



Landkreistag NRW, Kavalleriestraße 8, 40213 Düsseldorf

Herrn  
Daniel Sieveke, MdL  
Vorsitzender des Innenausschusses  
des Landtags NRW  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

Kavalleriestraße 8  
40213 Düsseldorf

Ansprechpartner:  
Erster Beigeordneter Dr. Marco Kuhn

Zentrale: +49 211 300491-0  
Direkt: +49 211 300491-300  
E-Mail: m.kuhn@lkt-nrw.de  
Datum: 31.08.2018  
Aktenz.: 32.10.01 Ku/Zin

per E-Mail: [anhoerung@landtag.nrw.de](mailto:anhoerung@landtag.nrw.de)

**Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Polizeigesetzes und des Gesetzes über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (Drucksache 17/2576)**

Ihr Schreiben vom 21.06.2018

Sehr geehrter Herr Sieveke,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zu dem vorgenannten Gesetzentwurf Stellung nehmen zu können.

Soweit mit dem Gesetzentwurf datenschutzrechtlich gebotene Anpassungen des Polizeigesetzes (PolG) und des Ordnungsbehördengesetzes (OBG) vorgenommen werden sollen, begegnet das aus unserer Sicht keinen durchgreifenden Bedenken. Kritisch angemerkt werden muss allerdings, dass damit den Kommunen zusätzliche Pflichten und Aufwände auferlegt werden.

Mit dieser Einschätzung verbinden wir folgende ergänzenden Vorschläge:

**1. Ordnungsrechtliche Zuweisung von Haftungsrisiken (§§ 39, 40 OBG NRW)**

In der kommunalen Praxis hat sich in der jüngeren Vergangenheit wiederholt eine Haftungsproblematik ergeben, bei der es im Kern um die ordnungsrechtliche Zuweisung von Haftungsrisiken im Verhältnis zwischen Kreis und kreisangehörigen Städten und Gemeinden geht.

Die Kreise werden – namentlich in ihrer Funktion als Bauaufsichtsbehörden oder immissionschutzrechtliche Genehmigungsbehörden – mitunter mit Schadensersatzansprüchen von

Vorhabenträgern konfrontiert, die auf § 39 Abs. 1 Buchst. b) OBG NRW gestützt werden. Dabei geht es z. B. um Fälle, in denen ein Kreis dem Vorhabenträger einer Windenergieanlage die Genehmigung verweigert, der rechtliche Grund für diese Genehmigungsversagung aber in der Zuständigkeit einer anderen Gebietskörperschaft, häufig einer kreisangehörigen Gemeinde, liegt. Typischerweise betrifft dies die rechtswidrige Ausweisung von Windvorrang- bzw. Konzentrationszonen für Windenergieanlagen mit der rechtlichen Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. In diesen Fällen liegt der Rechtsfehler im Verantwortungsbereich der den Flächennutzungsplan aufstellenden kreisangehörigen Gemeinde, die Genehmigung muss jedoch vom Kreis erteilt bzw. verweigert werden. Stellt sich in einem nachträglichen verwaltungsgerichtlichen Verfahren heraus, dass die Ausweisung der Windvorrangzone durch die kreisangehörige Gemeinde rechtswidrig war, ist aus diesem Grund in der Regel auch die Versagung der Genehmigung durch den Kreis rechtswidrig. Der Kreis selbst hatte jedoch, soweit die Rechtswidrigkeit des Flächennutzungsplans nicht ausnahmsweise offensichtlich war, keine Möglichkeit, im Rahmen des Genehmigungsverfahrens diese Rechtswidrigkeit festzustellen.

Damit muss der Kreis für (planungs-) rechtliche Fehler anderer Gebietskörperschaften einstehen. Insbesondere hat der Kreis mangels eigener Normverwerfungskompetenz keine andere Wahl, als in dem beschriebenen Beispielsfall den rechtsfehlerhaften Flächennutzungsplan anzuwenden.

In der jüngeren Vergangenheit sind vor diesem Hintergrund Schadensersatzansprüche wegen entgangenen Gewinns durch Windenergieanlagenbetreiber gegen Kreise auf der Grundlage von § 39 Abs. 1 Buchst. b) OBG NRW i. V. m. § 40 OBG NRW geltend gemacht worden. Dies ist für die Kreisebene umso problematischer, als Schadensersatzansprüche nach § 39 Abs. 1 Buchst. b) OBG NRW verschuldensunabhängig und auch unabhängig davon sind, welche Verwaltungsebene für die Rechtswidrigkeit verantwortlich ist. In der Folge können im Hinblick auf den gewöhnlichen entgangenen Gewinn von Anlagenbetreibern durchaus Haftungsrisiken in Höhe mehrerer Millionen Euro eintreten, die zumeist nicht über kommunale Schadenersicherungen abgedeckt werden können. Auch kommt in der Regel keine Ausgleichspflicht im Rahmen eines Gesamtschuldnerausgleichs in Betracht, da eine eigene Anspruchsgrundlage des Antragstellers gegen die Bauplanungsbehörde fehlt.

Solche Schadensersatzansprüche gegen Aufsichts- bzw. Genehmigungsbehörden aufgrund von Entscheidungen, die auf rechtsfehlerhaften Bauleitplänen beruhen, gehen in Ermangelung von Regressmöglichkeiten gegenüber den Planungsbehörden (wenn Planungs- und Aufsichts- bzw. Genehmigungsbehörden – wie im kreisangehörigen Raum regelmäßig – auseinanderfallen), nicht nur zu Lasten des betroffenen Kreises, sondern auch der übrigen (umlageverpflichteten) kreisangehörigen Städte und Gemeinden.

Diese Rechtslage ist nicht sachgerecht. Wir schlagen daher vor, die Haftungssystematik der §§ 39, 40 OBG NRW dahingehend zu ändern, dass

- entweder eine interne Regressmöglichkeit gegen die den Schaden ursprünglich verursachende juristische Person des öffentlichen Rechts im Sinne eines unechten Gesamtschuldnerausgleichs (sinngemäße Anwendung des § 426 Abs. 1 BGB) normiert wird oder
- die Ersatzpflicht in § 40 Abs. 1 OBG NRW bei versagten Genehmigungen eindeutig auf das sog. negative Interesse (kein entgangener Gewinn) beschränkt wird.

Im letztgenannten Fall wäre bei einem fahrlässigen oder vorsätzlichen Fehler der handelnden Behörde der Ersatz des entgangenen Gewinns immer noch über Artikel 34 GG i. V. m. § 839 BGB möglich.

## **2. Geschwindigkeitsüberwachung auf Autobahnen und autobahnähnlichen Straßen (§ 48 OBG NRW)**

Nach Maßgabe von § 48 Abs. 2 Satz 3 OBG NRW ist den Kreisordnungsbehörden die Geschwindigkeitsüberwachung auf Autobahnen und anderen autobahnähnlichen Straßen nur mit fest installierten Anlagen erlaubt. Wir regen eine Erweiterung dieser Vorschrift dahingehend an, dass die betreffenden Geschwindigkeitsüberwachungen auch mit anderen als fest installierten Anlagen durchgeführt werden können.

Damit würden die Kreisordnungsbehörden insbesondere in die Lage versetzt, bei sich verändernden Baustellenführungen auf neu entstandene bzw. neu entstehende Gefahrenstellen im Bereich von Autobahnen und autobahnähnlichen Straßen gezielt und flexibel reagieren zu können. Damit könnte ein wichtiger Beitrag zur Verkehrssicherheit geleistet werden, ohne den Installations- und Deinstallationsaufwand einer fest installierten Überwachungsanlage auszulösen.

Anlass für unsere Anregung ist das Vorgehen eines Kreises, der aufgrund eines hohen Unfallaufkommens im Baustellenbereich einer Autobahn eine sog. semi-mobile Geschwindigkeitsüberwachungsanlage installiert hatte, die mit einem Zugfahrzeug an einem bestimmten Ort aufgestellt werden kann. Das OLG Düsseldorf hat mit Beschluss vom 07.08.2017 (Az. IV – 3 BRS 167/17) festgestellt, dass der betreffende Kreis zu dieser Geschwindigkeitsmessung nicht befugt war, weil in dem eingesetzten System keine fest installierte Anlage i. S. v. § 48 Abs. 2 Satz 3 OBG NRW zu sehen sei. Zwar wurden die entsprechenden Bußgeldbescheide durch das OLG Düsseldorf nicht aufgehoben, da das Gericht kein Beweisverwertungsverbot angenommen hat, dennoch sehen wir hier aus den genannten Gründen Regelungsbedarf.

Wir sind dankbar, wenn unsere vorstehend skizzierten Vorschläge im Rahmen der weiteren parlamentarischen Beratung berücksichtigt werden. Für einen vertiefenden Austausch stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M.' followed by a large, sweeping 'K' that extends to the right.

Dr. Marco Kuhn