



Städte- und Gemeindebund
Nordrhein-Westfalen

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

StGB NRW - Hinweise zum Management von Aufbrucharbeiten im Straßenraum

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

Aktenzeichen: III/1 642-32 Th/Da
Ansprechpartner/in:
Hauptreferent Thomas
Durchwahl 0211 • 4587-233

Mai 2012

1. Problemaufriss

Kommunale Straßen, Wege und Plätze stellen ein bedeutendes öffentliches Vermögen dar. Auf der Grundlage des Neuen Kommunalen Finanzmanagements (NKF) bedingen diese Vermögenswerte hohe Abschreibungswerte. Substanzerhaltung wird dadurch zu einem wichtigen Thema für die Städte und Gemeinden. Kommunale Straßen erfüllen zahlreiche, höchst unterschiedliche Funktionen, die auch über die von überörtlichen Straßen hinausgehen. Zur reinen Verkehrsfunktion kommen die Aufenthalts- und die Erschließungsfunktion hinzu. Außerdem sind kommunale Straßen Behältnisse für eine Vielzahl von Ver- und Entsorgungseinrichtungen.

Straßen, die nach den Regeln der Technik mit fachlichem Know How und der erforderlichen Sorgfalt geplant und korrekt hergestellt wurden, sind weit weniger anfällig für Schäden durch Frost-Tau-Wechsel und andere Klimaeinwirkungen als in dieser Hinsicht vernachlässigte Straßen. Sofern Straßen und Wege entsprechend ihrer jeweiligen erforderlichen Bauklasse korrekt dimensioniert und gebaut wurden und fachmännisch unterhalten werden, kann bei entsprechender Beanspruchung durch die Nutzer in der Regel von einem weitestgehend vorhersehbaren Alterungsverhalten ausgegangen werden.

Gerade im kommunalen Bereich gibt es allerdings Umstände, die diese Berechenbarkeit stark erschweren. Die Straßen unterliegen hier einem hohen Verschleiß. Insbesondere wird der Alterungsprozess der Fahrbahnen in den Städten und Gemeinden an vielen Stellen durch Straßenaufbrüche, die zur Verlegung, Reparatur, Ergänzung und Erneuerung von Ver- und Entsorgungsleitungen erfolgen, beschleunigt. Diese Aufbrüche, die an der Fahrbahnoberfläche häufig als Flickstellen erkennbar sind, bilden eine wesentliche Schwachstelle. Sie zerstören in der Regel die Homogenität des Aufbaus und stellen damit Angriffsflächen für Folgeschäden dar. Da sich die Aufgrabungsbereiche häufig von den Netzbetreibern nicht im Vorfeld vorherhersagen lassen, sind diese und auch die daraus resultierenden Folgen nicht kalkulierbar. Diese Problematik der Nichtprognostizierbarkeit lässt auch viele Pavement-Management-Softwarelösungen (PMS) an deren Grenzen geraten.

Selbst bei fachmännischer Ausführung ergibt sich so ein erhöhtes Risiko, da das ursprüngliche „Gesamtbauwerk Straße“ durchtrennt ist. Erschwerend kommt hinzu, dass viele der Aufgrabungsbereiche - nicht selten aus Kostendruck - nicht nach gültigen Regeln und Empfehlungen hergestellt werden und so für zusätzliche Qualitätsverluste sorgen.

Straßenaufbrüche, insbesondere schlecht wieder hergestellte, stellen eine finanzielle Wertminderung des kommunalen Anlagevermögens dar. Einhergehend damit ergibt sich häufig zusätzlich eine Reduzierung der verbleibenden Restnutzungsdauer/des Abschreibungszeitraumes für den betreffenden Straßenabschnitt.

Ein professionelles kommunales Management zur Genehmigung, Durchführung und Überwachung von Aufbrucharbeiten im Straßenraum rechnet sich. Bei fehlenden eigenen Ressourcen können auch externe Ingenieurbüros oder Gutachter in Anspruch genommen werden. Der Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen stellt hiermit eine Arbeitshilfe auf, mittels derer gerade die Gemeinden in der Größenordnung des Verbandsbereichs praktische Hilfestellungen an die Hand bekommen können.

2. Grundsätze für ein Aufbruchmanagement

Funktionshierarchie der Straßeninfrastruktur

Eine öffentliche Straße dient in erster Linie der Ortsveränderung, also dem öffentlichen Straßenverkehr und der Erschließung der anliegenden Grundstücke. Dem untergeordnet sind besondere Ansprüche an die Straße als „Immobilie“, als öffentliche Sache (Raum über der Straße, Straßenoberfläche, Straßenuntergrund).

Jeder Eingriff in den Straßenkörper ist eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Sondernutzung. **Ansprüche an Werterhalt des Straßenkörpers**, verkehrliche und Erschließungsbedürfnisse der Anwohner **haben Vorrang vor wirtschaftlichen Interessen privater Anbieter** von beispielsweise Telekommunikationsdienstleistungen.

Werterhaltung des Straßenvermögens

Die kommunale Straßeninfrastruktur ist vielfach der dominierende Vermögenswert einer Kommune. Dieses Vermögen muss geschützt und erhalten werden. Grundsätzlich sollte die Vermeidung von Aufbrüchen durch grabenlose Verfahren stärker beachtet werden. Nicht abwendbare Maßnahmen sollten gebündelt und koordiniert werden. Mit dem Aufbruch einhergehenden **Wertminderungen und Einschränkungen** dürfen **nicht zu Lasten der Anlieger oder der Allgemeinheit** gehen, sondern sind vom Nutznießer der Sondernutzung auszugleichen.

Verantwortlichkeit der Kommune als Trägerin der Straßenbaulast

Die Kommune steht als Hoheitsträgerin für die Erhaltung der Straßeninfrastruktur in der Verantwortung. Zur Sicherstellung dieser Verpflichtung steht ihr ein weitreichendes hoheitlich durchsetzbares Rechtsinstrumentarium zur Verfügung. Sie **muss das Instrumentarium zur Erhaltung des kommunalen Straßennetzes ausschöpfen**. Die Möglichkeiten eigener Wiederherstellung sollten intensiv geprüft werden.

In jedem Einzelfall sind eine stringente Überwachung und Kontrolle der Arbeitsabläufe sowie deren Ergebnisse sicherzustellen.

Finanzierung entsprechend der Funktionshierarchie

Die Rechtsordnung stellt eine öffentlich-rechtliches Refinanzierungssystem zur Verfügung, das an der Funktionshierarchie von öffentlichen Straßen ausgerichtet ist: Während das Interesse am Gemeingebrauch, also das öffentliche Straßenverkehrsinteresse durch die Allgemeinheit getragen wird (steuerfinanziert), ist das Erschließungsinteresse der Anlieger durch die Erhebung von kommunalen Abgaben (Erschließungs- und Straßenbaubeiträgen) abzubilden.

Kosten für die Erteilung der Aufbruchgenehmigungen, der Überwachung, Dokumentation und Abnahmen sind verursachergerecht dem jeweiligen Netzbetreiber/Konzessionspartner zuzuordnen, da sie nicht öffentlichen, sondern privatwirtschaftlichen Interessen entspringen.

3. Operationelles Vorgehen – Baustellenmanagement

Zur Verwaltung einer Vielzahl von Straßenaufbrüchen hat sich der Einsatz von Straßendatenbanklösungen bewährt. Neben Sachdaten sollten dort auch beweiskräftige Informationen und Fotos hinterlegt werden. Außerdem ist für den eventuellen Streitfall vorzusorgen (Dokumentation).

Straßenunter- bzw. Erhaltungskonzept

Grundlage eines kommunalen Straßenaufbruchmanagements ist eine kommunale Erhaltungsstrategie inklusive der Bedarfsfeststellung, die auf einer Zustandserfassung und -bewertung der Infrastruktur aufbaut. Die Funktion der Straßen muss auch ihren Ausbauzustand bestimmen. Auf der Grundlage der Funktionsbestimmung können sodann die Erfassung, Bewertung und Dokumentation erfolgen. Einzelheiten sind den „Empfehlungen des Städte- und Gemeindebundes NRW für die Erhaltung des kommunalen Straßennetzes“ zu entnehmen. Auch die Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen hält hierzu Empfehlungen vor.

Als Zielkriterien können die Verkehrssicherheit, die Erschließungssituation, der Benutzungskomfort, die Umweltverträglichkeit sowie der Substanzerhalt herangezogen werden. Die dazu notwendige Zustandserfassung- und -bewertung setzt die jeweiligen technischen Straßenzustände zu den o. g. Zielkriterien ins Verhältnis, so dass eine Zustandsreihung vorgenommen werden kann. Die konkrete Erhaltungsplanung umfasst auf dieser Grundlage alle Maßnahmen, die der Substanzerhaltung, der Erhaltung des Gebrauchswerts für den Straßennutzer und ggf. auch der Verbesserung von Umweltbedingungen dienen. Hierzu gehören die Zustandskontrolle, d.h. die laufende periodische Erfassung des Zustandes des Straßenkörpers, des Zubehörs, der Nebenanlagen, die Wartung, d.h. die Reinigungs- und Pflegearbeiten sowie schließlich die bauliche Erhaltung, also die baulichen Maßnahmen zur Erhaltung des Straßenkörpers, des Zubehörs und der Nebenanlagen.

Ziel eines Managements von Aufbrucharbeiten im Straßenraum ist es, Zahl und Umfang der Aufgrabungen im Interesse einer sparsamen Bewirtschaftung der öffentlichen Mittel sowie mit Rücksicht auf die Belange des Verkehrs auf ein Mindestmaß zu beschränken. Dazu unterrichten sich die Beteiligten in geeigneter Weise möglichst frühzeitig und regelmäßig über ihre Bauabsichten im Straßenraum. Grundlage kann ein Koordinierungsplan sein, um sicherzustellen, dass zu einem möglichst frühen Zeitpunkt mit den Abstimmungen begonnen wird. Neben regelmäßigen Treffen der Beteiligten sollte auf elektronische Hilfsmittel zurückgegriffen werden. In einer Projekt- und Maßnahmen-datenbank werden von den Vorhabenträgern geplante Baumaßnahmen eingestellt. Die Angaben zu den Maßnahmen verbleiben im Wesentlichen aktualisiert bis zum Ende der Gewährleistungsfrist in dieser Datenbank.

Eine automatisierte Konfliktprüfung sollte erkennbar machen, ob die Baustellen mit anderen im öffentlichen Straßenraum genehmigten Aufbrüchen, Veranstaltungen, Straßenplatzbenutzungen, Umzügen usw. kollidieren. Hier können auch weitere Informationen wie die letztmalige Öffnung der Straßen, die Belastung der einzelnen Anlieger usw. eingepflegt werden. Abgerundet wird das Baustellenmanagement durch Öffentlichkeitsarbeit beispielsweise mittels eines Baustellenkalenders mit Nennung von Behinderungen, bzw. Umleitungen. Baustellen, deren Dauer und nicht vermeidbare Auswirkungen auf den Verkehr werden im Amtsblatt, in der örtlichen Presse und Rundfunk sowie im Internet veröffentlicht.

Umsetzung

Aus bautechnischer Sicht ist immer eine fachmännische Wiederherstellung der Aufgrabungsbereiche anzustreben. Für die Umsetzung der dazu erforderlichen Schritte sind Kontrolle und Begleitung der einzelnen Arbeitsschritte unerlässlich. Neben der Aufstellung von technischen Regeln ist deren Anwendung und Durchführung zu überwachen. Da grundsätzlich eine lückenlose Kontrolle nicht realisierbar sein dürfte, sind diese Überwachungsleistungen auf die wesentlichen Punkte abzustellen.

Idealerweise ist folgende Checkliste abzuarbeiten:

- ✓ Aufbruchanzeige / Aufbruchmeldung durch den Netzbetreiber (Versorger, Entsorger)

Für die Anmeldung geplanter Vorhaben im öffentlichen Verkehrsraum empfiehlt sich der Einsatz eines einheitlichen Vordruckes, bzw. einer digitalen Eingabemaske. Das Verfahren ist vom Straßenbaulastträger vorzugeben und sollte für alle Antragsteller verbindlich sein. Exakte Dokumentationen, die auch GPS-Daten, Fotos, Lagepläne zu enthalten haben, sind unerlässlich.

- ✓ Kontrolle der Aufbruchmeldung und Aufbruchdaten durch den Straßenbaulastträger

Die Bearbeitung von Aufbruchanzeigen sollte durch den Straßenbaulastträger selbst oder einen vom ihm Beauftragten erfolgen. Bei größeren Aufbrüchen (Längsverlegungen) ist ein gemeinschaftlicher Termin mit dem Antragsteller anzuraten. In jedem Einzelfall ist eine Dokumentation des Ist- bzw. Ausgangs-Zustandes anzufertigen, um die Vorher-Nachher-Situation zu belegen und spätere Diskussionen zu vermeiden.

- ✓ Genehmigung des Aufbruchs

Die Erteilung der Genehmigung (eventuell mit Auflagen, z.B. aus dem Ortstermin) muss eindeutig und klar verfasst sein. Es empfiehlt sich die Anwendung eines einheitlichen Vordruckes. Die Trassenlage muss genau erkennbar sein. Auch der Umgang mit zusätzlichen Arbeiten muss geklärt sein (Synergieeffekte).

- ✓ Durchführung der Aufbrucharbeiten

Der Netzbetreiber hat eine Baubeginnanzeige unter Nennung der ausführenden Firma und deren Ansprechpartner mit Ausführungszeitraum mit einer Frist von mindestens einer Woche schriftlich vorzulegen. Nach Beginn der Arbeiten sind dem Straßenbaulastträger alle Bauphasen zu melden, damit eine örtliche Kontrolle erfolgen kann. Alternativ denkbar ist auch die Vorlage von Fotos zu jeder Bauphase.

Es ist sicherzustellen, dass folgende Punkte korrekt beachtet werden:

- Verwendung von einbaufähigem Boden
- Korrekter Aufbau von Schotter- und Frostschutzschicht
- Nachweis durchgeführter Verdichtungskontrollen
- Korrekter Rückschnitt
- Fachgerechte Einbauhöhe für Asphalt
- Abnahme des Aufbruchs / Förmliche Abnahme der Bauleistung

Die Abnahme der Aufbruchstelle ist gemeinsam mit allen Beteiligten in der Örtlichkeit durchzuführen. Zum Termin muss eine komplette und lückenlose Abnahmedokumentation mit Fotos, GPS-Daten und Baustellenprotokollen vorliegen. Über den Termin und das Ergebnis ist eine Niederschrift (Vordruck) anzufertigen. Falls Mängel festgestellt werden, sind diese zu beseitigen, was im Rahmen einer Nachabnahme zu kontrollieren ist.

Im Zuge der routinemäßigen Streckenkontrollen zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht sollte während der Verjährungsfrist der Aufbruch visuell kontrolliert werden. Sofern Mängel festgestellt werden, sind diese schriftlich anzuzeigen.

- ✓ Durchführung der Gewährleistungsabnahme

Bei Erreichen der Verjährungsfrist für Mängelansprüche wird überprüft, ob zum Ende der Gewährleistungspflicht Mängel aufgetreten sind. Evtl. kann es vereinzelt sinnvoll sein, Kernbohrungen und

deren Analyse bei Streitigkeiten zu veranlassen. Dies sollte sich auf einige wenige Ausnahmen beschränken. Über den Termin und das Ergebnis ist eine Niederschrift (Vordruck) anzufertigen.

Taktische Herangehensweise

Es wird nicht möglich sein, sämtliche Straßenbauarbeiten in solche Ablaufpläne einzupassen; eine Restmenge wird es immer geben. Aber das Konzept muss darauf ausgerichtet sein, Abläufe zu systematisieren. Hierbei empfiehlt sich der Einsatz spezieller Straßendatenbanksoftwarelösungen mit entsprechenden Modulen (Aufbruch, Streckenkontrolle usw.) und der Einsatz von Outdoor-PC-Lösungen.

Der Straßenbaulastträger darf das Heft des Handelns nicht aus der Hand geben. Er ist derjenige, der auch in Zukunft die Belange der Öffentlichkeit, des sicheren und zügigen Verkehrs auf der Straße sowie die Interessen der (beitragszahlenden) Anlieger gewährleisten muss. Eine „Privatisierung“ des Leitungs- bzw. Aufbruchmanagements durch Verlagerung auf das ausführende Unternehmen wird immer die Gefahr bergen, auch hinsichtlich der Folgen die privaten und wirtschaftlichen Interessen nach vorn zu stellen. Bei Aufbruchmaßnahmen, die über einzelne punktuelle Eingriffe in die Straßendecke (z. B. an einem Gully o.ä.) hinausgehen, also bspw. bei Längsverlegungen sollte die Kommune erwägen, sich die Wiederherstellung selbst vorzubehalten und dem Unternehmen in Rechnung stellen. So hat die Kommune Einfluss auf die Qualität der Maßnahmen nach einem Aufbruch.

4. Rechtliche Rahmenbedingungen

Straßenrechtliche Sondernutzung

Auf einer öffentlichen Straße ist der Gemeingebrauch eröffnet, also die Nutzungsberechtigung durch jedermann im Rahmen der Gesetze, beispielsweise der StVO. Sondernutzung ist jede Nutzung, die nicht zum Gemein- oder Anliegergebrauch zählt, wenn also kein Straßenverkehr im engeren oder weiteren Sinne vorliegt.

Jeder Straßenaufbruch ist eine Nutzung der Straße über den Gemeingebrauch hinaus, also eine Sondernutzung, weil dadurch in den Straßenkörper eingegriffen wird, vgl. § 14 a StrWG NRW. Arbeiten an der Straße bedürfen der Zustimmung der Straßenbaubehörde. Hier ergeben sich auch die Rechtsgrundlagen für Aufbruch-Bestimmungen als Nebenbestimmungen im Rahmen der Sondernutzungserlaubnis (Bedingungen und Auflagen i. S. d. VwVfG) sowie die Folgeregelungen: Die Kommune setzt als Straßenbaubehörde die rechtlichen und technischen Bedingungen für eine Aufgrabung.

Der Erlaubnisnehmer hat die mit der Sondernutzung verbundenen Anlagen auf seine Kosten zu ändern, sie nach den anerkannten Regeln der Technik zu errichten und zu unterhalten und dem Träger der Straßenbaulast alle Kosten zu ersetzen, die diesem durch die Sondernutzung zusätzlich entstehen. Beim Erlöschen oder beim Widerruf der Erlaubnis sowie bei der Einziehung der Straße hat der Erlaubnisnehmer auf Verlangen der Straßenbaubehörde innerhalb einer angemessenen Frist die Anlagen zu entfernen und den benutzten Straßenteil in einen ordnungsgemäßen Zustand zu versetzen. (vgl. § 18 III, IV StrWG NRW).

Es empfiehlt sich, mittels Aufgrabungssatzungen, ggflls. auch im Rahmen der allgemeinen Sondernutzungssatzung, durch den Rat Regelungen zur Umsetzung des Aufbruchmanagements zu schaffen. Dadurch wird eine Ermessensorientierung und –kontinuität erkennbar. Der Mitarbeiter in der Straßenbaubehörde hat eine Handlungsrichtlinie, die er in der Vielzahl der Normalfälle anwenden kann. Der Antragsteller, das Bauunternehmen, weiß von Anfang an, mit welchen Rahmenbedingungen er zu rechnen hat. Zudem ist eine etwaige Erlaubnisverweigerung rechtssicher möglich, wenn sie aufgrund klarer Abwägungskriterien erfolgt. Hat die Kommune ein klares, nachvollziehbares Straßenaufbruch- und Baustellenmanagement, wie es hier beschrieben wird, so können sich Unternehmen wie auch Anlieger darauf einstellen.

Straßenverkehrsrecht, § 45 Abs. 2 StVO

Zur Durchführung von Straßenbauarbeiten und zur Verhütung von außerordentlichen Schäden an der Straße, die durch deren baulichen Zustand bedingt sind, können die Straßenbaubehörden - vorbehaltlich anderer Maßnahmen der Straßenverkehrsbehörden - Verkehrsverbote und -beschränkungen anordnen, den Verkehr umleiten und ihn durch Markierungen und Leiteinrichtungen lenken. Hier werden straßenverkehrsrechtliche Handlungsmöglichkeiten eröffnet. Sie richten sich zur Gefahrenabwehr grundsätzlich an die Öffentlichkeit, während das straßenrechtliche Instrumentarium das Verhältnis zwischen Baulastträger und Unternehmer betrifft.

Besondere Nutzungsrechte

Überwiegend wird ein Straßenaufbruch mit der Verlegung von Kabeln oder Rohren für die Ver- und Entsorgung einhergehen. Das Recht auf Nutzung der Verkehrswege wird im TKG und im EnWG gesetzlich eingeräumt, die Einzelheiten jedenfalls im Ver- und Entsorgungsrecht durch langfristige Gestattungsverträge zwischen den Gemeinden und den Versorgungsunternehmen konkretisiert. Aufbrucharbeiten zur Leitungsverlegung für Zwecke der öffentlichen Versorgung oder der Entsorgung werden in der Praxis als vorübergehende Beeinträchtigungen der öffentlichen Straßen angesehen, so dass diese Vertragsregelungen der an sich gegebenen Bewertung als Sondernutzung vorgehen, vgl. § 23 StWG NRW. Selbst bei weitreichenden Beschränkungen des Gemeingebrauchs anderer, beispielweise wenn eine zweibahnige Straße in mehrmonatiger Verlegung von Rohren der Kanalisation jeweils halbseitig – abschnittsweise – gesperrt wird, wird aus Praktikabilitätsgründen keine Sondernutzungsgenehmigung erteilt, sondern die Bauausführung im Rahmen des Gestattungsvertrags organisiert, vgl. Fickert, Straßenrecht in NRW, 3. A., § 23, Rn. 20.

Solche Vertragslösungen eröffnen dem kommunalen Straßenbaulastträger weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten, in denen die oben beschriebenen Aufbruchbestimmungen als „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ Eingang in die Vertragswerke finden können.

So kann es sinnvoll sein, durch das Unternehmen nur vorläufige Straßenwiederherstellungen durchführen zu lassen, um später die endgültige Wiederherstellung selbst durch den eigenen Bauhof oder private Unternehmen durchführen zu lassen und die Kosten dem Maßnahmeträger in Rechnung zu stellen: Dazu kann es dem Maßnahmeträger auferlegt werden, Aufgrabungen wieder einzufüllen und zu verdichten. Anschließend ist - soweit nicht sofort die endgültige Wiederherstellung erfolgt - eine vorläufige Deckenbefestigung aufzubringen. Einzelheiten können der ZTV-Stramü entnommen werden.

Die Kosten der Wiederherstellung trägt der Maßnahmeträger. Der Kostenersatz wird nach Einheitssätzen berechnet. Leistungen, für die keine Einheitssätze festgelegt sind, werden zu den Selbstkosten in Rechnung gestellt. Nach Maßnahmen auf Flächen, die unmittelbar im Zusammenhang von Straßenbauvorhaben ohnehin eine neue Befestigung erhalten, werden keine Wiederherstellungskosten verrechnet. Für das ordnungsgemäße Einfüllen und Verdichten von Aufgrabungen und für die von ihnen ausgeführte Wiederherstellung der Straßenbefestigung leisten die Maßnahmeträger Gewähr.

Verlegung von Telekommunikationsleitungen

Das Recht auf unentgeltliche Nutzung öffentlicher Straßen wurde dem Staat und seinen Unternehmen, zuletzt also der Bundespost, bereits im Jahre 1899 durch das Telegraphenwegegesetz eingeräumt. Ziel war es damals, dem neuen Medium Telefon eine zügige Verbreitung zu verschaffen. Die Infrastruktur der Gemeinden bot sich wegen ihrer Funktion, der Öffentlichkeit zu dienen, dafür geradezu an. Mit der Privatisierung des Telekomsektors werden Telekommunikationslinien heutzutage nicht mehr vorrangig unter dem Aspekt der Versorgung der Bevölkerung mit Informationstechniken erstellt, sondern um wirtschaftlichen Gewinn für Privatunternehmen zu erzielen. Dennoch wurde mit Erlass des TKG das Durchleitungsrecht nicht aufgehoben.

Auch die – durchaus vergleichbare, nämlich mit Kontrahierungszwang und öffentlichen Versorgungspflichten ausgestattete Strom- und sonstige Energieversorgung führt andererseits nicht dazu,

dass die Kommunen die Leitungsverlegung vollends auf Kosten und zu Lasten der Anlieger und der Allgemeinheit dulden müssten.

Bei Verlegung von Telekommunikationsleitungen ist die Straßenbaubehörde an die Regelungen des TKG gebunden. Nach § 68 TKG kann die Zustimmung mit Nebenbestimmungen versehen und außerdem von einer angemessenen Sicherheit abhängig gemacht werden. Die Nebenbestimmungen dürfen die Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie sowie die dabei zu beachtenden Regeln der Technik, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, die im Bereich des jeweiligen Wegebausträgers übliche Dokumentation der Lage der Telekommunikationslinie nach Koordinaten und die Verkehrssicherungspflichten regeln. Der Wegebausträger kann sich vorbehalten, die Wiederherstellung nach Leitungsverlegung selbst vorzunehmen und die Auslagen dem TK-Unternehmen in Rechnung zustellen. Außerdem muss das TK-Unternehmen die mit Arbeiten an den TK-Linien entstandenen Schäden ersetzen, § 71 Abs. 3 TKG.

(Auszug aus der Auslegungshilfe TKG der Kommunalen Spitzenverbände NRW:) Durch die Schriftform der Zustimmungserklärung durch den Wegebausträger (§ 68 Abs. 3 Satz 1 TKG) wird der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages zwischen der Kommune und dem TK-Unternehmen nicht ausgeschlossen. Auch können nach wie vor zur Verwaltungsvereinfachung für bestimmte (kleine) Baumaßnahmen pauschale vertragliche Regelungen getroffen werden.

Nach dem gesetzlichen Grundsatz der Gleichwertigkeit von oberirdischer und unterirdischer Verlegung von TK-Linien kann die oberirdische Leitungsverlegung abgelehnt werden, wenn nach Abwägung den städtebaulichen Belangen der Vorzug vor den Interessen des Betreibers zu geben ist. Darüber hinaus soll die Verlegung in der Regel unterirdisch erfolgen, soweit die Verlegung im Rahmen einer Gesamtbaumaßnahme koordiniert werden kann, die in engem zeitlichen Zusammenhang nach der Antragstellung auf Zustimmung durchgeführt wird. Danach soll die unterirdische Verlegung zur Regel werden, soweit diese keine isolierten und somit kostenintensiven Maßnahmen für die TK-Unternehmen bedeuten.

Eine Koordinierungsmöglichkeit im Sinne von § 68 Abs. 3 TKG setzt voraus, dass die

- leitungsverlegenden Beteiligten und der Wegebausträger jeweils Kenntnis vom Vorhaben des/der anderen Beteiligten erlangen und
- unterschiedlichen Baumaßnahmen der Beteiligten einer sinnvollen und zumutbaren Abstimmung zugänglich sind.

Regelung im Rahmen von Wegenutzungsverträgen/Konzessionsverträgen

Nach § 46 Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) sind Städte und Gemeinden zum Abschluss von Wegenutzungsverträgen verpflichtet. Unterschieden wird zwischen einfachen und qualifizierten Wegenutzungsverträgen. Einfache Wegenutzungsverträge regeln die Wegenutzungsrechte für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Netzverbrauchern im Gemeindegebiet dienen.

Der qualifizierte Wegenutzungsvertrag umfasst die Nutzung aller öffentlichen Verkehrsflächen, die für den Betrieb und den Bau von Energieleitungen, die der allgemeinen Versorgung dienen, erforderlich ist. Qualifizierte Wegenutzungsverträge werden Konzessionsverträge genannt. Dieser Begriff wird zwar im EnWG selbst nicht verwendet, hat sich jedoch im allgemeinen Sprachgebrauch durchgesetzt. Die maximale Vertragslaufzeit für Konzessionsverträge beträgt 20 Jahre (§ 46 Abs. 2 EnWG).

Als Gegenleistung für die Überlassung der Wegenutzungsrechte ist der Netzbetreiber zur Zahlung der Konzessionsabgabe verpflichtet. Die Höhe der Konzessionsabgabe wird im Konzessionsvertrag vereinbart. Die maximal zulässigen Höchstbeträge der Konzessionsabgabe werden durch § 2 Konzessionsabgabenverordnung (KAV) festgelegt. Die gesetzliche Höchstgrenze darf nicht überschritten werden. (Quelle: c.con management consulting gmbh, Walldorf)

In den kommenden Jahren laufen in vielen Städten und Gemeinden Konzessionsverträge für Energieversorgungsnetze aus. Weil die Konzessionsverträge in der Regel nur alle 20 Jahre abgeschlossen werden und sich seit den letzten Vertragsabschlüssen der energiewirtschaftliche Rahmen grundlegend geändert hat, sollten die bestehenden Verträge keinesfalls einfach auf weitere 20 Jahre verlängert werden. Vielmehr sollten gerade unter dem Gesichtspunkt der Straßenerhaltung die in dieser Arbeitshilfe beschriebenen Grundsätze berücksichtigt werden.

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund hat eine Dokumentation (Nr. 97: Auslaufende Konzessionsverträge – Ein Leitfaden für die kommunale Praxis) veröffentlicht, die als Hilfestellung zu den wirtschaftlichen, finanziellen und kommunalpolitischen Fragestellungen in Zusammenhang mit der Konzessionsvergabe gedacht ist und die verschiedenen Handlungs- und Verfahrensmöglichkeiten aufzeigt, die sich im Rahmen der Überlegungen für eine Neukonzessionierung bieten: von der Vergabe der Konzession an den bisherigen Netzbetreiber bis hin zur Übernahme der Konzession in eigener Regie und der Gründung eines eigenen Stadtwerks. Die Dokumentation findet sich unter DStGB.de. Die Frage der Wegenutzung wird dort nur am Rande angesprochen.

Es muss verhindert werden, dass die klare Regelung des Straßenerhaltungs-, Aufbruchs- und Baustellenmanagements in dem hier beschriebenen Sinne bei der Vertragserstellung versäumt und etwaige Versäumnisse der vergangenen Vertragslaufzeit auf die kommenden Geltungsdauern perpetuiert werden. Wenn gesetzliche Obergrenzen des Nutzungsentgeltes festgelegt wurden, so ist sicherzustellen, dass diese **Nutzungsentgelte aus Ausgleich der Wertminderung dem Straßenbau zur Verfügung** stehen, und nicht anderweitig verwendet werden, denn anders als vor der Energiereform regeln die „Konzessionsverträge“ keine energierechtlichen Konzessionen mehr, sondern nur noch die rechtlichen Bedingungen, die öffentlichen Straßen nutzen zu dürfen. Entgelte sind also – inhaltlich genau wie Sondernutzungsgebühren - nur noch auf die Straßennutzung bezogen. Mit dieser Konzessionsabgabe wird auch eine mögliche Minderung des Straßenwertes auch bei ordnungsgemäßer Wiederherstellung der Straßenoberflächen nach Arbeiten an den Straßen abgegolten sein, vgl. Hengst/Majcherek, StrWG NRW, Kommentar, § 23, Anm. 4.2.

5. Finanzierungsfragen

Erschließungs- und Ausbaubeiträge

Eine rechtlich, insbesondere in der Kommunikation mit den Anlieger nicht immer klar zu entscheidende Frage ist das Verhältnis von Straßenaufbrüchen und Beitragsfähigkeit von Straßenerneuerungs- und anderen Baumaßnahmen speziell nach dem Kommunalabgabengesetz KAG. Nach Straßenaufbrüchen nutzt nicht selten eine Fahrbahn technisch schneller ab als es sonst der Fall wäre. Geht ein erneuerungsbedürftiger Zustand u.a. auch auf die in der Vergangenheit durchgeführten Kanalverlegungsarbeiten zurück, steht das der Beitragsfähigkeit der Erneuerungsmaßnahme nicht entgegen; denn Straßenaufbrüche aus Anlass von Kanalarbeiten gehören ebenso wie die tatsächliche Abnutzung durch den Straßenverkehr zum „Lebensschicksal“ einer Straße. (VGH Kassel, B. vom 01.10.1991 – 5 UE 4350/88).

➤ **Erneuerung**

Eine Erneuerung liegt regelmäßig dann vor, wenn eine Anlage trotz ordnungsgemäßer Unterhaltung und Instandhaltung völlig abgenutzt ist und durch eine neue Anlage ersetzt wird. Die durchschnittliche Nutzungsdauer einer (Teil-)einrichtung hängt von deren jeweiligen Funktion ab und ist demgemäß sehr unterschiedlich. So wird überwiegend davon ausgegangen, dass die normale Lebensdauer einer Fahrbahn zwischen 20 und 30 Jahren liegt, abhängig davon, ob es sich um reine Anliegerstraßen oder um Straßen mit einem höheren Anteil an Durchgangsverkehr handelt. Im Wesentlichen wird die Abrechenbarkeit als Erneuerung auch davon abhängen, inwieweit die Gemeinde eine tatsächliche Erneuerungsbedürftigkeit im Einzelfall belegen kann. Dazu gehört zunächst der Nachweis ordnungsgemäßer Unterhaltung. Dann kommt der Gemeinde ein Beurteilungsspielraum zu. Sie braucht nicht zu warten, bis die Straße nicht mehr verkehrssicher ist. Als völlig abgenutzt gilt sie auch bereits, wenn sie sich noch in einem zwar schadhafte Zustand befindet, dieser aber noch kei-

nen Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht begründen würde (OVG NRW, Urt. v. 26. 7. 1991 - 2 A 905/89).

Bei Gehwegen wird die normale Nutzungsdauer nicht unter 20 Jahren liegen. Bei funktionsbezogener Nutzung, also im Wesentlichen durch Fußgängerverkehr, liegt die normale Lebensdauer bei etwa 25 - 30 Jahren. Problematisch sind hier in der Praxis häufig die Beschädigungen von Gehwegen, die durch häufiges Öffnen und Schließen im Zusammenhang von Kabel- und Rohrverlegungen entstehen. Diese Abnutzungen sind nach der Rechtsprechung nicht fußgängerbedingt und damit kein Grund für eine beitragsfähige Ausbaumaßnahme (so OVG Münster, Urt. v. 21. 4. 1975 - II A 1112 /73). Gelegentlich ist auch zu hören, dass die Wiederherstellung nach Leitungsverlegung einen besseren Zustand als zuvor erbracht und damit die Lebensdauer verlängert hat. Dies führt selbstverständlich dazu, dass eine Erneuerungsmaßnahme erst nach Ablauf der tatsächlichen, also längeren Lebensdauer beitragsfähig ist, nicht schon nach der theoretischen Lebensdauer ohne die verlängern- de Maßnahme.

➤ **Verbesserung, Erweiterung**

Die Verbesserung einer (Teil-)Anlage liegt generell dann vor, wenn eine Maßnahme zu einem Zustand der Anlage führt, in dem sie ihrer bestimmungsgemäßen Funktion besser gerecht wird als in dem vorher bestehenden Zustand. Die Maßnahme muss also einen positiven Einfluss auf die Benutzbarkeit der Anlage haben.

Zur Frage des Verhältnisses von Verbesserungsmaßnahmen und Leitungsverlegungen hat das Sächsische OVG mit Urteil vom 5. April 2006, Az.: 5 B 76/04, festgestellt, dass der „mangelnde Ablauf der Nutzungsdauer der Verkehrsanlage“, ein Reparaturstau oder Beschädigungen infolge von Arbeiten an Versorgungsleitungen eine beitragsfähige Verbesserung - im Gegensatz zu einer Erneuerung - nicht grundsätzlich ausschließen. Die Durchführung einer Verbesserungsmaßnahme kann aber rechtsmissbräuchlich sein, wenn sie nur wegen nicht fachgerechter Wiederherstellung der Verkehrsanlage durch einen Versorgungsträger erfolgt. Eine "Flucht in die Verbesserung" ist unzulässig.

Andererseits gehören Straßenaufbrüche allgemein zum „Lebensschicksal“ der Straße, so dass sie wie die Abnutzung durch die Verkehrsteilnehmer zu ihrem Verschleiß beitragen können und folglich die Erhebung von Beiträgen weder für eine Erneuerung noch für eine Verbesserung zwingend hindern.

Vergütung von Mehrkosten, § 16 StrWG NRW

Wenn eine Straße wegen der Art des Gebrauchs durch einen anderen aufwendiger hergestellt oder ausgebaut werden muss, als es dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis entspricht, hat der andere dem Träger der Straßenbaulast die Mehrkosten für den Bau und die Unterhaltung zu vergüten. Entsprechendes gilt, wenn eine Straße aus anderen Gründen auf Veranlassung eines anderen aufwendiger hergestellt oder ausgebaut wird oder wenn Anlagen errichtet oder umgestaltet werden müssen. Der Träger der Straßenbaulast kann angemessene Vorauszahlungen oder Sicherheiten verlangen.

Solche Fälle sind auch bei Maßnahmen im Zuge von Leitungsverlegungen denkbar. Dabei wird es in der Regel aber nicht um Aufbrüche von Straßen gehen, sondern beispielsweise um eine von Anfang an aufwendigere Herstellung. Genügt beispielsweise für die Erschließungsfunktion einer Anliegerstraße ein schlichter Unterbau, muss aber zum Schutz besonderer Leitungen bzw. Rohre ein spezieller technischer Aufwand betrieben werden, so liegt die Kostentragungspflicht bei dem Unternehmen, das diese Maßnahme verlangt bzw. benötigt. Die Differenz zum „normalen“ Ausbau muss zu 100 Prozent ausgeglichen werden. Diese Kosten fallen erkennbar nicht in die Sphäre der Anlieger, so dass sie ihnen auch nicht angelastet werden dürfen.

Verwaltungsgebühren für Überwachung und Abnahme der Aufbruchsarbeiten

Die Erhebung von Verwaltungsgebühren für die Verwaltungstätigkeit „Erteilung der Aufbruchgenehmigungen, der Überwachung, Dokumentation und Abnahmen der Aufbrucharbeiten“ ist rechtlich möglich und wird empfohlen.

Ein gegenteiliges Urteil des OVG NRW (Urt. v. 23.08.2001, Az. 9 A 201/99) ist durch Gesetzesänderung in § 142 Abs. 6 TKG von 2004 obsolet geworden. Danach können die Wegebaulastträger ausdrücklich in ihrem Zuständigkeitsbereich Regelungen erlassen, nach denen lediglich die Verwaltungskosten abdeckende Gebühren und Auslagen für die Erteilung von Zustimmungsbescheiden nach § 68 Abs. 3 zur Nutzung öffentlicher Wege erhoben werden können. Eine Pauschalierung ist zulässig.

Die Erhebung von Sondernutzungsgebühren verbleibt danach bei TK-Leitungen ausgeschlossen. Sonstige Straßenaufbrüche sind allerdings zweifelsfrei Sondernutzungen, die Genehmigungspflicht ist gesetzlich in § 18 Abs. 1 Satz 2 StrWG niedergelegt. Der Sondernutzer hat nach dem Rechtsgedanken des § 18 Abs. 3, 4 StrWG NRW alle mit der Nutzung verbundenen Kosten zu tragen und nach der Nutzung den vorherigen Zustand wieder herzustellen. Entweder muss der Nutzer den sachgemäß ausgeführten Fortschritt der Arbeiten nachvollziehbar regelmäßig belegen, nachweisen oder er räumt der Verwaltung die Möglichkeit der Überwachung ein und zahlt die Kosten. Es handelt sich dabei nicht um Verwaltungs- sondern Sondernutzungsgebühren.

Für das Straßenbaubeitragsrecht ist geklärt, dass die Aufwendungen für die Erstellung eines Bauzustandsbeweissicherungsgutachtens beitragsfähig sind. Denn die Aufwendungen für die Beweissicherung sind durch die Ausbaumaßnahme bedingt, da sie der Abwehr ungerechtfertigter Schadensersatzansprüche von Anliegern gegenüber der Gemeinde dienen (OVG NRW, Bs. v. 2. 9. 1998 – 15 A 7653/95 -).

Im Ergebnis sind demnach bei Aufbrucharbeiten sowohl für die damit einhergehenden Verwaltungstätigkeiten (inklusive der Kosten, die entstehen, wenn die Verwaltung sich privater Büros bedient) wie auch für den Aufbruch sowie die Nutzung selbst (mit Ausnahme der TKG-Verlegungen) Gebühren zu erheben.

Abgeltung von Wertminderung der Straße

Nach dem Empfinden der kommunalen Baulastträger führen die Straßenaufbruchsarbeiten zu einer Wertminderung des Straßenvermögens, weil ohne solche Arbeiten die Straße einen längerfristigen und planbaren Abnutzungsverlauf hätte.

➤ „Ablösung von Wiederherstellungskosten“

Die gesetzlichen Regelungen und Ansprüche verlangen durchweg eine ordnungsgemäße Wiederherstellung des Straßenzustandes. Die Straße muss nach der Maßnahme wieder in den Zustand gebracht werden, in dem sie vor der Maßnahme war.

Eine Ablösung dergestalt, dass die Kommune sich die künftig zu erwartenden Verschlechterungen des Straßenzustandes, die mit einem Aufbruch regelmäßig zu erwarten sind, vergüten lassen kann, sieht die Rechtsordnung demgegenüber offenbar nicht vor. Das Vertragskonstrukt der Ablösung beinhaltet – vergleichbar einem Vergleichsvertrag – eine Regelung, wonach die Unsicherheit über die künftig aus dem Aufbruch entstehenden Folgekosten mittels einer Schätzung und eines vertraglichen Kompromisses ausgeräumt werden soll. Die gesetzlichen Regelungen gehen aber davon aus, dass der Unternehmer die Straße wieder in ihren ursprünglichen Zustand bringen soll. Dann wäre für eine solche Unsicherheit kein Raum. Ablösungsvereinbarungen stehen damit immer unter dem Vorbehalt rechtlicher Unsicherheit. Denkbar erscheint eine Ablösungsvereinbarung aber, wenn sich die Kommune die Wiederherstellung selbst vorbehält. Dann kann sie anstatt einer nachträglichen Inrechnungstellung den vermuteten Betrag vorab geltend machen.

Beim Abschluss von Ablösungsvereinbarungen ist zu bedenken, dass im Umkehrschluss (nach dem Rechtsgedanken des Vergleichs) auch sämtliche Ansprüche insbesondere aus Gewährleistung abge-

golten sein dürften. Ein wesentliches Merkmal von Vergleichsvereinbarungen ist das Ziel, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses klare Verhältnisse für die Zukunft zu erreichen. Folglich werden die Unsicherheiten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses durch gegenseitige Festlegungen beseitigt. Und damit gelten alle künftigen Ansprüche als abgegolten, gerade im Bereich der Straßenaufbrüche ein hohes Risiko für die Kommune.

➤ **Nutzungsentgelt für Wertminderung**

Die Einführung eines vertraglichen Nutzungsentgeltes für beispielsweise städtische Abwasserbetriebe betritt rechtliches Neuland. Die Stadtwerke, die Leitungen in die Straßen legen, zahlen eine Konzessionsabgabe dafür, dass sie die Fläche nutzen und damit langfristig schädigen. Mithilfe des Nutzungsentgeltes soll der Wertverfall aufgefangen werden. Solch ein Entgelt für diese Nutzung würde für Gerechtigkeit bei den „Stadttöchtern“ sorgen, sonst müsste der Steuerzahler die Kosten tragen.

6. Fazit

Ein kommunales Straßenaufbruchmanagement sollte auf fachgerechte und nachhaltige Ausführung der Wiederherstellung durch frühzeitige Koordination, Organisation, Überwachung (inklusive Abnahmemanagement) bzw. Wiederherstellung im Wege eigener Bautätigkeit und schließlich Dokumentation im Rahmen eines kommunalen Straßenerhaltungsmanagements ausgerichtet sein. Sollten die Kommunen als Baulastträger der Straßen dazu nicht selbst in der Lage sein, so kann auch der Einsatz externer Ingenieurbüros in Betracht gezogen werden. Aufbrüche und Baustellen gehören wie Straßenverkehr zum Verschleiß einer Straße. Daher sind Sonderzahlungen und besondere finanzielle Berücksichtigung ohne klare gesetzliche Grundlage (wie etwa im EnWG) mit rechtlichen Unsicherheiten behaftet.

Kommunen sollten daher auf dem Verhandlungswege eine flächenhafte Wiederherstellung durch das Unternehmen anstreben. Problematisch sind nämlich in erster Linie die Nahtstellen, die in der Fahrbahn bei geringeren Straßenaufbrüchen entstehen.

Im Rahmen von Konzessionsverträgen sollte als Ausgleich für die Wertminderung (Verkürzung der Restnutzungsdauer/des Abschreibungszeitraumes) durch Straßenaufbrüche ein angemessener Anteil der Konzessionsabgabe zweckgebunden für die Straßenerhaltung reserviert werden. Entsprechende Vertragsklauseln sollten in alle neu zu verhandelnden Konzessionsverträge aufgenommen werden.

Im Übrigen sind Aufbrucharbeiten und die Nutzungen, für die sie vorgenommen werden, straßenrechtliche Sondernutzungen. Sowohl für die damit einhergehenden Verwaltungstätigkeiten (inklusive der Kosten, die entstehen, wenn die Verwaltung sich privater Unternehmer bedient) wie auch für den Aufbruch sowie die Nutzung selbst (mit Ausnahme der TKG-Verlegungen) sind Gebühren zu erheben, weil Kosten nicht zu Lasten der Allgemeinheit oder der Anlieger gehen dürfen.

7. Fachliche Erstellung der Arbeitshilfe:

Die Arbeitshilfe wurde von der Geschäftsstelle unter Einbindung von Vertretern aus Mitgliedskommunen und unter fachlicher Begleitung von Prokurist Bernd Mende, BockermannFritze Ingenieur-Consult, erstellt. Die Arbeitsgruppe bestand aus folgenden Personen:

Annette Brandt-Schwabedissen, Geschäftsstelle

Volker Kahlert, Stadt Unna

Raimund Möller, Stadt Ahlen

Bernd Mende, BockermannFritze IngenieurConsult GmbH, Enger

Bernd Sassenhof, Stadt Overath

Carsten Scheer, Stadt Berkamen

Reinhard Scholz, Stadt Lünen

Jürgen Schumacher, Stadt Erftstadt

Roland Thomas, Geschäftsstelle, Federführung

Der StGB-NRW-Ausschuss für Strukturpolitik und Verkehr hat die Arbeitshilfe in seiner 104. Sitzung am 21. März in Moers verabschiedet.