützten, da er helfe, schwere finanzielle Belastungen der Gemeinden zu vermeiden.

Positiv äußerte sich auch der Hessische Handwerkstag, wohingegen die IHK Hessen in der Einführung wiederkehrender Beiträge die Gefahr eines neuen permanenten Finanzierungsinstrumentes erblickte und vorschlug, lieber auf die Grundsteuer auszuweichen, da eine zweckgebundene Verwendung der Beiträge ohnehin nicht zu erwarten sei.

---

FDP-Fraktion verständigen sich auf Neufassung des Kommunalen Abgabenrechts – Möglichkeit wiederkehrender Straßenbeiträge geschaffen“.

<sup>220</sup> Vgl. zum Folgenden insbesondere Protokoll der 72. Sitzung (17. WP) des LT SH, S. 6191 ff. und Stellungnahmen zum Gesetzentwurf Drucks. 18/4389 - KAG – schriftliche Anhörung des Innenausschusses des Hessischen Landtags vom 10. Januar 2012 – Ausschussvorlage INA/18/71.

<sup>221</sup> Insbesondere der VdW südwest hat sich in seiner Stellungnahme gegen einen Gesetzentwurf der SPD zur Änderung des Kommunalabgabengesetz (KAG) und zur Einführung wiederkehrender Straßenbeiträge in Hessen ausgesprochen, vgl.: [www.vdwsuedwest.de/kag/](http://www.vdwsuedwest.de/kag/).

Die Befürworter verweisen vor allem darauf, dass künftig eine Belastung der beitragspflichtigen Grundstückseigentümer durch punktuelle hohe Belastungen vermieden werde.

Die Gegner führen demgegenüber eine Reihe unterschiedlicher Argumente ins Feld.

So bestehen Bedenken im Hinblick auf die Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Mittelverwendung und in Bezug auf die Gleichbehandlung derjenigen Grundstückseigentümer, die bereits in der Vergangenheit zur Finanzierung bestimmter Maßnahmen durch Zahlung einmaliger hoher Beiträge herangezogen wurden.

Die „Verteilungsgerechtigkeit“ im engeren Sinn spielt in der Diskussion eine eher untergeordnete Rolle, wenngleich zu Recht darauf hingewiesen wurde, dass durch wiederkehrende Beiträge künftig auch die Mieter in die Finanzierung einbezogen werden können. Denn auch wiederkehrende Straßenausbaubeiträge sind öffentliche Lasten die mietrechtlich als Betriebskosten in die Nebenkostenabrechnung einbezogen werden können, sofern der Mietvertrag die Umlage der Gemeindeabgaben vorsieht<sup>222</sup>. Auch würde der unmittelbare Bezug des Abgabepflichtigen zu Baumaßnahmen verloren gehen, wenn er diese wegen der fehlenden örtlichen Nähe nicht mehr unmittelbar wahrnehme.

Vielfach wurde allerdings die Auffassung vertreten, die Einführung wiederkehrender Beiträge verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG und sei verfassungswidrig<sup>223</sup>. Denn einem solchen „Beitrag“ fehle der erforderliche Bezug zwischen Sondervorteil und Belastung, so dass er sich bedenklich einer Steuer annähere und daher auch gegen das Verhältnismäßigkeits- und Äquivalenzprinzip verstoße. Denn der Vorteil eines „Straßennetzes“ könne keinen bestimmten Grundstücksbesitzern mehr sinnvoll zugeordnet werden. Stattdessen könne der Kreis der Beitragspflichtigen für geplante Maßnahmen durch Festlegungen der jeweiligen Kommune erheblich ausgeweitet werden, bis hin zum gesamten Gemeindegebiet.

Darüber hinaus liege auch ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG vor, da dem Land die Gesetzgebungszuständigkeit fehle.

---

<sup>222</sup> AG Greiz, WuM 1999, 133; Stempel, Mietrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. V 29; vgl. auch Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl. 2007, Rn. 6 zu § 1; allerdings ist insoweit zu bedenken, dass auch Mieter die Straße als Verkehrsraum (ab-)nutzen.

<sup>223</sup> Vgl. insbesondere Stellungnahmen Prof. Kube, Gutenberg Universität Mainz; Bund der Steuerzahler Hessen e. V. und VdW südwest [www.vdwsuedwest.de/kag/](http://www.vdwsuedwest.de/kag/).

Im Übrigen läge auch ein Verstoß gegen Bundesrecht vor, da gegen den Grundsatz der „Einmaligkeit der Beitragserhebung“ verstoßen werde. Auch sei das Straßennetz keine „einheitliche kommunale Einrichtung“.

a) **Verfassungsmäßigkeit wiederkehrender Straßenausbaubeiträge**<sup>224</sup>

Der Streit über die Verfassungsmäßigkeit von wiederkehrenden Straßenausbaubeiträgen ist indes nicht neu<sup>225</sup>. Denn die Erhebung wiederkehrender Beiträge ist in einigen Bundesländern bereits seit Jahren gesetzlich geregelt:

Das Saarland hat mit § 8a SL KAG<sup>226</sup> eine solche Regelung bereits 2001 eingeführt<sup>227</sup>, ohne dass es zu Akzeptanzproblemen kam, wenngleich aktuell nur eine Kommune von der Ermächtigung Gebrauch gemacht hat. Allerdings planen aktuell sechs weitere Gemeinden die Einführung wiederkehrender Beiträge<sup>228</sup>.

In Thüringen ist die Erhebung wiederkehrender Beiträge gem. § 7a KAG Thür<sup>229</sup> seit 2011 zulässig. Auch in Sachsen-Anhalt können Gemeinden wiederkehrende Beiträge für die jährlichen Investitionsaufwendungen erheben (§ 6 a KAG LSA<sup>230</sup>).

Am längsten, nämlich seit 1986<sup>231</sup>, besteht eine solche Praxis aber in Rheinland-Pfalz. Gem. § 10a KAG RP<sup>232</sup> können die Gemeinden durch Satzung bestimmen, dass anstelle der Erhebung einmaliger Beiträge die jährlichen Inves-

---

<sup>224</sup> Einer solchen Gebühr stünden jedenfalls wohl keine europarechtlichen Vorschriften entgegen, da sie auf eine konkrete (räumliche) Nutzung bezogen ist und EU-Angehörige nicht diskriminiert, vgl. Gramlich, Straßen(aus)baubeiträge – Verfassungsrechtliche Überlegungen zur (Re-)Finanzierung der Errichtung und Unterhaltung kommunaler Straßen und Wege, KommJur 2010, 327, 328 - beck-online.

<sup>225</sup> Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken vgl. Halter, „Der wiederkehrende Straßenausbaubeitrag“, Diss., Halle 2006, S. 116 ff.; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Aufl. 2007, Rn. 6 zu § 1; Kube, LKRZ 2007, 93, a. A. Perne, LKRZ 2007, 133.

<sup>226</sup> Kommunalabgabengesetz Saarland in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Mai 1998 (Amtsbl. S. 691), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. November 2001 (Amtsbl. S. 2393).

<sup>227</sup> Gesetz vom 24.01.2001 (Amtsbl. S. 530).

<sup>228</sup> Stellungnahme des Saarländischen Ministeriums für Inneres, Kultur und Europa vom 3. Januar 2012 zum Gesetzentwurf der Hessischen SPD, Az. C 2 – 4532 -06.

<sup>229</sup> Thüringer Kommunalabgabengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. September 2000 (GVBl. S. 301), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. März 2011 (GVBl. S. 61).

<sup>230</sup> Kommunalabgabengesetz Sachsen-Anhalt in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Dezember 1996 (GVBl. LSA S. 405, zuletzt geändert durch Gesetz vom 2. Februar 2011 (GVBl. LSA S. 58).

<sup>231</sup> KAG RP vom 5. Mai 1986 (GVBl. S. 103).

<sup>232</sup> Kommunalabgabengesetz Rheinland-Pfalz vom 20. Juni 1995 (GVBl. S. 175) zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Februar 2011 (GVBl. S. 25).

titionsaufwendungen für die öffentlichen Verkehrsanlagen (einschließlich Geh- und Fahrradwege) ihres gesamten Gebietes oder einzelner Gebietsteile als wiederkehrender Beitrag auf die in dem Abrechnungsgebiet gelegenen Grundstücke verteilt werden, denen durch die Möglichkeit des Zugangs zu einer dieser Verkehrsanlagen ein besonderer Vorteil geboten wird. Dabei gelten die durch die gemeindliche Satzung zu einem Abrechnungsgebiet zusammengefassten Verkehrsanlagen als einheitliche kommunale Einrichtung.

Insbesondere in Bezug auf die frühere bis 2006 geltende Fassung der Vorschrift des Landes Rheinland-Pfalz wurden in der Vergangenheit Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit geäußert. So wurde insbesondere die erforderliche Konnexität zwischen dem Nutzen von einer beitragspflichtigen Ausbau-, Erweiterungs- oder Baumaßnahme auf der einen und der Beitragspflicht auf der anderen Seite in Zweifel gezogen. Daher wurde zumindest ein eindeutiger räumlich-funktionaler Zusammenhang zwischen Verkehrsanlagen als Voraussetzung für die Zusammenfassung zu einer Abrechnungseinheit gefordert<sup>233</sup>. Auch wurde die Zulässigkeit einer derart weit reichenden Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers in Frage gestellt.

Die Rechtsprechung<sup>234</sup> hat daraufhin enge Anforderungen für die Anwendung der Kriterien des räumlichen und funktionalen Zusammenhangs in der kommunalen Praxis formuliert, so dass ein solcher praktisch nur (noch) bei kleineren Gemeinden angenommen werden konnte. Der Rheinland-Pfälzische Gesetzgeber hat im Gegenzug die Regelung 2006 novelliert<sup>235</sup> und die Voraussetzung des räumlichen und funktionalen Zusammenhangs beseitigt. Stattdessen wurden Verkehrsanlagen der Gemeinde gesetzlich als einheitliche kommunale Einrichtung definiert, sofern die kommunale Satzung dies entsprechend regelt.

Damit hat der Rheinland-Pfälzische Gesetzgeber den herkömmlichen „Vorteilsbegriff“, der an die Erschließung anknüpfte, aufgegeben und die „Anbindung des Grundstücks an das gesamte übrige Straßensystem“ als Vorteil definiert. Damit liegt der mit dem wiederkehrenden Beitrag abzugeltende Son-

---

<sup>233</sup> Schoch, „Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Erhebung wiederkehrender Beiträge für Verkehrsanlagen, Gutachten im Auftrag des Innenministeriums Rheinland-Pfalz, 2005; vgl. auch v. Mutius, „Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine Novellierung des kommunalen Beitragsrechts, 1985.

<sup>234</sup> OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.03.2003 – 6 C 10580/02.OVG; Urteil vom 25.11.2003 – 6 A 10631/03.OVG.

<sup>235</sup> Vgl. LT-Drucks. 15/318 vom 28.09.2006.

dervorteil in der Erhaltung, Verbesserung und der Erweiterung dieses Straßensystems durch die Gemeinde<sup>236</sup>.

Die gegen diesen Systemwechsel vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken hat das OVG Koblenz<sup>237</sup> in mehreren Entscheidungen zurückgewiesen. Zwar könnten sich kompetenzrechtliche Bedenken daraus ergeben, dass es sich tatsächlich nicht um eine Gebühr, sondern in Wahrheit um eine „verdeckte Straßensteuer“ handle. Dies sei im Ergebnis aber zu verneinen, da die Abgabe nicht „voraussetzungslos“, sondern zur Deckung von tatsächlich angefallenen Kosten für Straßenanlagen erhoben werde. Diese Zweckbindung unterscheide sie von einer Steuer und schaffe die unerlässliche Verknüpfung zwischen der Abgabenlast und einer Steuer. Im Übrigen stünde der Abgabe – anders als bei einer Steuer – ein konkreter Sondervorteil in Form einer Anbindung an eine öffentliche Einrichtung in Form eines (kommunalen) Straßennetzes gegenüber. Dieser Vorteil sei auch gegenüber dem Vorteil durch eine bisherige Erschließung nicht geringer einzuschätzen. Denn ein Erschließungsbeitrag lasse unberücksichtigt, dass zur wegemäßigen Erschließung eine Erschließungsstraße letztlich gar nicht ausreiche, sondern dafür weitere Verkehrsanlagen erforderlich seien, die die Kommune schaffe.

Dieser Sondervorteil habe auch einen konkreten Bezug zu dem Bürger der Gemeinde. Denn auf einen räumlichen und funktionalen Zusammenhang in der bisherigen Weise komme es ebenso wenig an, wie auf eine „Nähe zum Aufwand“. Ein funktionaler Zusammenhang bestehe auch dann, wenn der Grundstückseigentümer an ein System von Verkehrsanlagen angeschlossen werde. Der Gesetzgeber sei im Rahmen seiner weitreichenden Gestaltungsfreiheit frei, an welchen Sondervorteil er (künftig) anknüpfen wolle und könne insoweit auch einen Systemwechsel vornehmen.

Anknüpfungspunkt könne daher auch ein Straßennetz sein, das er in seiner Gesamtheit laufend unterhalte und daher in einem guten Zustand bereitstelle. Daher liege „in der Erhaltung, Verbesserung oder Erweiterung dieses Straßensystems seitens der Gemeinde der wegen der erforderlichen Abgrenzung zur Steuer verfassungsrechtlich erforderliche, durch den wiederkehrenden Beitrag abgegoltene Sondervorteil aller beitragspflichtigen Grundstücke“. Der

---

<sup>236</sup> Das Land Thüringen hat diese Systematik übernommen, während die Regelungen in Sachsen-Anhalt und dem Saarland weiterhin auf einen räumlich-funktionalen Zusammenhang abstellen.

<sup>237</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 20.11.2007 – 6 C 10601/07.OVG. OVG Koblenz, Urteil vom 25.08.2010 – 6 A 10505/10.OVG.



Vorteil könne eben auch darin liegen, diese Einrichtung „funktionsfähig zu halten“.<sup>238</sup>

Damit trägt das OVG Koblenz der tatsächlichen Entwicklung hinsichtlich der Funktion der Straßen als auch dem Wandel der gesellschaftlichen Anforderungen an Mobilität zutreffend Rechnung.

Die Erhebung derartiger Beiträge verstößt nach der Rechtsprechung des OVG Koblenz auch nicht gegen die durch Art. 3 Abs. 1 GG gebotene Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen<sup>239</sup>. Denn mit dem Beitrag werde nicht nur die bloße Möglichkeit einer Straßennutzung entgolten, sondern die dem Grundstück zugutekommende Erhaltung einer wegemäßigen Erschließung, sprich einer qualifizierten Nutzbarkeit des Grundstücks, die sich auch positiv auf dessen Wert auswirke.

Zudem ist bei der Zurechnung zu berücksichtigen, dass - anders als bei Bundes- und Landesstraßen - gleichwohl ein überwiegend örtlicher Bezug besteht, da neben der Erschließungsfunktion des Grundstücks die innerörtliche Infrastruktur ganz überwiegend dem örtlichen Quell- und Zielverkehr dient, d.h. der Versorgung, der Betätigung und dem Wirtschaften der örtlichen Bevölkerung<sup>240</sup>. Zum Teil findet dies auch Ausdruck in den Gemeindeordnungen, die ein privilegiertes Nutzungsrecht der Bürger der Gemeinde vorsehen<sup>241</sup>. Besonders deutlich wird dies auch dort, wo nur ein Anliegerverkehr oder ein Anwohnerparken vorgesehen ist. Damit ist ein solcher Beitrag gleichsam das Gegenstück für den besonderen finanziellen Aufwand, den die anliegenden Grundstückseigentümer zu leisten haben<sup>242</sup>. Diese besondere Nutzungsmöglichkeit und die tatsächlich verstärkte Nutzung der örtlichen Grundstücksbesitzer rechtfertigt es, sie – im Gegensatz zu anderen – verstärkt zur Finanzierung heranzuziehen.

Auch gegen eine Aufteilung des Gemeindegebietes in selbständige „Abrechnungseinheiten“ bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, soweit die Ab-

---

<sup>238</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 20.11.2007 – 6 C 10601/07.OVG und Urteil vom 16.03.2010 – 6 A 11146/09.OVG.

<sup>239</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 20.11.2007 – 6 C 10601/07.OVG.

<sup>240</sup> Vgl. Gramlich, Straßen(aus)baubeiträge – Verfassungsrechtliche Überlegungen zur (Re-) Finanzierung der Errichtung und Unterhaltung kommunaler Straßen und Wege, KommJur 2010, 327, 328 f. - beck-online.

<sup>241</sup> Vgl. § 10 Abs. 2, 3 SächsGO

<sup>242</sup> Vgl. Gramlich/Orantek, Kommunale Straßenfinanzierung – Überlegungen zur (Re-) Finanzierung von Errichtung und Erhalt kommunaler Straßen, Gutachten im Auftrag des ADAC, Chemnitz 2011, S. 22.

grenzung dieser „Stadtteile“ oder Gebiete nachvollziehbar sind<sup>243</sup>. Dazu müssen die Straßen in einem räumlichen und funktionalen Zusammenhang stehen und eine städtebauliche Einheit oder einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil darstellen<sup>244</sup>.

Um die (Ab-)Nutzung der Straße durch das überregionale Verkehrsaufkommen (Durchgangsverkehr) abzubilden, hat die Gemeinde einen Anteil an den Aufwendungen zu bestimmen, der nicht von den Gebührenschuldern veranlasst ist<sup>245</sup>. Dieser kann je nach den individuellen Verhältnisse zwischen 20% – 40% betragen<sup>246</sup>, wobei eventuelle Landeszuschüsse nach der Zielsetzung des Landesgesetzgebers (zur Deckung des der Gemeinde verbleibenden Anteils) regelmäßig der Gemeinde zugutekommen.

Der Beitragssatz<sup>247</sup> bildet damit die jährlichen (tatsächlichen) Investitionskosten (einschließlich Planungskosten) für alle Verkehrsanlagen (abzüglich des Gemeindeanteils) des erfassten Gebietes ab. Dabei kann die Gemeinde auch die durchschnittlichen Kosten der letzten (bis zu 5) Jahre zugrundelegen. Nach Ablauf des Zeitraums ist ggf. ein Ausgleich vorzunehmen, insbesondere wenn der Beitrag zu hoch war, denn die Ermächtigung darf keine zweckwidrige Verwendung der Mittel zulassen, sondern soll an reale und zweckgerichtete Investitionen geknüpft werden. Daher sind grds. auch keine Rückstellungen möglich. Demgegenüber sind Vorauszahlungen der jährlichen Beiträge denkbar.

Durch Übergangsregelungen können auch Bedenken hinsichtlich einer übermäßigen Belastung bisheriger Beitragspflichtiger wirksam ausgeräumt werden. Sie kommen demnach insbesondere dann in Betracht, wenn Bürger auf Grund von Erschließungsverträgen etc. in einem gewissen zeitlichen Zusammenhang bereits Zahlungen (Erschließungsbeiträge) geleistet haben.

Nachdem auch die Verwaltungsgerichte Trier, Mainz und Neustadt a. d. Weinstraße der Rechtsprechung des OVG Koblenz gefolgt sind, konnte auch in der

---

<sup>243</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 20.11.2007 – 6 C 10601/07.OVG.

<sup>244</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 16.03.2010 – 6 A 11146/09.OVG., Urteil vom 25.08.2010 – 6 A 10505/10.OVG

<sup>245</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 16.03.2010 – 6 A 11146/09.OVG.

<sup>246</sup> Für die bisherige Rechtslage (Erschließungsbeiträge) war eine Aufteilung 55% Anlieger und 45% Gemeindeanteil bei einer Anliegerstraße jedenfalls zulässig - VG Gelsenkirchen, Urteil vom 15.07.2009 - 13 K 3360/07 Rz. 104; OVG NRW Beschluss vom 26.03.2009 - 15 A 939/06: 20% Gemeindeanteil bei Gehweg.

<sup>247</sup> Nach den bekannten Zahlen liegt der jährliche Beitrag in Rheinland-Pfalz zwischen 120 - 300,-- €.

Praxis von der Verfassungsmäßigkeit der Erhebung wiederkehrender Beiträge ausgegangen werden.

#### **b) Vorlage beim Bundesverfassungsgericht**

Die verfassungsrechtlichen Bedenken sind jedoch durch eine aktuelle Entscheidung des VG Koblenz erneut aufgegriffen worden<sup>248</sup>. Das VG Koblenz hält die Regelung des § 10a KAG RP für verfassungswidrig<sup>249</sup> und hat dem Bundesverfassungsgericht die Frage der Verfassungsmäßigkeit der wiederkehrenden Straßenausbaubeiträge daher – trotz der Rechtsprechung des OVG Koblenz – zur Prüfung vorgelegt<sup>250</sup>.

Das VG Koblenz geht von einer fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers aus, da das Gesetz auch Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen erfasse, für die das Land keine Regelungen treffen könne.

Des Weiteren nimmt das VG Koblenz einen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG an, da die Aufrechterhaltung eines für die Allgemeinheit funktionstüchtigen Verkehrsnetzes keine Aufgabe sei, die dem einzelnen Grundstückseigentümer zugeordnet werden könne, sondern die in die allgemeine Straßenbaulast der Kommune falle.

Das VG Koblenz sieht auch die Bestimmung des Art. 20 Abs. 3 GG verletzt, da der Gesetzgeber nicht durch Gesetz bestimmen könne, was eine „einheitliche Einrichtung“ sei, wenn eine solche „einfach nicht gegeben“ sei. Die Vergleiche des OVG Koblenz zu den landesrechtlichen Regelungen des Feld- und Waldwegenetzes und des Kanalnetzes seien insoweit nicht schlüssig, da hier besondere Bedingungen, etwa die einer „geschlossenen“ Einrichtung mit einheitlichem Trägerkreis, bestünden.

Schließlich verstoße die fragliche Regelung auch gegen den bundesrechtlichen Grundsatz der Einmaligkeit der Beitragserhebung und damit gegen Art. 31 GG.

---

<sup>248</sup> VG Koblenz, Beschluss vom 01.08.2011 – 4 K 1392/10.KO, 4 K 1392/10.

<sup>249</sup> Dagegen hat das OVG Koblenz mit Beschluss vom 24.02.2012, 6 B 11492/11 die Verfassungsmäßigkeit der wiederkehrenden Beiträge nochmals bestätigt.

<sup>250</sup> Das Urteil ist auch im Rahmen der Gesetzgebungsverfahren in Schleswig-Holstein und Hessen diskutiert worden, hat den jeweiligen Landesgesetzgeber aber nicht veranlassen können, seine Pläne aufzugeben. Es ist daher zu unterstellen, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken des VG Koblenz weder vom Gesetzgeber in Schleswig-Holstein, noch in Hessen geteilt werden, jedenfalls soweit sie die grundsätzliche Frage der Einführung eines wiederkehrenden Beitrags betreffen.

c) **Verstoß gegen Bundesrecht / Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Einmaligkeit von Erschließungsbeiträgen**

Zwar stehen wiederkehrende Beiträge mit dem Grundsatz der Einmaligkeit der Beitragserhebung nicht in Einklang<sup>251</sup>. Das Prinzip der „Einmaligkeit der Beitragsheranziehung“ ist allerdings bundesrechtlicher Natur und daher für das Landesbeitragsrecht nicht bindend. Denn dieses Prinzip hat seine Ursache in der notwendigen Abgrenzung des bundesrechtlichen Erschließungsbeitragsrechts von dem landesrechtlichen Straßenausbaubeitragsrecht<sup>252</sup>. Daher kann es insoweit auch nicht für die Auslegung von Landesbeitragsrecht herangezogen werden<sup>253</sup>.

Auch der Umstand, dass § 127 Abs. 2 BauGB abschließend regelt, welche Erschließungsanlagen einer Beitragspflicht unterliegen<sup>254</sup>, hindert eine derartige Bestimmung nicht, denn der Landesgesetzgeber erweitert durch eine entsprechende Bestimmung nicht den Anlagenkatalog des § 127 Abs. 2 BauGB, sondern unterwirft eine andere Maßnahme, die eben keine Erschließungsmaßnahme ist, einer Beitragspflicht. Hierfür spricht auch § 127 Abs. 4 S. 1 BauGB, wonach das Recht der Kommunen, Abgaben für Anlagen zu erheben, die nicht Erschließungsanlagen im Sinne des BauGB sind, unberührt bleibt. Allerdings bedarf es insoweit einer landesrechtlichen Ermächtigung in den Kommunalabgabengesetzen der Länder<sup>255</sup>.

d) **Verwaltungsaufwand der Kommunen**

Im Hinblick auf den befürchteten Verwaltungsaufwand ist darauf hinzuweisen, dass die Gemeinden zunächst an die bisherige Rechtsprechung zur Festlegung der Bemessung der Erschließungs- und Ausbaubeiträge anknüpfen können. Zudem ist das System der jährlichen Abrechnung von gemeindlichem Aufwand den Kommunen aus dem Bereich der Wasserversorgung, des Abwassers, der Straßenreinigung etc. bekannt.

---

<sup>251</sup> Aus diesem Grund sieht Driehaus diese Form der Beiträge kritisch, seiner Auffassung nach hätten sie sich in der Praxis auch nicht bewährt, vgl. Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 8. Auflage, 2007, § 1 Rz. 6.

<sup>252</sup> Eiding in Beck'scher Online-Kommentar zum BauGB, Hrsg: Spannowsky/Uechtritz, Stand 1.2.2012, § 127 BauGB, Rn. 14.1.

<sup>253</sup> BVerwG, Beschluss vom 11.02.2008 – 9 B 48.07, 9 B 48/07.

<sup>254</sup> Eiding in Beck'scher Online-Kommentar zum BauGB, Hrsg: Spannowsky/Uechtritz, Stand 1.2.2012, § 127 BauGB, Rn. 8.

<sup>255</sup> Loose in Boruttau, GrEStG, 17. Aufl. 2011, § 9, (Beiträge nach Landesrecht), Rn. 302.

Im Ergebnis ist allerdings festzustellen, dass allein die Einführung eines wiederkehrenden Beitrags weder auf ein nachhaltiges Unterhaltungsmanagement der Kommunen hinwirkt, noch das Problem löst, dass vor allem die zunehmenden Unterhaltungslasten einer neuen Finanzierungsbasis bedürfen.

## **2. Vorteilhaftigkeit einer laufenden Beitragserhebung zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Straßensystems**

Nach der Gesetzgebung einiger Länder, insbesondere § 10a KAG Rheinland-Pfalz, können die Gemeinden durch Satzung bestimmen, dass anstelle der Erhebung einmaliger Beiträge die jährlichen Investitionsaufwendungen für öffentliche Straßen, unselbständige Gehwege, Wege und Plätze (Verkehrsanlagen) ihres gesamten Gebiets oder einzelner Gebietsteile als (ggf. jährlich) wiederkehrender Beitrag auf alle in dem bezeichneten Gebiet oder Gebietsteil gelegenen Grundstücke verteilt werden, denen durch die Inanspruchnahme der in diesem Bereich gelegenen Verkehrsanlagen ein besonderer Vorteil verschafft wird.

Dabei erfassen Investitionsaufwendungen alle Ausbaubeiträge, d. h. alle Maßnahmen an bereits hergestellten Verkehrsanlagen (Erschließungsanlagen), die der Erneuerung, der Erweiterung, dem Umbau oder der Verbesserung dienen. Kosten der Instandsetzung und der Unterhaltung dürfen insoweit aber (weiterhin) nicht in den beitragsfähigen Aufwand einbezogen werden<sup>256</sup>.

Allerdings hätte die Einbeziehung von allen Maßnahmen, die der Erhaltung eines dauerhaft funktionstüchtigen Verkehrsnetzes dienen<sup>257</sup>, erhebliche Vorteile<sup>258</sup>. Diese liegen darin, dass

- sich mehr Beitragsgerechtigkeit erzielen ließe, da alle Grundstückseigentümer in gleicher Weise von dem Straßensystem profitieren, das faktisch , über die reine Erschließungsfunktion hinausgeht<sup>259</sup>;

---

<sup>256</sup> VG Neustadt, Urteil vom 18.11.2009, 1 K 222/09.NW

<sup>257</sup> Eine solche Regelung enthält § 47 Straßengesetz BW: danach können Gemeinden die Unterhaltung der Gehwege an Ortsstraßen durch Satzung den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke auferlegen.

<sup>258</sup> Dies wird auch vom ADAC gesehen: vgl. ADAC, Erhaltungsmanagement für kommunale Straßen, S. 19.

<sup>259</sup> Gramlich, Straßen(aus)baubeiträge – Verfassungsrechtliche Überlegungen zur (Re-)Finanzierung der Errichtung und Unterhaltung kommunaler Straßen und Wege (2. Teil), KommJur 2010, 327, f., 330 -beck-online.

- die Kosten von Baumaßnahmen zeitlich und anteilmäßig viel gleichmäßiger verteilt werden können;
- die Gemeinden eine größere Budgetsicherheit hätten;
- auch die Grundstückseigentümer, die den Vorteil haben, entweder an einer neuen und/oder wenig beanspruchten Straße zu wohnen, zum Erhalt des auch von ihnen genutzten kommunalen Straßennetzes beitragen müssen;
- die Kosten anstehender Erneuerungs- oder Ausbaumaßnahmen bei einem Verkauf der Grundstücke keine Rolle mehr spielen;
- diese Kosten auch kein wertbildender Faktor sind;
- die Kosten aus Sicht der Bürger als laufende Kosten berechenbar sind und
- einmalige hohe finanzielle Belastungen ausbleiben.

Integriert man die Kosten für den laufenden Unterhalt der Straßen entfallen auch die Abgrenzungsfragen von Wartung und Instandsetzung.

Auf der anderen Seite werden die Gemeinden in die Lage versetzt, ein Erhaltungsmanagement auch mit kontinuierlichen und berechenbaren Einnahmen zu unterlegen.

Da gerade komplexe Straßennetze völlig unterschiedlichen Anforderungen und Belastungen unterliegen, teilweise sogar innerhalb eines Straßenabschnitts (z. B. Kreuzung mit einer vielbefahrenen Straße, Ausfahrten), würde auch eine vielgleichmäßigere und gerechtere Aufteilung der Kosten auf alle Nutzer ermöglicht, zumal ein Zielverkehr sehr unterschiedlich und kaum kalkulierbar ist.

Auch Umstände wie ungeplanter Umweg- und Ausweichverkehr, Bauweisen, unterschiedliche Belastungen durch „Aufreißen“ der Straße wegen der Neuverlegung von Versorgungsleitungen würden nicht zugunsten oder zulasten einzelner gehen, sondern ließen sich beitragsmäßig nivellieren.

Da eine solche Vorschrift alle Investitionen, mithin auch Unterhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen erfasst, können Beiträge nach dieser Vorschrift allerdings nicht mehr allein als Erschließungs- und/oder Ausbaubeiträge im bisherigen Sinn qualifiziert werden.

## VI. Zusammenfassung

Im kommunalen Bereich besteht ein erheblicher und weiter ansteigender Investitions- und Instandhaltungsstau:

Obwohl die kommunale Verkehrsinfrastruktur einen bedeutenden Teil des logistischen Systems in Deutschland darstellt, hat vor allem die Finanzmittelknappheit aber auch ein unzureichendes Erhaltungsmanagement der Gemeinden zu einem erheblichen Instandsetzungsstau geführt. Den künftigen Beanspruchungen aber auch der demographischen Entwicklung wird das kommunale Verkehrsnetz damit kaum gerecht werden können, zumal die Verkehrsbelastungen weiter ansteigen.

Dieser Zustand widerspricht den Grundsätzen eines wirtschaftlichen und nachhaltigen Handelns:

Auch unter dem Gesichtspunkt einer lebenszyklusorientierten und nachhaltigen Bewirtschaftung von Wirtschaftsgütern ist der jetzige Zustand nicht zu verantworten. Mit der Reform der öffentlichen Haushalte und Einführung der kommunalen Doppik werden der Vermögensverzehr und die damit zusammenhängende Verschuldung zunehmend ablesbar werden. An der prekären Finanzlage vermag - zumindest mittelfristig - auch eine „kommunale Schuldenbremse“ nichts zu ändern.

Die Lösung kann auch nicht darin liegen, dass Investitionsausgaben für Infrastruktur zunehmend mit anderen wichtigen Bereichen wie der Bildung und Forschung um zu wenige Mittel konkurrieren. Die Mittel für den Erhalt der Verkehrsinfrastruktur müssen vielmehr zunächst zielgenau und effizient eingesetzt, im Übrigen aber bereit gestellt werden.

Ein erster Schritt zum effizienten und sparsamen Mitteleinsatz und zur Abschätzung eines realistischen Mittelbedarfs wäre die flächendeckende Nutzung des Systematischen Erhaltungsmanagements und die konsequente Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik sowie moderner Bauweisen:

Die meisten Vorschläge haben bislang zu keiner Besserung geführt. Auch die Forderung nach einer pauschalen Mindestinvestitionsquote beschreibt letztlich nur rudimentär den Bedarf, der erfüllt werden müsste, um ein Anwachsen des Investitionsstaus zu verhindern, die bloße Forderung führt aber nicht zwangsläufig zur Mittelbereitstellung.

Ein deutlich präziseres Instrument ist das Systematische Erhaltungsmanagement, das die Kommunen in die Lage versetzt, den Bestand ihrer Straßen exakt zu erfassen, den notwendigen Investitionsbedarf abzuschätzen und damit die vorhandenen Mittel präzise einzusetzen.

Auch der Einsatz moderner Bauweisen und Bauverfahren führt zur wirtschaftlichen Mittelverwendung, weil es ein Partizipieren an dem Produktivitätsfortschritt der Branche ermöglicht. Leider werden diese Erwägungen nicht selten zugunsten eines ausgeprägten Preiswettbewerbs zurückgestellt.

Der Einsatz der Beschaffungsvariante ÖPP hilft insofern nicht weiter, weil sich im Bereich des kommunalen Straßenbaus die Vorteile von ÖPP nicht so effektiv einsetzen lassen wie im Hochbau und die über die Laufzeit zu erwartenden Einspar-effekte nicht annähernd ausreichen, um das Investitionsproblem zu lösen.

Ein weiterer Schritt sollte in der Umstellung auf eine Nutzerfinanzierung liegen, da dies wiederkehrende und damit berechenbare Beiträge ermöglicht, die für die Kommunen eine kalkulierbare und solide Finanzierungsbasis schaffen, die durch den Rückzug des Bundes aus der Finanzierung der kommunalen Infrastruktur massiv gefährdet ist:

Aus diesen Gründen wird immer häufiger über einen Systemwechsel von einer Steuer- hin zu einer Nutzerfinanzierung diskutiert. Dies würde die Kommunen als Träger der Straßenbaulast für das kommunale Verkehrsnetz erheblich entlasten.

Ohne eine solche Entlastung werden zumindest die hochverschuldeten Gemeinden ihre Investitionstätigkeit weiter zurückfahren. Denn weder die Baulast noch die bestehende Verkehrssicherungspflicht zwingt die Gemeinden laufende Instandsetzungsarbeiten oder Unterhaltungsmaßnahmen durchzuführen. Sie müssen lediglich für die Sicherheit bürgen.

Was die Bereitstellung von Mittel durch Bund und Land angeht ist allerdings nichts Gutes zu erwarten. Der bisherige Finanzierungsrahmen wird – von den Erschließungs- und Ausbaubeiträgen abgesehen – erheblich reduziert werden. Die Investitionszuweisungen durch den Bund sind – durch die Änderung des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes - sowohl hinsichtlich ihrer Zweckbindung, die bereits Ende 2013 endet, als auch ihrer Dauer (bis 2019) begrenzt. Die Länder werden die Lücke kaum schließen (können). Daher bedarf es dringend einer Anschlussfinanzierung nach Auslaufen der übergangsweise gewährten Mittel nach dem Entfechtungsgesetz und/oder der Kompensationsmittel aus Anlass der Neuordnung der Kraftfahrzeugsteuer.



Auch die Schuldenbremse, die von den Gemeinden praktisch eine Rückführung ihrer Verschuldung verlangt, erfordert ein neues Finanzierungskonzept, zumal der mangelnde Unterhalt zu einer weiteren Verschuldung führt. Dabei sind die möglichen Finanzierungsquellen der Kommunen übersichtlich. Da die erforderlichen Mittel als zweckgebundene Beiträge eingesetzt werden sollen, kommen (kommunale) Steuern, Gebühren und auch Sonderabgaben ebenso wenig in Betracht wie kommunale Straßennutzungsgebühren in Form einer City-Maut, die zudem nur bei Metropolen sinnvoll zu Einsatz kommen kann.

Ein erster Ansatzpunkt liegt in der Einführung von wiederkehrenden kommunalen Straßen(aus)baubeiträgen:

Im Ergebnis bietet es sich daher an, Beiträge auf der Grundlage der Kommunalabgabengesetze und Straßenausbaubeitragsatzungen zu erheben. Allerdings sind die Kommunen dadurch weder in der Lage Instandhaltungs- noch Unterhaltsaufwendungen zu finanzieren. Darüber hinaus bereitet die projektscharfe Abrechnung und Zuordnung rechtliche (Abgrenzungs-) und (politische) Durchsetzungsprobleme.

Die aktuell diskutierten Änderungen der Kommunalabgabengesetze sind vor diesem Hintergrund zwiespältig zu bewerten. Die Aufhebung der Pflicht zur Erhebung von Ausbaubeiträgen ist wenig sinnvoll, da diese Freiheit den verschuldeten Kommunen nicht weiterhilft und allenfalls zu einer Verteilungsungerechtigkeit beiträgt.

Im Ergebnis sollte auch diskutiert werden, ob nicht auch Unterhaltsbeiträge in Straßenausbaubeiträge einbezogen werden, da dies das wirtschaftliche Verhalten der Kommune nachhaltig fördern und dadurch die Bürger entlasten würde:

Dagegen ist die laufende und gleichmäßige Erhebung von wiederkehrenden Straßenausbaubeiträgen eine sinnvolle Maßnahme, zumal wenn sie mit einem zeitgemäßen Systemwechsel verbunden ist. Wertsteigernd ist nicht nur die reine Erschließung eines Grundstücks, der tatsächliche Vorteil des Bürgers besteht darin, dass er das kommunale Straßennetz vollumfänglich nutzen kann. Daher sollte die Abgeltung dieses Vorteils im Vordergrund stehen. Zwar ist die Einführung mit vielen verfassungsrechtlichen Aspekten verbunden. Im Ergebnis sollte die Verfassungsgemäßheit insbesondere im Hinblick auf die gleichmäßigere Beanspruchung des Bürgers aber bejaht werden.

Sofern das Bundesverfassungsgericht, das sich aktuell auf Grund einer Vorlage des VG Koblenz mit der Frage der Zulässigkeit wiederkehrender Straßenausbaubeiträge zu befassen hat, keine grundsätzlichen Bedenken gegen ein solches System wiederkehrender Beiträge geltend macht, ist daher dessen Einführung als Alternative neben den jetzigen Beitragssystemen zu fordern.

In den Ländern, in denen diese Möglichkeit besteht, macht eine zunehmende Zahl von Kommunen davon Gebrauch, zumal sich der Verwaltungsaufwand bei Nutzung eines systematischen Erhaltungsmanagements ohnehin in Grenzen hält.

Dabei sollte man aber nicht stehenbleiben. Wird der Sondervorteil künftig vermehrt in der Bereitstellung eines funktionierenden kommunalen Straßennetzes gesehen muss man anerkennen, dass der Ausbau zunehmend an Bedeutung verlieren, dafür aber der Unterhalt immer bedeutender und für die Kommunen immer belastender wird. Daher sollte eine laufende Beitragserhebung auch für Unterhaltskosten ernsthaft in Erwägung gezogen werden. Darin liegt für die Kommunen die einzige realistische Chance, ihren Aufgaben auch künftig gerecht zu werden.

## VII. Bewertung

Nicht nur der bestehende Investitionsstau und die prekäre finanzielle Situation vieler Städte und Gemeinden sind für die kommunale Infrastruktur ein großes Problem. Hinzu kommt der unklare künftige Finanzierungsrahmen, nachdem sich der Bund in absehbarer Zeit gänzlich aus der Finanzierung verabschiedet. Der Deutsche Städtetag spricht in diesem Zusammenhang in seiner aktuellsten Pressemitteilung vom 17. April 2012 von einem „gewaltigen Finanzierungsloch“. Nach aktuellen Pressemeldungen<sup>260</sup> werden die Kommunen daher verstärkt von der bestehenden Möglichkeit der Umlegung der Kosten für Straßensanierungen Gebrauch machen (müssen), zumal dies nach Ablauf der „üblichen“ Nutzungsdauer bei Straßen ohne weiteres möglich ist. Damit werden die Bürger zunehmend mit erheblichen Forderungen konfrontiert werden, die Widerstand erzeugen, zumal wenn diese Mittel durch die Eigentümer nicht aufgebracht werden können.

Der Versuch, diesen Konflikt auf Ebene des Landesgesetzgebers dadurch zu entschärfen, dass man die Erhebung dieser Beiträge in das Ermessen der Kommunen stellt, ist untauglich, weil er den „schwarzen Peter“ nur den Kommunen zu-

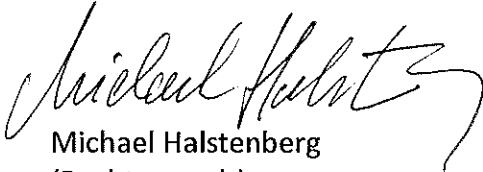
---

<sup>260</sup> Z. B. Rheinische Post vom 13. April 2012 „Anlieger gegen Straßenbau-Umlage“.

schiebt. Die Länder tragen vielmehr Verantwortung für eine funktionierende Finanzierung dieser Aufgabe.

Da die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen schon immer ein wesentlicher Baustein der Finanzierungsbasis war, darf diese Basis nicht auch noch durch Aufweichung der Pflicht zur Erhebung in Frage gestellt werden. Vielmehr ist vom jeweiligen Landesgesetzgeber zu überlegen, ob in einem ersten Schritt nicht auf ein in der Wahl der Kommunen liegendes, alternatives System von laufenden Beträgen umgestellt werden sollte, wie dies in vier Bundesländern (Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen), bereits geschehen und von zwei weiteren Ländern (Hessen und Schleswig-Holstein) bereits beschlossen worden ist.

Darüber, welche Möglichkeiten hier im Einzelnen bestehen, wird inzident auch das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden haben. Das gilt insbesondere für die Frage, ob es zulässig ist, einen Systemwechsel dadurch zu vollziehen, dass kommunale Straßennetze in Teilen oder als Ganzes durch Satzungsbeschluss der Kommunen zu „Kommunalen Einrichtungen“ zusammengefasst werden können, was die Kostenverteilung deutlich erleichtert. Rheinland-Pfalz hat dies ebenso wie das Land Thüringen ermöglicht (siehe Anhang). Unabhängig davon, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts möglicherweise auch Hinweise für die Möglichkeiten der Einführung einer PKW-Maut geben kann, wird bei einer positiven Entscheidung in jedem Fall Handlungsspielraum für den Landesgesetzgeber gegeben sein, die Finanzierungsbasis der Kommunen zu verbessern. Das gilt insbesondere für den Fall, dass in dem „Vorhalten eines funktionstüchtigen Straßennetzes“ ein Sondervorteil gesehen wird, der Gegenstand eines Gebührentatbestandes sein kann. Dann kann auch die Frage gestellt werden, ob zu diesem „Vorhalten“ sinnvoller Weise nicht auch der laufende Unterhalt der Straßen gehört.



Michael Halstenberg  
(Rechtsanwalt)