

---

**Datum:** 20.07.2007  
**Gericht:** Oberverwaltungsgericht NRW  
**Spruchkörper:** 15. Senat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 15 A 786/05  
**ECLI:** ECLI:DE:OVGNRW:2007:0720.15A786.05.00

---

**Vorinstanz:** Verwaltungsgericht Arnsberg, 7 K 3140/03

---

**Tenor:**

Das angegriffene Urteil wird geändert:

Der Beitragsbescheid des Beklagten vom 2. Dezember 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Juli 2003 wird aufgehoben.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt der Beklagte.

Der Beschluss ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 2.094,67 Euro festgesetzt.

I.	2
Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils Bezug genommen. Mit ihm hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen.	3
Mit der zugelassenen und rechtzeitig begründeten Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Begehren weiter und trägt vor: Das Grundstück unterliege nicht der Beitragspflicht, da es nicht an der ausgebauten T.-----straße liege. Die zwischen der Straße und dem Grundstück liegenden, im Eigentum der Stadt stehenden Böschungsfurstücke seien nicht Teil der Straße. Zwar könnten Böschungen Teil der Straße sein, hier aber sei dies bei natürlicher Betrachtungsweise zu verneinen, da weder eine optische noch eine funktionale Verbindung etwa in Form einer Stützfunktion zur Straße bestehe. Auch erfasse die Widmung die Böschung nicht. Das ergebe sich schon aus der unterschiedlichen Flurstücksparzellierung zwischen Straßenkörper und Böschungsfurstücken und der Teilung der Böschung im Eigentum zwischen dem Kläger und der Stadt. Eine Zufahrtserlaubnis über die Böschungsgrundstücke bestehe nicht. Selbst wenn sie vorhanden wäre, wäre sie wegen der hohen Kosten für die Anlage einer solchen Zufahrt ohne Wert. Der abgerechnete Ausbau sei nicht beitragsfähig. Eine nachmalige Herstellung habe nicht vorgelegen, da weder die übliche Nutzungszeit abgelaufen noch die Straße verschlissen gewesen sei, insbesondere nicht die erst kürzlich erneuerte Straßenbeleuchtung. Auch der Beitragstatbestand der Verbesserung liege nicht vor, da schon vor dem Ausbau ein ausreichender Frostschutz vorhanden gewesen sei. Der Ausbau habe nicht zu einer Verbesserung der Lärmsituation geführt, da sich infolge der Straßenverengung der Verkehrslärm sogar erhöht habe.	4
Der Kläger beantragt,	5
das angegriffene Urteil zu ändern und nach dem erstinstanzlichen Klageantrag zu erkennen.	6
Der Beklagte beantragt,	7
die Berufung zurückzuweisen.	8
Er trägt vor: Die T.-----straße sei schon vor 1913 eine öffentliche Straße gewesen. Auch sei das Grundstück erschlossen, da sich die Widmung auch auf die Böschungsparzellen erstrecke. Dass die Böschung ein Teil der Straße sei, ergebe sich aus dem Straßenrecht. Der Kläger habe auch eine beitragsbegründende Inanspruchnahmemöglichkeit hinsichtlich der Straße. Die Stadt sei jederzeit bereit, ihm die Anlage einer Zufahrt oder Treppe über die Böschungsgrundstücke zu gestatten. Gemessen an der dadurch bewirkten Werterhöhung für das Grundstück sei der Aufwand für eine solche Anlage auch wirtschaftlich sinnvoll. Der Ausbau sei beitragsfähig, da infolge der erstmaligen Herstellung eines Frostschutzes eine Verbesserung eingetreten sei. Außerdem sei die in den fünfziger Jahren angelegte und verschlissene Straße nachmalig hergestellt worden.	9
Am 5. Juni 2007 hat durch den Berichterstatter eine Augenscheinseinnahme stattgefunden. Wegen des Ergebnisses wird auf die Niederschrift vom 5. Juni 2007 Bezug genommen.	10
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Verfahrensakte und der dazu und zum Verfahren 15 A 785/05 zugezogenen Unterlagen Bezug genommen.	11
II.	12
	13

Der Senat entscheidet nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 130 a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) durch Beschluss.

Die zulässige Berufung ist begründet, da die Klage zulässig und begründet ist. Der angefochtene Beitragsbescheid vom 15. Januar 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Juli 2003 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Bescheid findet keine Rechtfertigung in § 8 des Kommunalabgabengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (KAG NRW) i.V.m. der Satzung über die Erhebung von Beiträgen nach § 8 KAG für straßenbauliche Maßnahmen der Stadt C. vom 24. Dezember 1987 (SBS). 14

Nach § 8 Abs. 2 Satz 2 KAG NRW werden Beiträge von den Grundstückseigentümern dafür erhoben, dass ihnen durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Anlage wirtschaftliche Vorteile geboten werden. Nach § 1 SBS erstreckt sich die Beitragspflicht auf die "erschlossenen" Grundstücke. Eine solche die Erschließung bewirkende vorteilsrelevante Inanspruchnahmemöglichkeit wird dem Kläger für sein Grundstück nicht geboten. 15

Eine Inanspruchnahmemöglichkeit in diesem Sinne wird in erster Linie Eigentümern von Grundstücken geboten, die unmittelbar an der ausgebauten Straße liegen. Diese sind beitragsrechtlich relevant erschlossen, wenn bis zu deren Grenze von der ausgebauten Straße herangefahren werden kann und sie von dort aus - unbeschadet eines eventuell dazwischen liegenden Gehweges, Radweges oder Seitenstreifens - ohne weiteres betreten werden können. 16

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 25. Juli 2006 - 15 A 2316/04 -, NWVBl. 2007, 150. 17

Diese Voraussetzungen dürften hier schon deshalb nicht vorliegen, weil das klägerische Grundstück nicht unmittelbar an die ausgebaute Straße grenzt. Vielmehr liegt das städtische Flurstück 103 auf der zum Fahrbahnniveau hin abfallenden Böschung dazwischen. Dieses Flurstück ist kein Bestandteil der Straße. 18

Zur Straße gehört nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a des Straßen- und Wegegesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen (StrWG NRW) der Straßenkörper, insbesondere die Erdbauwerke einschließlich der Böschungen. Wie sich aus der Präposition "einschließlich" ergibt, sind Böschungen als Teilmenge der "Erdbauwerke" Straßenbestandteil. Böschungen, die diesen Charakter nicht aufweisen, sind demnach nicht Bestandteil der Straßen. Erdbauwerke sind Bauwerke mit Erde als Baustoff. Bauwerke wiederum sind von Menschen errichteten Konstruktionen. Also sind Böschungen, die natürlich gewachsen sind, keine Erdbauwerke. 19

Wie die Augenscheinseinnahme ergeben hat und wie auch der dort anwesende Beamte der Stadt bestätigt hat, ist die hier in Rede stehende Böschung nicht künstlich hergestellt. Damit ist sie nicht Bestandteil der T.-----straße. Auch wenn man natürliche Böschungen im Einzelfall als Straßenkörperteil ansehen sollte, wäre dies hier zu verneinen: Dies wäre allenfalls gerechtfertigt, wenn eine solche Böschung funktionell für die Straße von Bedeutung wäre. Das ist aber nicht der Fall. Die T.-----straße führt einfach am Fuße der Böschung vorbei. 20

Keine beitragsrechtlich relevanten Auswirkungen dürfte es darüber hinaus haben, dass der Beklagte mit Rücksicht auf das gerichtliche Verfahren durch Widmungsverfügung vom 7. Juni 2005 die T.-----straße unter Einschluss auch des Flurstücks 103 gewidmet hat. Dadurch wird dieses Böschungsflurstück nicht Teil der Straße. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW 21

erhalten durch die Widmung Straßen, Wege und Plätze die Eigenschaft einer öffentlichen Straße. Daraus ergibt sich, dass das Substrat der Widmung, die Straße als technisches Produkt, vorhanden sein muss, dem dann erst durch die Widmung eine bestimmte rechtliche Eigenschaft zukommt. Die bloße Widmung, führt nicht dazu, dass Flächen, die nicht Straßenbestandteil sind, dies werden.

Vgl. Zeitler/Häußler, im: Zeitler, Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, Loseblattsig. (Stand: 1. Februar 2007), Art. 6 Rn. 26 f.; Herber, in: Kodal, Straßenrecht, 6. Aufl., Kapitel 7, Rn. 15; zur straßenrechtlichen Rechtswidrigkeit einer solchen Widmung BayVGh, Urteil vom 24. Oktober 2002 - 8 B 98.873 -, BayVBl. 2003, 337. 22

Somit handelt es sich beim klägerischen Grundstück um ein Hinterliegergrundstück. Für ein solches entsteht die Beitragspflicht nur bei einer gesicherten Möglichkeit der Inanspruchnahme der Straße über das Vorderliegergrundstück, hier also die Böschungflurstücke der Stadt. Dazu hat der Senat in Abhängigkeit von verwirklichter Bebauung und tatsächlich angelegter Zufahrt nähere Kriterien entwickelt. Danach besteht für ein - wie hier - unbebautes Hinterliegergrundstück, das als Baugrundstück herangezogen werden soll, erst dann eine vorteilsrelevante Möglichkeit der Inanspruchnahme, wenn zur ausgebauten Straße hin ein durch Grunddienstbarkeit und Baulast gesichertes Wegerecht besteht. 23

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 17. Mai 2004 - 15 B 747/04 -, NVwZ-RR 2004, 784; Urteil vom 30. Oktober 2001 - 15 A 5184/99 -, NWVBl. 2002, 275 (277 f.). 24

Daran fehlt es. Ob das Grundstück als unbebaubares Grundstück herangezogen werden könnte, wenn über das städtische Böschungflurstück ein Notwegerecht bestünde, bedarf keiner Prüfung. Ein solches Notwegerecht besteht hier schon deshalb nicht, weil das Grundstück über das ebenfalls dem Kläger gehörende Flurstück 182 zur E-----straße hin erreichbar ist. Ein Notwegerecht gegenüber Dritten scheidet damit aus. 25

Indes kann die straßenrechtliche Lage im Hinblick auf die Wirkung der Widmung dahinstehen, da eine Beitragspflicht selbst dann nicht entstanden wäre, wenn das städtische Böschungflurstück Straßenbestandteil wäre und das Anliegergrundstück somit unmittelbar an die Straße angrenzte. Ein Erschlossensein des Grundstücks kann nämlich aus dem Angrenzen an die Straße allein nicht gefolgert werden. Erforderlich ist vielmehr weiter - wie oben ausgeführt -, dass von der Fahrbahn aus das Grundstück "ohne weiteres" betreten werden kann. Das setzt voraus, dass der zwischen Grundstück und Fahrbahn gelegene Straßenteil zum Betreten bestimmt und geeignet ist. 26

Die hier in Rede stehenden Böschungsflächen sind, wie die Augenscheinseinnahme ergeben hat, zum Betreten nicht geeignet. Es handelt sich um einen relativ steilen Anstieg über eine unbefestigte Grasfläche, die darüber hinaus zum größten Teil mit Strauchwerk bestückt ist. Älteren oder körperlich behinderten Personen wäre ein Überwinden der Böschung nicht oder nur unter Anstrengungen möglich. Sie hat eher die Funktion der Abschließung des dahinterliegenden Grundstücks von der Straße, jedenfalls nicht seiner straßentechnischen Erschließung. 27

Unerheblich ist, ob das Hindernis mit zumutbaren Mitteln beseitigt werden kann und ob der Beklagte mit einer solchen Beseitigung einverstanden gewesen wäre. Die Frage der Zumutbarkeit der Beseitigung eines Erschließungshindernisses ist maßgeblich für die Frage des Erschlossenseins eines Grundstücks alleine dann, wenn es um ein Erschließungshindernis auf dem möglicherweise der Beitragspflicht unterliegenden 28

Grundstück geht. Die Beseitigung solcher Hindernisse ist allein Sache des Eigentümers und schließt, sofern die Beseitigung zumutbar ist, die zur Beitragspflicht führende Möglichkeit der Inanspruchnahme der Straße nicht aus. Anders liegt es bei Erschließungshindernissen auf den Straßengrundstücken. Deren Beseitigung ist nicht Sache des Anliegers, sondern der Gemeinde. Diese muss, will sie eine zur Beitragspflicht führende Möglichkeit der Inanspruchnahme für den Anlieger bieten, alle die Erschließung hindernden Umstände auf dem Straßengrundstück beseitigen, also einen Zustand schaffen, der es ermöglicht, an die Grundstücksgrenze heranzufahren und von dort aus ohne weiteres das Grundstück zu betreten.

- Vgl. die Entscheidungen des Senates, in denen er eine vorteilsrelevante Inanspruchnahmemöglichkeit wegen einer vor dem Anliegergrundstück errichteten Grünfläche auf Straßengelände verneint hat, OVG NRW, Beschluss vom 26. Oktober 2001 - 15 B 1180/01 -, S. 3 des amtlichen Umdrucks; Beschluss vom 2. August 1999 - 15 A 3207/99 -, S. 2 f. des amtlichen Umdrucks; Beschluss vom 18. November 1997 - 15 B 2751/97 -, S. 3 des amtlichen Umdrucks; vgl. zur Unterscheidung von Hindernissen auf dem Anliegergrundstück und auf der Straße Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Loseblattsig. (Stand: März 2007), § 8 Rn. 402, 403; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 7. Aufl., § 35 Rn. 20. 29
- Ob die Rechtslage anders zu beurteilen ist, wenn die Gemeinde zwar das Hindernis auf dem Straßengelände zu beseitigen anbietet, jedoch der Eigentümer seine Mitwirkung verweigert, den Ort zu bestimmen, von dem die Zuwegung zum Grundstück erfolgen soll, 30
- vgl. zu solchen Konstellationen BVerwG, Urteil vom 29. Mai 1991 - 8 C 67.89 -, BVerwGE 88, 248 (252) zum Erschließungsbeitragsrecht; Hess. VGH, Beschluss vom 18. Juni 2002 - 5 TG 441/02 -, HSGZ 2003, 32, 31
- bedarf hier keiner Entscheidung. Der Beklagte hat nicht nur kein solches Angebot abgegeben, er war vielmehr und ist möglicherweise bis heute der Ansicht, dass die Beseitigung des Hindernisses durch den Kläger zu erfolgen habe, denn er hat sich lediglich mit der Anlegung eines Zugangs oder einer Zufahrt durch den Kläger einverstanden erklärt. 32
- Für solche Konstellationen besteht im Erschließungsbeitragsrecht die Lösung, dass zwar das Grundstück wegen des latenten Erschließungsvorteils in die Verteilung einzubeziehen ist (§ 131 Abs. 1 des Baugesetzbuches), aber erst bei Aktualisierung des Vorteils durch Beseitigung des Hindernisses beitragspflichtig wird (§ 133 Abs. 1 des Baugesetzbuches). 33
- Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. September 1983 - 8 C 86.81 -, BVerwGE 68, 41 (43, 46); Schrödter/Quaas, BauGB, 6. Aufl., § 133 Rn. 7. 34
- Das Straßenbaubeitragsrecht kennt eine solche Differenzierung nicht. 35
- Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 12. Februar 1999 - 15 A 558/99 -, S. 5 des amtlichen Umdrucks; Beschluss vom 18. Dezember 1990 - 2 A 2326/89 -, DVBl. 1991, 1310. 36
- Vielmehr kommt es für die Verteilung und die Unterwerfung unter die Beitragspflicht alleine darauf an, ob dem Grundstückseigentümer aktuell und nicht nur latent die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Straße und damit der den Beitrag rechtfertigende wirtschaftliche Vorteil geboten wird (§ 8 Abs. 2 Satz 2 KAG NRW). Das setzt auf Seiten der Straße die Beseitigung, nicht nur die Ausräumbarkeit von Erschließungshindernissen voraus. Dabei lässt der Senat offen, ob und wie die Gemeinde in Konstellationen, in denen der Grundstückseigentümer 37

ersichtlich (noch) kein Interesse an der Schaffung eines Zugangs hat, in beitragsrechtlich relevanter Weise die Beseitigung eines auf Straßengelände vorhandenen Erschließungshindernisses bei einem zukünftigen Erschließungswunsch des Eigentümers sicherstellen kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozessordnung. 38

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. 39

Die Streitwertentscheidung ergibt sich aus §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 3 des Gerichtskostengesetzes. 40

41