

## Hauptausschuss 03.09.2018 TOP 6

### Straßenausbau Spinnerweg

### Anträge der Interessengemeinschaft Spinnerweg vom 13.06.2018 auf Nichtausbau, hilfsweise Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens

## ERGÄNZENDE ERLÄUTERUNGEN

1 **Hauptantrag** der IG ist, dass (letztlich) der Rat den Beschluss trifft,

### die Gemeindestraße „Spinnerweg“ nicht auszubauen

und damit seine im Rahmen des Ausbaukonzepts beschlossene Absicht und Auftrag an die Verwaltung, die Straße auszubauen, aufhebt. Dies ist sowohl Anregung als auch Beschwerde. Denn es kommt zum Ausdruck, dass die IG mit dem Ausbaubeschluss nicht einverstanden ist, diesen für eine Fehlentscheidung hält und daher dessen Aufhebung wünscht. Die Beanstandung eines bereits erfolgten Verhaltens ist klassischerweise Gegenstand einer „Beschwerde“.

Die Rechtsgrundlagen für einen Straßenausbau sind in den Vorlagen zum Ausbaukonzept eingehend dargestellt worden. Insbesondere dann, wenn wie hier noch kein erstmaliger Ausbau im Rechtssinne stattgefunden hat, hat der Rat einer Gemeinde einen recht weiten Beurteilungs- und Ermessensspielraum zur Frage, ob er einen Ausbau beschließt oder nicht. Tragende Gründe dafür sind:

- Entspricht die Straße den Erfordernissen der Bebauung (§ 123 Abs. 2 BauGB)?
- Ist die Straße einschließlich aller Nebeneinrichtungen wie Gehwege, Entwässerung, Beleuchtung usw. in einem dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügendem Zustand (§ 9 StrWG)?
- Wäre der Ausbau wegen notwendiger Maßnahmen an anderen Erschließungsanlagen (Abwasser- oder Frischwassersystem) zweckmäßig und kostengünstiger?
- Mindert sich durch den Ausbau der vornehmlich aus Steuern gedeckte Unterhaltungsaufwand für den allgemeinen Haushalt, insbesondere wenn dieser unter strengen Maßgaben zu den laufenden Ausgaben steht?
- Erfüllt der Ausbau den allgemeinen Grundsatz, dass die Gemeinden ihre Ausgaben vorrangig aus Gebühren und Beiträgen decken sollen (§ 3 Abs. 2 KAG)?

Die Verwaltung hat diese Aspekte geprüft und so bewertet, dass ein Ausbau des „Spinnerweg“ im Rahmen des gegebenen Ermessensspielraums zulässig und geboten ist, und daher zum Ausbau geraten. Der Rat ist dieser Meinung gefolgt. Ob der so getragene Ausbaubeschluss rechtmäßig oder rechtswidrig ist, ist eine **Rechtsfrage**. Ob er sachgerecht und zweckmäßig ist, ist gleichfalls eine wertende Betrachtung. Beides ist einer Beweiserhebung **nicht zugänglich**; Beweiserhebung befasst sich nur mit **Tatsachen**.

Da die Verwaltung Beschlüsse des Rates auszuführen hat, bestehen folgende Möglichkeiten, den Ausbaubeschluss aus der Welt zu schaffen:

1. Der Rat hebt den Ausbaubeschluss auf, sei es befristet oder auf Dauer angelegt. Oder er beschließt, die Verwaltung möge ihn nicht ausführen, was dem gleichkommt.
2. Das zuständige Verwaltungsgericht, im Falle von Rechtsmitteln das OVG usw., stellt die Rechtswidrigkeit des Beschlusses rechtskräftig fest. Da die Verwaltung nur rechtmäßig handeln darf, ist sie dann gehindert, den Ausbau umzusetzen – gleichgültig, in welchem Stadium dieser sich gerade befindet.
3. Durch ein Bürgerbegehren mit anschließendem Bürgerentscheid (§ 26 GO) wird mit Wirkung eines Ratsbeschlusses der Ausbaubeschluss aufgehoben.

2 Von alldem zu unterscheiden ist der **Hilfsantrag der IG**, der nur für den Fall gestellt ist, dass dem Hauptantrag nicht gefolgt wird. Für diesen Fall wird angeregt, es solle ein **selbständiges Beweisverfahren** nach §§ 98 VwGO i.V.m. §§ 485 ff. ZPO einvernehmlich durchgeführt werden.

Grundsätzlich erscheint die Durchführung eines solchen möglich, wenn man sich darauf einigt, wer Antragssteller und wer Antragsgegner sein soll und wenn das Gericht ein rechtliches Interesse eines der beiden an der Feststellung des Zustands einer Sache sieht oder der Meinung ist, dass die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dient. Eine vorab-Einigung zu der Frage, wer die Gerichts-, Gutachter- und Anwaltskosten, hier vermutlich insgesamt in fünfstelliger Höhe, vorschießt bzw. ob nach Abschluss die Kostenlastverteilung durch das Gericht gelten soll oder eine vertragliche Verteilung, wäre dringend zu empfehlen. Auch ist ein Betreiben des Verfahrens allein durch die IG denkbar. Unabhängig davon gilt:

- Das selbständige Beweisverfahren hat ausschließlich die Beweisfragen nach § 485 Abs. 2 ZPO zum Gegenstand. Hier einschlägig ist die **Feststellung des Zustands einer Sache** – wobei dies dann der gesamte Straßenkörper „Spinnerweg“ einschließlich darin liegender Leitungen sein dürfte.
- Die (genaue und abschließende) **Bezeichnung der Tatsachen**, über die Beweis erhoben werden soll, ist Antragsvoraussetzung (§ 487 ZPO; die **Beweisfrage**).
- Das Verfahren endet mit einem gerichtlichen Protokoll über die Beweisaufnahme. Dieses dürfte dann im Wesentlichen eine Bezugnahme auf eine gutachterliche Bestandsaufnahme der Straße sein, denn als **Beweismittel** würde das Gericht sicher das Sachverständigengutachten wählen.
- Das Gericht **kann** eine mündliche Verhandlung anberaumen, wenn eine Einigung (über das Beweisergebnis) zu erwarten ist.
- Erfahrungsgemäß ist mit einer Dauer des selbständigen Beweisverfahrens von einem halben bis zu einem Jahr zu rechnen – je nach Umfang der Beweisfrage, Nachfragen an den und durch den Gutachter, z.B. nach alten Unterlagen, Boden- oder Materialproben, usw. auch länger.

All das macht deutlich:

Das Verfahren befasst sich **allein mit Tatsachen**, also deren genauer Ermittlung und sachkundiger Beschreibung zu einem bestimmten Zeitpunkt. Es stellt diese **Tatsachen** mit vorgreiflicher Wirkung für ein (evtl.) folgendes Hauptsacheverfahren fest. Vorgreiflich aber nur insoweit, als das Ergebnis der Beweisaufnahme so behandelt wird, als sei es im Folgeprozess erhoben worden (§ 493 ZPO). Dies ist der „sichernde“ Aspekt des Verfahrens, d.h., ein bestimmter Zustand einer Sache zu einem bestimmten Zeitpunkt wird „gerichtsprotokollarisch konserviert“, weil ja sonst Veränderungen (Bauablauf, Nutzung, Verschleiß usw.) zu erwarten sind.

Mit einer verbindlichen rechtlichen Bewertung der Frage, ob der Rat der Gemeinde Eitorf seinen Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum beim Ausbaubeschluss rechtmäßig genutzt hat, ist in diesem Verfahren nicht zu rechnen. Solche Rechtsfragen werden auch nicht durch einen Gutachter aus dem Bereich Tiefbau beantwortet.

Die Feststellung des Zustands der Straße „Spinnerweg“ durch einen Gutachter ist selbstverständlich auch ohne einen gerichtlichen Beweisbeschluss möglich. Es wäre ein Auftrag zu erteilen, der den Umfang und die „Tiefe“ der gutachterlichen Untersuchung festlegt, aber auch das „Maß der Dinge“, also den Bezugspunkt mit heutigen technischen Standards. Je nach Umfang ist mit 4- bis 5- stelligem Honorar zu rechnen. Aspekte des Gemeindehaushalts, die Einpassung in ein Gesamtausbaukonzept oder die Frage der Gleichbehandlung der Wohngebiete wird ein Baugutachter nicht bewerten (können). Die Verwaltung ist der Meinung, zu allen bei oben 1 erwähnten Aspekten ausreichende eigene Erkenntnisse zu haben, die den Ausbaubeschluss sachlich tragen. Deswegen wurde die Straße im Konzept aufgeführt.