

301

Stadt Köln - Rechts- und Versicherungsamt
Appellhofplatz 23-25, 50667 Köln

Ministerium für Inneres und Kommunales
des Landes Nordrhein Westfalen
Abteilung III
Herrn Ministerialdgt. Johannes Winkel
Haroldstraße 5
40213 Düsseldorf

über Bezirksregierung Köln
Herrn LRD Kotzea, Leiter Dez. 31

Ihr Schreiben

Mein Zeichen

Datum

301 Be

12. Dezember 2012

**Einsturz des Historischen Archivs der Stadt Köln am 03.03.2009
Kommunalaufsichtliche Beanstandung des vom Rat der Stadt Köln beschlossenen
Verzichts auf die Erhebung von Straßenausbaubeiträgen**

Sehr geehrter Herr Winkel,

gestatten Sie, dass ich die Gelegenheit ergreife und mich erneut an Sie wende. Zur Erklärung meines Anliegens möchte ich ein Zitat von Herrn Minister Jäger aufgreifen, mit dem er in diesem Jahr die „KommTour“ eröffnet hat: „Wir können in Düsseldorf viel entscheiden. Wichtig ist aber, wie unsere Politik vor Ort ankommt“. Ich bin der Überzeugung, dass die von Ihrem Haus beabsichtigte Entscheidung hier vor Ort in Köln auf völliges Unverständnis bei allen Beteiligten – in der Bevölkerung ebenso wie in der Kommunalpolitik - stoßen wird.

Ihr Haus als Kommunalaufsicht hat eine rechtliche Überprüfung des Ratsbeschlusses eingeleitet und hierzu ein Rechtsgutachten bei dem Vorsitzenden Richter am VG a.D. Dr. Dietzel eingeholt. Der Gutachter kommt zu dem Ergebnis, dass das KAG NRW den vom Rat beschlossenen Verzicht nicht zulässt und die Stadt zur Erhebung der Beiträge verpflichtet ist.

Der Rat hat seine einstimmige Entscheidung seinerzeit getroffen, da er einen außergewöhnlichen Härtefall für gegeben hielt, der auch im Rahmen des eingeschränkten Handlungsspielraums des § 8 Abs. 1 S. 2 KAG ein Abweichen von der Beitragserhebung rechtfertigt. Die Anlieger der Severinstraße waren zunächst jahrelang Beeinträchtigungen durch den U-Bahn-Bau ausgesetzt und mussten anschließend zusätzlich die Folgen des Archiveinsturzes vom 03.03.2009 verkraften. Durch das katastrophale Ereignis, das untrennbar mit dem Namen Severinstraße verknüpft ist, ist eine „Stigmatisierung“ der Severinstraße eingetreten. Dies gilt auch für den hier relevanten Bereich, der sich südlich an den Abschnitt anschließt, in dem der Einsturz stattgefunden hat.

Der Bedeutung dieses tragischen Einzelfalls wird man in keiner Weise gerecht, wenn man beitragsrechtlich die Angelegenheit lediglich an bestehenden Maßstäben misst und als beitragsrechtlichen Regelfall einstuft.

Ich möchte ausdrücklich hervorheben, dass Sie und Ihre Mitarbeiter - im Ministerium wie auf Ebene der Bezirksregierung - in vielen Gesprächen verständnis- und vertrauensvoll die Belange der Stadt gewürdigt haben. In der rechtlichen Bewertung hingegen vermisse ich eine

Rechts- und Versicherungsamt

EL-DE-Haus
Appellhofplatz 23-25, 50667 Köln
Auskunft Herr Dr. Becker, Zimmer 307
Telefon 0221 221-25818, Telefax 0221 221-23011
E-Mail rechtsamt@stadt-koeln.de
Internet www.stadt-koeln.de

Sprechzeiten
Mo. - Fr. 8.00 - 12.00 Uhr und nach Vereinbarung

KVB Linie: 3, 4, 5, 16, 18
Haltestelle: Appellhofplatz, Ausgang Schwalbengasse

ausreichende Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls und der kommunalen Interessen. Legt man die Rechtsauffassung des Gutachtens zu Grunde, so bleibt im Ergebnis im Bereich des Straßenbeitragsrechts von der verfassungsrechtlich gewährleisteten kommunalen Selbstverwaltungsfreiheit nichts mehr übrig.

Es ist für mich nicht nachvollziehbar, weshalb sich das Ministerium für Inneres und Kommunales hier einer isoliert beitragsrechtlichen Bewertung eines Sachverhalts unterwirft. Zudem ist hier der Eindruck entstanden, dass die für die Position der Stadt sprechenden Argumente nicht oder nur unzureichend berücksichtigt wurden. Ob der Fall der Severinstraße im Rahmen der engen Grenzen des nordrhein-westfälischen Beitragsrechts Anlass bietet, als Ausnahmefall in Betracht zu kommen, wird vom Gutachter nur unzureichend erwogen. Die Rechtslage in anderen Bundesländern, die ein flexibleres Handeln der Kommunen zulässt und einen Verzicht auf die Beitragserhebung ermöglicht, wird ebenso mit keinem Wort erwähnt wie die hierzu ergangene Rechtsprechung.

Sofern Sie bei Ihrer jetzigen Rechtsauffassung verbleiben, werde ich dem Rat empfehlen, sich dem Willen der Kommunalaufsicht nicht zu widersetzen. Ich werde dem Rat aber auch ausdrücklich mitteilen, dass in Nordrhein-Westfalen, anders als in anderen Bundesländern, grundsätzlich aufgrund der landesrechtlichen Vorgaben des KAG NRW für eine Kommune kein Handlungsspielraum besteht, auch in einem außergewöhnlichen Härtefall wie dem Einsturz des Historischen Stadtarchivs am 03.03.2009 aus allgemeinen Billigkeitserwägungen auf eine Beitragserhebung ganz zu verzichten oder die Beitragsforderungen allgemein zu erlassen.

Gleichzeitig beabsichtige ich im Hinblick auf die besondere Rechtslage in Nordrhein-Westfalen den Oberbürgermeister durch den Rat zu beauftragen, dem Präsidenten des Landtags und den dort vertretenen Fraktionen die nachfolgende Resolution zu übermitteln:

„Der Rat der Stadt Köln fordert den Landtag NRW auf, in Anlehnung an die Rechtslage in anderen Bundesländern den Kommunen mehr Entscheidungsspielraum bei der Erhebung von Straßenausbaubeiträgen einzuräumen, indem z.B. die bundesrechtliche Billigkeitsregelung des § 135 Abs. 5 S. 1 BauGB auch im Rahmen des KAG NRW für anwendbar erklärt wird.“

Ich erlaube mir, unsere Rechtsauffassung noch einmal im Einzelnen darzustellen:

1. Keine Berücksichtigung des Ausnahmecharakters der hier gegebenen Situation/ „Rückwärtsgewandte Argumentation“ des Gutachtens, weil die Grenzen des bisherigen Horizonts der Rechtsprechung nicht verlassen werden

Zwar schränkt § 8 Abs.1 S. 2 KAG NRW den Handlungsspielraum der Kommunen bereits von Gesetzes wegen erheblich ein. Die im Gutachten vertretene Rechtsauffassung führt aber dazu, dass am Ende von kommunaler Selbstverwaltung im Rahmen des § 8 Abs. 1 S. 2 KAG NRW nichts mehr übrig bleibt. Mit der Möglichkeit eines atypischen Ausnahmefalls setzt sich das Gutachten nur unzureichend auseinander.

Gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 KAG NRW sollen Gemeinden für die straßenbaulichen Maßnahmen Beiträge von Grundstückseigentümern erheben. Die Behörde hat bei solchen „Soll“-Vorschriften eine intendierte Ermessensentscheidung zu treffen. Dies bedeutet, der Gesetzgeber gibt vor, dass nur in Ausnahmefällen die Behörde von der gesetzlichen Vorgabe abweichen kann. Die Behörde hat aber im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung (auch) zu prüfen, ob ein atypischer Fall gegeben ist und dieser Ausnahmefall es rechtfertigt, von einem Tätigwerden abzusehen. Maßgebend für die Entscheidung über den Ausnahmefall sind Sinn und Zweck der Vorschrift.

Nach Auffassung des Gutachters liegt hier ein solcher Ausnahmefall nicht vor. Er führt auf S. 35 aus, „dass besondere aus der jeweiligen Straßenbaumaßnahme herrührende Umstände

gegeben sein müssen, die zu einem nicht hinreichend sicher bestimmbareren oder minderen Vorteil führen“. Nur dann sei eine Abweichung vom Regelfall gerechtfertigt.

Im Fall des südlichen Abschnitts der Severinstraße handelt es sich nach Auffassung des Gutachters jedoch um einen typischen Beitragssachverhalt, da den Anliegern durch die Erneuerung bzw. Verbesserung der Straße der typische Erneuerungs- bzw. Verbesserungsvorteil geboten werde. Diesen Vorteilen stünden „keine kompensierenden Verschlechterungen oder Nachteile, die den Vorteil mindern, gegenüber“.

Die Argumentation der Stadt, wonach wegen der besonderen und langjährigen Belastungen der Anlieger aufgrund des U-Bahn-Baus und dem dabei geschehenen Unglück am Waidmarkt ein atypischer Fall gegeben sei, lehnt der Gutachter als nicht ermessensgerecht ab. Diese Argumentation knüpfe zwar an den wirtschaftlichen Vorteil der Maßnahme an, stehe aber nicht in sachlichem Zusammenhang mit der allein beitragsrelevanten Straßenbaumaßnahme im südlichen Abschnitt der Severinstraße: „Die Einbeziehung derartiger nur in zeitlichen Zusammenhang stehender Umstände in die Bewertung verbietet sich schon deshalb, weil das gesetzliche Beitragserhebungsgebot“ (...) „ausgehöhlt und zu einer Regelung erweitert würde, „die weiteren Raum für allgemeine Billigkeitserwägungen ließe“. Das wäre mit Sinn und Zweck der Vorschrift nicht vereinbar (S. 36).

Nach meiner Auffassung ist die Betrachtung hier unvollständig. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit den konkreten Umständen des Einzelfalls fehlt. Zwar ist die Satzungshoheit der Gemeinden durch § 8 Abs. 1 S. 2 KAG NRW in dem Sinne erheblich eingeschränkt. Der Gemeinde verbleibt aber zumindest ein sehr enger Ermessensspielraum. Sie darf (und muss) prüfen, ob im konkreten Fall nicht ein atypischer Ausnahmefall gegeben ist.

Die Straßenbaumaßnahme kann nicht isoliert von den Maßnahmen zum U-Bahn-Bau gesehen werden. Sie bildet sozusagen den Abschluss der Arbeiten und hängt damit vom Verlauf der vorangehenden, im Wege des Tunnelvortriebs betriebenen U-Bahn-Baus ab. Wäre die U-Bahn in offener Bauweise errichtet worden, so wäre der Anliegeranteil an den Beiträgen geringer ausgefallen, da ein großer Teil der Straßenbaumaßnahmen zu Kosten des U-Bahn-Baus geworden wäre.

Im Vorfeld der Maßnahme hatten Stadt und KVB die Anlieger und Anwohner über die Vorteile der gewählten Bauweise informiert. Kurz gefasst sollten Bauzeit und Anliegerbeeinträchtigungen durch die Vortriebsbauweise erheblich reduziert werden.

Tatsächlich kam es aber bereits im Rahmen des U-Bahn-Baus zu erheblichen Beeinträchtigungen und Verzögerungen. Mit dem Einsturz schließlich kamen neuerliche Beeinträchtigungen und Verzögerungen auf die Anlieger zu. Nach dem Einsturz führten die Sicherungs-, Bergungs- und Beweissicherungsmaßnahmen an der Einsturzstelle dazu, dass der südliche Abschnitt der Severinstraße weiterhin vom Verkehr quasi abgeschnitten war. Zudem führte der Einsturz zu einer Art Stigmatisierung der Straße.

Am Ende waren die erhofften Vorteile der gewählten Bauweise für den U-Bahn-Bau ausgeblieben und nicht erwartete Nachteile eingetreten. Der Nachteil der Bauweise, die höheren Kostenanteile der Anlieger hingegen würde bestehen bleiben, wenn man der Rechtsauffassung des Gutachtens folgt.

Das OVG hat in drei Fällen Ausnahmen von einer Beitragserhebungspflicht zugelassen. Diese drei Entscheidungen werden auch im Gutachten kurz abgehandelt, jedoch nach Auffassung der Verwaltung nicht in ausreichendem Maße auf eine Vergleichbarkeit mit dem jetzt zu entscheidenden Fall untersucht. Die Frage, ob der Fall der Severinstraße Anlass bietet, über einen weiteren Ausnahmefall nachzudenken, stellt sich der Gutachter nicht. Insgesamt ist die

Darstellung nach Auffassung der Verwaltung zu rückwärtsgewandt. Die Grenzen des Horizonts der Rechtsprechung des OVG NRW werden nicht verlassen, ja zum Teil nicht einmal erreicht. Argumente für die Rechtsauffassung der Stadt sucht man vergeblich. Die Rechtslage in anderen Bundesländern, die dortige Rechtsprechung und Aufsatzliteratur kommt im Gutachten nicht vor oder viel zu kurz.

Dagegen ist der vorliegende Sachverhalt nach meiner Auffassung durchaus vergleichbar mit einem vom OVG zugelassenen atypischen Ausnahmefall. In der Entscheidung vom 23.08.1985 (15 A 1904/84) hat das OVG entschieden, dass ein Abweichen vom Regelfall des § 8 Abs. 1 S. 2 KAG NRW dann zugelassen ist, wenn „besondere, als atypisch anzusehende Umstände dies rechtfertigen“.

Im konkreten Fall hat das OVG eine solche atypische Fallgestaltung bejaht, weil nur durch einen Verzicht auf die Beitragserhebung das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Stadt und Anliegern wieder hergestellt werden konnte, nachdem die Anlieger nicht in ausreichendem Maß auf die mögliche Beitragsbelastung vorbereitet wurden. Wörtlich führt das OVG aus:

„Der Akzeptanz hoheitlicher Entscheidungen kommt im kommunalen Bereich besondere Bedeutung zu. Unerlässliche Voraussetzung für ein gezieltes Wirken aller kommunalen Organe ist ein von Vertrauen geprägtes Verhältnis zwischen der Gemeinde und ihren Einwohnern. Die Schaffung und die Erhaltung eines solchen Vertrauensverhältnisses erfordern es, die Einwohner über alle gemeindlichen Planungen und Vorhaben grundlegender Art frühzeitig und umfassend zu informieren. Dieses Erfordernis hat rechtlichen Ausdruck in § 6b NRWGO gefunden; nach Abs. 1 dieser Vorschrift unterrichtet der Rat die Einwohner über die allgemeinen bedeutsamen Angelegenheiten der Gemeinde; bei wichtigen Planungen und Vorhaben der Gemeinde, die unmittelbar raum- oder entwicklungsbedeutsam sind oder das wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Wohl ihrer Einwohner nachhaltig berühren, sollen die Einwohner möglichst frühzeitig über die Grundlagen sowie Ziele, Zwecke und Auswirkungen unterrichtet werden. Diese Regelung soll dazu beitragen, Entscheidungen der Gemeinde einschließlich deren Folgewirkungen für die Betr. einsehbar und verständlich zu machen (vgl. NRW-Landtag, 8. Wahlp., LT-Dr Nr. 3152, S. 58).

Zugleich soll den Einwohnern ermöglicht werden, den zuständigen Organen Bedenken, Wünsche oder Anregungen vorzutragen, die diese ihrerseits wiederum im weiteren Verlauf der Planungen zu berücksichtigen haben. Fehlt es an einer derartigen Einbindung des Bürgers in den Entscheidungsprozeß gänzlich oder erweist sich seine Unterrichtung als unzulänglich, weil wesentliche Hinweise auf negative Auswirkungen eines Vorhabens unterblieben sind, so kann dies der Gemeinde Anlaß geben zu prüfen, ob der Bürger im Hinblick auf die unzureichende Vorbereitung von diesen Auswirkungen freigestellt werden soll. Das gilt auch dann, wenn der Ermessensspielraum der Gemeinde in bezug auf die zu treffende Entscheidung durch die maßgeblichen Rechtsvorschriften im übrigen weitgehend eingengt ist.

Für den Bereich der Heranziehung zu Straßenbaubeiträgen nach § 8 NRWKAG folgt daraus freilich nicht, daß die Gemeinden stets dann zum Verzicht auf eine Beitragserhebung berechtigt sind, wenn ein Hinweis auf die Beitragspflicht der Grundstückseigentümer vor Beginn der Bau-

maßnahme unterblieben ist. Denn die Erhebung von Beiträgen für straßenbauliche Maßnahmen herkömmlicher Art kann als hinlänglich bekannt vorausgesetzt werden; die Heranziehung trifft die Anlieger daher nicht unvorbereitet. Etwas anderes gilt jedoch für solche - neuartigen - Vorhaben, die sich wie die Schaffung von Fußgänger- und Ruhezeiten sowie verkehrsberuhigten Zonen in Wohngebieten, nach ihrer Konzeption von herkömmlichen Straßenbaumaßnahmen nachhaltig unterscheiden und die vorhandene Erschließungssituation grundlegend umgestalten. Hier ist die Entstehung individueller Vorteile und einer hieraus folgenden Beitragspflicht nach § 8 NRWKAG für die Anlieger nicht ohne weiteres vorhersehbar. Wird der Einwohnerschaft ein derartiges Projekt vorgestellt, so kann von einer umfassenden Unterrichtung über das Vorhaben nur dann die Rede sein, wenn sie auch einen Hinweis auf mögliche Kostenfolgen enthält (vgl. in diesem Sinne auch Ziff. 4 des Erlasses des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 11. 8. 1981, veröffentlicht in Eildienst NRW Städtetag v. 5. 9. 1981). Nur dann können die Betr. diesen Gesichtspunkt in ihre Meinungsbildung einbeziehen und sich insb. zu der Frage äußern, ob sie an der angebotenen neuartigen "Leistung" der Gemeinde auch dann noch interessiert sind, wenn sie hierfür eine "Gegenleistung" in Form von Beiträgen zu erbringen haben. Daraus folgt weiter, daß der Hinweis auf etwaige Kostentragungspflichten zu einem Zeitpunkt erfolgen muß, der den beteiligten Einwohnern die Möglichkeit einer sinnvollen Einflußnahme bietet. Dies ist regelmäßig das Planungsstadium eines Vorhabens, weil nach Abschluß der Planung eine wesentliche Änderung oder gar ein Absehen von der Verwirklichung des Vorhabens schwerlich noch durchsetzbar ist. Ein in diesem Sinne rechtzeitiger Hinweis auf die Möglichkeit der Beitragserhebung ist hinsichtlich der hier streitigen Verkehrsberuhigungsmaßnahmen unterblieben."

Das OVG geht in dieser Entscheidung über die enge Auslegung des § 8 Abs. 1 S. 2 KAG NRW durch den Gutachter hinaus. Fehlende Akzeptanz in der Bevölkerung aufgrund unzureichender Informationspolitik der Gemeinde einerseits und neuartige Straßenbaumaßnahmen andererseits, deren wirtschaftliche Vorteile für den Anlieger nicht ohne weiteres erkennbar sind, begründen nach Auffassung des OVG einen „atypischen Sonderfall“.

Für das Gutachten ist eine Vergleichbarkeit schon deshalb ausgeschlossen, weil es sich bei der Severinstraße um eine typische Straßenbaumaßnahme handele. Auch im Rechtsgespräch am 26.11.2012 hat der Gutachter erklärt, dass der Bau der Nord-Süd-Stadtbahn in diesem Bereich im allgemeinen und der Einsturz des Stadtarchivs im besonderen mit der Straßenbaumaßnahme unmittelbar nichts zu tun hätten und daher keine Auswirkungen auf die Ermessensentscheidung der Stadt hätten haben dürfen.

Die vom Gericht hervorgehobene besondere Bedeutung der Akzeptanz hoheitlicher Entscheidungen auf kommunaler Ebene, die den Ansatzpunkt für die Entscheidung des OVG darstellt, spielt im Gutachten keine Rolle. Im Falle der Straßenbaumaßnahme im südlichen Abschnitt der Severinstraße ist das Vertrauensverhältnis zwischen Anliegern und Stadt jedoch nachhaltig gestört. Dies dokumentiert auch das mehr als drei Jahre nach dem Unglück aktuell erschienene Positionspapier „Bürgerbeteiligung in Köln“, erarbeitet von Vertreterinnen und Vertretern Kölner Bürgerinitiativen, herausgegeben von der Bürgerstiftung Köln, der Kölner Freiwilligen Agentur e.V. und dem eingetragenen Verein Mehr Demokratie NRW. Beweggrund für diese Initiative ist an erster Stelle der Einsturz des Stadtarchivs. Aus Sicht der Initiatoren ist es u.a. nach diesem Unglück fraglich, ob die „Kölner Bürger bei anstehenden Entscheidungen ausreichend Gehör fanden.“

Aufgrund der ungeplant langen Bauzeit und den in deren Verlauf eingetretenen Störungen und Bauschäden hatte sich der Beginn des die Gesamtbelastung abschließenden Straßenausbaus immer weiter verzögert. Das Vertrauen hatte insbesondere durch das Absenken des Kirchturms von St. Johann Baptist und die dabei notwendigen Evakuierungen gelitten. Mit dem Einsturz des Stadtarchivs war nicht nur der Straßenausbau erneut verschoben, sondern auch die wirtschaftlichen Belastungen verschärft, da die Einkaufsstraße weiterhin vom innerstädtischen Verkehr abgeschnitten war.

Im Verlauf der Bauzeit mussten die Anlieger erkennen, dass die mit der Methode des U-Bahn-Baus versprochenen Vorteile nicht eingetreten waren, sondern sich die Bauweise als äußerst nachteilig erwiesen hatte. Im Zuge der Informationen über den abschließenden Straßenausbau musste die Verwaltung, aber auch die Politik erkennen, dass zwar der Straßenausbau isoliert betrachtet für die Anlieger einen wirtschaftlichen Vorteil darstellt, die Anlieger aber nicht weiter belastet werden können, da durch die Erduldung der langen Bauzeit, der Störungen und zusätzlich durch die Folgen des Archiveinsturzes bereits eine ausreichende „Gegenleistung“ erbracht hatten.

Wird eine U-Bahn in offener Bauweise errichtet, so findet beitragsrechtlich auch keine getrennte Betrachtung von U-Bahn-Bau und Straßenausbau statt. Die Kosten der U-Bahn umfassen überwiegend oder vollständig auch die Wiederherstellung der Straßen. In dem hier gegenständlichen Fall erscheint es geradezu ermessensfehlerhaft, bei der Frage, ob ein Beitrag erhoben werden kann, die Vorbelastungen außer Betracht zu lassen.

2. Keine Möglichkeit zum allgemeinen Erlass der Forderung aus Billigkeitserwägungen/ Unzureichende Begründung gegen die entsprechende Anwendung von § 135 Abs. 5 BauGB

Fraglich ist, ob nicht die Beitragsforderungen allgemein aus öffentlichen Interessen erlassen werden können. Wie das Gutachten zutreffend darstellt, ist nach § 12 KAG NRW in Verbindung mit § 227 AO grundsätzlich in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein Erlass aus Billigkeitsgründen in Betracht kommt.

Das Gutachten setzt sich jedoch nur unzureichend mit der Frage auseinander, ob im vorliegenden Fall nicht in entsprechender Anwendung des § 135 Abs. 5 BauGB ein Absehen von der Erhebung des Beitrags aus öffentlichem Interesse oder zur Vermeidung unbilliger Härten geboten ist. Im Gutachten erfolgt ein schlichter Verweis auf eine Entscheidung des OVG NRW (S. 36 unten) und auf das Fehlen einer Regelungslücke. Dass sich der Gesetzgeber bewusst dafür entschieden habe, § 135 Abs. 5 BauGB nicht für entsprechend anwendbar zu erklären, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Allerdings ist einzuräumen, dass die derzeitige Auffassung des OVG NRW wie auch der Kommentarliteratur zum KAG entspricht, § 135 Abs. 5 BauGB in Nordrhein-Westfalen nicht entsprechend anzuwenden. In anderen Bundesländern, bspw. in Sachsen, ist § 135 Abs. 5 BauGB durch landesrechtliche Regelungen entsprechend anwendbar. Nach Auffassung der Stadt Köln wäre die entsprechende Anwendung von § 135 Abs. 5 BauGB im vorliegenden Fall sachgerecht und wird auch durch § 12 KAG NRW nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Daher kann eine entsprechende Anwendung des § 135 Abs. 5 BauGB für den Teilbereich des KAG, der sich mit Straßenbaubeiträgen befasst, in Betracht kommen und erscheint sachgerecht.

3. Aufsichtsrechtliches Ermessen

Die Verwaltung sieht ferner in der Ermessensvorschrift des § 122 GO NRW die Möglichkeit für die Kommunalaufsichtsbehörde eröffnet, von einer Beanstandung des Ratbeschlusses zur Beitragbefreiung abzusehen und hier insbesondere Gründe für ein Abweichen von der

Beitragserhebungspflicht außerhalb der wirtschaftlichen Betrachtung der Straßenbaumaßnahme zu berücksichtigen. Teilweise wird in der Kommentarliteratur zwar die Auffassung vertreten, der Ermessensspielraum der Aufsichtsbehörde könne sich auf Null reduzieren und damit zu einer Beanstandungspflicht der Behörde führen; dies gelte grundsätzlich im Abgabenrecht. Es lässt sich jedoch mindestens ebenso gut vertreten, dass das Opportunitätsprinzip der Behörde ein Absehen in solchen Fällen zulässt, in denen jedenfalls nicht offensichtlich rechtswidrig gehandelt und nicht gegen das Willkürverbot verstoßen worden ist. Der genannten Rechtsauffassung einer Ermessensreduzierung liegt im Wesentlichen der abgabenrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zugrunde. Dieser wurde im vorliegenden Fall jedoch gerade nicht verletzt, weil es einen vergleichbaren Sachverhalt zum Glück nicht gibt. Auch ist keine Präzedenzwirkung des Ratsbeschlusses ersichtlich. Sofern daher die Aufsichtsbehörde von einer Ermessensreduzierung ausgehen sollte, wäre eine Beanstandung auch rechtlich angreifbar, weil sie nicht ermessensfehlerfrei ausgesprochen wurde.

Sofern die Aufsichtsbehörde auch im Zusammenhang mit der Ermessensausübung im Rahmen des § 122 GO NRW die außerordentliche Belastungssituation in der Severinstraße, die den Rat zu seiner Beschlussfassung bewogen hat, nicht berücksichtigt, ignoriert sie dies faktisch gleich doppelt. Auch insofern ist ein Eingriff in die Selbstverwaltungsgarantie der Stadt Köln nicht von der Hand zu weisen.

4. Rechtslage in anderen Bundesländern lässt Kommunen mehr Handlungsspielraum

Die Diskussion um die Finanzierung kommunaler Straßenausbaumaßnahmen ist bundesweit im Gange. Da eine Umlegung der Kosten auf die Anlieger aufwändig und politisch nicht immer durchsetzbar ist, hat sich z.B. Berlin dazu entschieden, die vor kurzem erst eingeführte Erhebung von Straßenausbaubeiträgen wieder abzuschaffen und die Kosten für den Straßenausbau im Wege einer Infrastrukturabgabe von der Allgemeinheit zu erheben. Baden-Württemberg kennt ebenfalls keine kommunale Verpflichtung zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen.

Rheinland-Pfalz hat sich gegen eine einzelfallbezogene Beitragserhebung entschieden und sogenannte wiederkehrende Straßenausbaubeiträge eingeführt. Die Bundesländer Hessen, Schleswig-Holstein und Bayern haben diese erfolgreiche Regelung übernommen bzw. diskutieren die Einführung. In regelmäßigen Abständen (zumeist einmal pro Jahr) werden von allen oder einem abgegrenzten Kreis von Grundstückseigentümern diese wiederkehrenden Beiträge erhoben und in einen gemeinsamen Topf für Straßenausbau gezahlt. Da grundsätzlich mehr Bürger - nicht nur die Anlieger, sondern alle Grundstückseigentümer – einzahlen, werden eine gleichmäßigere Verteilung der Lasten erreicht, der hohe Verwaltungsaufwand für die Berechnung und Erhebung der Einzelbeiträge vermieden und zudem finanzielle Härten für Anwohner, die kurzfristig hohe Beträge zahlen müssen, vermieden.

In den übrigen Bundesländern ist eine Erhebung von Straßenausbaubeiträgen bei den Anliegern nach Abschluss konkreter Baumaßnahmen gesetzlich vorgesehen. Aber auch hier besteht ein größerer Entscheidungsspielraum der Kommunen bei der Frage, ob eine Beitragserhebung durchgeführt werden muss. Aber auch diese Beispiele zeigen, dass die Einräumung eines größeren Handlungsspielraums möglich ist.

In Niedersachsen sind nach der Niedersächsischen Gemeindeordnung die Finanzmittel zur Aufgabenerfüllung vordergründig aus speziellen Entgelten wie auch aus Straßenausbaubeiträgen zu beschaffen. Dort ist aber auch ausdrücklich geregelt, dass eine Rechtspflicht zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen nicht besteht. Vielmehr will der Gesetzgeber damit den Kommunen ausdrücklich die Entscheidungsbefugnis einräumen, ob sie die Straßensanierung über Straßenausbaubeiträge oder Steuern finanzieren wollen.

Für Sachsen hat das OVG Bautzen entschieden, dass Gemeinden, deren finanzielle Leistungsfähigkeit nicht gefährdet ist, keine Straßenausbaubeiträge erheben müssen (Urteil vom 22.03.2007 - 5 B 522/06). Die Kommunen seien weder nach dem sächsischen KAG noch der

dortigen Gemeindeordnung verpflichtet, Beitragssatzungen zu erlassen. Der Erlass dieser Satzungen und damit die Erhebung von Beiträgen stehe im Ermessen der Gemeinden. Diese Freiheit ende jedoch dort, wo Maßnahmen kreditfinanziert werden müssten und solche Kredite aber nicht kommunalaufsichtlich genehmigt werden könnten, weil dadurch die geordnete Haushaltsführung und damit die dauerhafte Leistungsfähigkeit der Gemeinde gefährdet sei.

Der Rat sollte deshalb nach meiner Vorstellung den Landtag auffordern, auch in NRW die Diskussion zu führen, ob eine vom Landesgesetzgeber vorgegebene landesweite Verpflichtung zur Erhebung von Ausbaubeiträgen noch zeitgemäß ist und es nicht den einzelnen Kommunen überlassen werden sollte, wie sie den Ausbau ihrer Straßen finanzieren.

Ich wäre Ihnen sehr verbunden, wenn Sie meine Ausführungen zum Anlass nehmen, die von Ihrem Haus vertretene Rechtsauffassung noch einmal zu überdenken. Die bisherige Einstufung der Angelegenheit als beitragsrechtlichen Regelfall wird der Bedeutung und den Auswirkungen des tragischen Unglücksfalles nicht gerecht. Eine solche Entscheidung ist vor Ort schlechterdings nicht vermittelbar und steht in völligem Widerspruch zu dem Anliegen Ihres Ministers „Wichtig ist aber, wie unsere Politik vor Ort ankommt“.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung

Gez. Guido Kahlen
Stadtdirektor