

**Die rechtlichen Auswirkungen des Urteils des  
BVerwG vom 17.10.2023 (9 CN 3.22) auf  
Benutzungsgebühren der Aufgabenträger der  
Wasserver- und Abwasserentsorgung im  
Land Brandenburg**

**Rechtswissenschaftliches Gutachten**

erstattet im Auftrag  
des Ministeriums des Innern und für Kommunales  
des Landes Brandenburg,  
Henning-von Tresckow-Straße 9–13, 14467 Potsdam,

Flintbek/Kiel, 27. November 2024

## Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis .....</b>	<b>2</b>
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>4</b>
1. Zur Bindungswirkung des Urteils des BVerwG .....	4
2. Zur sachlichen „Reichweite“ der Aussagen des BVerwG .....	5
3. Zur persönlichen Reichweite des Vertrauensschutzes .....	6
4. Zum Umgang mit erlassenen Gebührenbescheiden .....	7
5. Zum Umgang mit künftigen Gebührenkalkulationen.....	8
6. Zur „Flucht in das Privatrecht“ .....	9
<b>A. Ausgangslage und Fragestellung .....</b>	<b>11</b>
I. Erhebung von Anschlussbeitrag und/oder Benutzungsgebühr .....	11
II. Verbot der Doppelfinanzierung .....	12
III. Umgang mit verjährtem Beitragsaufwand.....	13
IV. Folgefragen und Auftrag .....	16
<b>B. Gutachten .....</b>	<b>19</b>
I. Bindungswirkung des Urteils des BVerwG .....	19
1. Revisibilität von Landesrecht.....	19
a) Bedeutung bundesverfassungsrechtlicher Grundsätze .....	19
b) Rekurs auf Vertrauensschutz und Gleichheitssatz .....	20
2. Prozessrechtliche Bindungswirkung der Entscheidung.....	21
a) Bindung des Obergerichts an die rechtliche Beurteilung des Falles durch das Revisionsgericht.....	21
b) Sachliche Wirkung der materiellen Rechtskraft .....	22
c) Relevanz von Gerichtsentscheidungen in anderen Verfahren .....	23
3. Bindungswirkung kraft materieller Überzeugungskraft.....	25
a) Festhalten des OVG Berlin-Brandenburg an seinem Begriffsverständnis .....	25
b) Konsequenzen.....	26
II. Sachliche „Reichweite“ der Aussagen des BVerwG .....	27
1. Unmittelbare Aussagen .....	27
2. Benachbarte Fallgestaltungen.....	28

III. Persönliche Reichweite des Vertrauensschutzes .....	30
1. Beitragsschuldverhältnis und Erstattung .....	30
2. Vorteilslage und sachliche Beitragspflicht .....	31
3. Inanspruchnahme und Gebührenpflicht .....	32
4. Folge der Grundstücksbezogenheit .....	33
IV. Umgang mit erlassenen Gebührenbescheiden .....	34
1. Ermessensentscheidung .....	34
a) Grundsatz .....	35
b) Ausnahme: qualifizierter Rechtsverstoß .....	36
2. Vollstreckungsverbot .....	37
V. Konsequenzen für künftige Gebührenkalkulationen im Sinne der Aussagen des BVerwG .....	39
1. Zeiträume, Gebührenarten und Einrichtungen .....	39
2. Interpretation von § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG unter Beachtung der Aussagen des BVerwG .....	40
a) Berücksichtigung fiktiv verjährter Anschlussbeiträge .....	41
b) Kontextualisierung der Aussagen .....	42
c) Ein- und Ausgrenzungen .....	43
aa) Anknüpfung an die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes .....	44
bb) Folgerungen .....	45
d) Rechtsfortbildende Erstreckung der höchstrichterlichen Aussagen .....	46
3. Umfang des relevanten Beitragsvolumens .....	48
4. Auflösung fiktiver Beiträge .....	49
5. Ausgleichpflicht für Kostenüberdeckungen .....	50
VI. „Flucht in das Privatrecht“ .....	52

## Zusammenfassung

### 1. Zur Bindungswirkung des Urteils des BVerwG

a) Zu unterscheiden sind die Bindung des Obergerichts an die rechtliche Beurteilung des konkreten Falles durch das Revisionsgericht von der Rechtskraftwirkung eines Urteils. Im vorliegenden Zusammenhang erschöpft sich die Rechtskraftwirkung der Entscheidungen im Ausspruch der Unwirksamkeit der benannten Satzungsbestimmungen; sie erfasst nicht die tatsächlichen Feststellungen und die Beantwortung vorgreiflicher Rechtsfragen, ebenso wenig sonstige Begründungselemente des Urteils.

Sofern das OVG Berlin-Brandenburg in einem Normenkontrollverfahren in den Gründen eines rechtskräftigen Urteils oder Beschlusses die Rechtmäßigkeit einer Gebührensatzung angenommen hat, entfaltet diese Entscheidung prozessrechtliche Bindungswirkung nur für die unmittelbar am Normenkontrollverfahren Beteiligten. Dasselbe gilt für ein Klageverfahren gegen einen Gebührenbescheid vor einem Verwaltungsgericht oder in einem Berufungsverfahren vor dem OVG Berlin-Brandenburg, in dem durch rechtskräftige Abweisung der entsprechenden Anfechtungsklage inzident die Gültigkeit einer Gebührensatzung mit gespaltenen Gebührensätzen festgestellt worden ist. Ungeachtet dessen bleiben Satzungen, die gespaltene Gebührensätze auf der Grundlage einer Kalkulation festsetzen, die den Aussagen des BVerwG widerspricht, weiterhin wirksam. Sie bilden damit eine taugliche Rechtsgrundlage für die Gebührenerhebung.

b) Damit obliegen die Anwendung und Auslegung des Landesrechts einschließlich des § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG (= § 6 Abs. 2 Satz 5 BbgKAG a.F.) weiterhin exklusiv Verwaltungsträgern und Gerichten des Landes Brandenburg. Auch mit Blick auf die tatsächlichen Schwierigkeiten in der Umsetzung des Urteils des BVerwG hat das OVG Berlin-Brandenburg dem höchstrichterlichen Verständnis des Abzugskapitals aus den genannten Gründen die Gefolgschaft versagt. Unter Zugrundelegung dieses obergerichtlichen Normverständnisses kann damit für den Rechtsanwender eigentlich alles beim Alten bleiben. Ein entsprechendes Vorgehen bei Gebührenkalkulationen enthält allerdings ein gewisses Restrisiko in Gestalt revisionsgerichtlicher Kontrolle.

## 2. Zur sachlichen „Reichweite“ der Aussagen des BVerwG

Wenn man den Aussagen des BVerwG im Urteil vom 17. Oktober 2023 im Hinblick auf die Auslegung von § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG (= § 6 Abs. 2 Satz 5 BbgKAG a.F.) folgt, hängt die Vermeidung der erneuten revisionsgerichtlichen Korrektur instanzgerichtlicher Entscheidungen maßgeblich davon ab, wie weit das BVerwG den Anwendungsbereich des grundrechtlichen Vertrauensschutzes gezogen hat.

a) Die Erstreckung des Vertrauensschutzes darauf, im Fall von hypothetischer Festsetzungsverjährung nicht nur nicht mehr zu Anschlussbeiträgen herangezogen werden zu können, sondern auch an der Deckung des beitragsfinanzierten Teils der Anschaffungs- und Herstellungskosten über Benutzungsgebühren nicht mehr beteiligt werden zu dürfen, beruht „tatbestandlich“ auf drei Voraussetzungen:

- auf einer Umstellung des Finanzierungssystems des Einrichtungsträgers von einer Misch- auf eine reine Gebührenfinanzierung der Anschaffungs- und Herstellungskosten der öffentlichen Einrichtung und
- auf der Entscheidung des Einrichtungsträgers, satzungsmäßig gesplattene Gebührensätze für die „Nichtbeitragszahler“ einerseits und die „Beitragszahler“ andererseits festzulegen sowie
- auf der weiteren Entscheidung des Einrichtungsträgers, die infolge hypothetischer Festsetzungsverjährung von der Zahlung von Anschlussbeiträgen verschonten Anschlussnehmer der Gruppe der Nichtbeitragszahler zuzuordnen.

Alle anderen Sachverhaltskonstellationen sind von den Aussagen des BVerwG nicht unmittelbar betroffen.

b) Selbstverständlich ist es jedoch möglich, dass die brandenburgische Verwaltungsgerichtsbarkeit die Aussage des BVerwG entsprechend – und damit rechtsfortbildend – auf benachbarte Fallgestaltungen anwendet. Dabei handelt es sich dann um die Auslegung grundsätzlich irrevisiblen brandenburgischen Landesrechts, nicht aber um die Anwendung eines bundesrechtlichen Grundsatzes. Ob und inwieweit das BVerwG in einem solchen

Fall erneut eine Verletzung bundes(verfassungs)rechtlicher Grundsätze erkennen würde, ist offen.

c) Vor diesem Hintergrund dürfte „das zugunsten der Beitragspflichtigen streitende Prinzip der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes“ über die sachliche Reichweite der Aussagen des BVerwG entscheiden. Die Anknüpfung an die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes legt ein Verständnis des BVerwG nahe, dass hypothetisch und regulär verjährte Beiträge bei der Bestimmung des Abzugskapitals gleichbehandelt werden müssen.

In „benachbarten“ Fallgestaltungen, in denen der Aufgabenträger den Anknüpfungspunkt für das Vertrauen der Grundstückseigentümer, nicht zu den Herstellungskosten der Einrichtung herangezogen zu werden, rückwirkend durch Erstattung der Beiträge beseitigen wollte, hat unter Umständen (erneut) ein Systemwechsel stattgefunden. Ungeachtet dieser Frage, ist die vom Einrichtungsträger ursprünglich getroffene Systemscheidung nicht unumkehrbar, insbesondere wenn das Abzugskapital im Umfang der Anschlussbeiträge zurückerstattet worden ist.

Aus Billigkeitsgründen nicht vereinnahmte oder insolvenzbedingte Beitragsausfälle sind hingegen nicht geeignet, das Abzugskapital zu schmälern. An einem Bezug zum Vertrauen, durch Abgaben nicht zur Finanzierung der Herstellungskosten der Einrichtung beitragen zu müssen, fehlt es hier vollständig.

### **3. Zur persönlichen Reichweite des Vertrauensschutzes**

Ein Wechsel des Grundstückseigentümers hat keinen Einfluss auf ein entstandenes Beitragsschuldverhältnis. Der Beitrag wird von dem in Anspruch genommenen Grundstückseigentümer persönlich geschuldet und ist ihm folgerichtig zu erstatten, wenn die Leistung ohne rechtlichen Grund erbracht worden oder der rechtliche Grund später weggefallen ist.

Anschlussbeiträge werden zwar persönlich von demjenigen geschuldet, der zur Zeit der Bekanntgabe des Bescheids Grundstückseigentümer ist; die sachliche Beitragspflicht ent- und besteht aber grundstücksbezogen. Der

Beitrag dient dem Ausgleich eines andauernden Vorteils, der allen Rechtsnachfolgern in das Grundstückseigentum zugutekommt. Ein neuer Grundstückseigentümer kann sich daher erfolgreich gegen eine nochmalige Heranziehung zum Anschlussbeitrag mit dem Einwand der Veranlagung seines Rechtsvorgängers wehren.

Wenn – wie in Brandenburg bei den Aufgabenträgern der Wasserver- und Abwasserentsorgung wohl regelmäßig – die Benutzungsgebühr grundstücksbezogen ausgestaltet ist, versteht das BVerwG Anschlussbeitrag und Benutzungsgebühr offenbar auch in Bezug auf den Vertrauensschutz als kommunizierende Röhren. Wegen des gemeinsamen Merkmals der Grundstücksbezogenheit kommt es bei dem vom BVerwG postulierten Vertrauensschutz im Gebührenrecht bei hypothetischer Festsetzungsverjährung des Anschlussbeitrages dann nicht darauf an, ob der Benutzer der Einrichtung dieses Vertrauen individuell aufgebaut oder konkret betätigt hat.

#### **4. Zum Umgang mit erlassenen Gebührenbescheiden**

Es ist regelmäßig ermessensfehlerfrei, wenn die Behörde den Antrag auf Rücknahme des Beitragsbescheids auch ohne nähere sachliche Prüfung mit der Begründung ablehnt, sie räume der Bestandskraft den Vorrang ein und sehe für eine andere Beurteilung keinen Anlass. Diese Maßstäbe gelten erst recht, wenn der Verwaltungsakt rechtskräftig bestätigt wurde. Auch die gerichtlich (inzident oder ausdrücklich) festgestellte Unwirksamkeit der zugrundeliegenden Satzung begründet keinen Fall der „qualifizierten“ Rechtswidrigkeit darauf beruhender Bescheide und damit keinen Anspruch auf deren Rücknahme nach § 130 Abs. 1 AO.

Eine Einschränkung erfährt die Fortgeltung der bestandskräftigen Beitragsbescheide mit Blick auf die Durchsetzung der materiellen Regelung der Abgabepflicht: Für Gerichtsentscheidungen bestimmt § 183 Satz 2 VwGO, dass „die Vollstreckung aus einer solchen Entscheidung“ unzulässig ist. In entsprechender Anwendung der Norm ist auch die Vollstreckung aus Abgabenbescheiden, die auf einer für unwirksam erklärten Satzungsgrundlage beruhen, unzulässig.

Ungeachtet dessen muss sich die Behörde keineswegs auf die Gesichtspunkte der Bestandskraft und Rechtssicherheit berufen, sondern kann auch jenseits der genannten Fallgruppen einer Reduzierung des Rücknahmeermessens auf Null anderen Sachgesichtspunkten, insbesondere solchen des Gemeinwohls, durchschlagende Bedeutung beimessen. Aus einem solchen Verwaltungshandeln erwachsen dann vermittels Selbstbindung ggf. Aufhebungsansprüche weiterer Betroffener in gleicher Lage.

## **5. Zum Umgang mit künftigen Gebührenkalkulationen**

Ungeachtet der Fortführung der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung zu gespaltenen Gebühren ist zu prüfen, wie sich die höchstrichterlichen Vorgaben zur Auslegung des § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG auf die Kalkulation von Benutzungsgebühren auswirken.

a) Hinsichtlich der Zeiträume, für die Gebührenkalkulationen aufgestellt werden, betrifft der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz sowohl anstehende Vorkalkulationen für künftige Kalkulationszeiträume als auch Nachkalkulationen für vergangene Perioden. In der Sache gelten die Aussagen des BVerwG für jede Kalkulation gespaltenen Gebührensätze, unabhängig davon, ob sie nur für Grundgebühren, nur für Verbrauchs- bzw. Mengengebühren oder für beide festgesetzt werden. Gegenständlich erfasst werden sowohl Abwasser- als auch Trinkwassergebühren.

b) Das Volumen des gebührenkalkulatorisch zu berücksichtigenden Anschlussbeitragsaufkommens als Bestandteil des Abzugskapitals hängt vom Umfang ab, in dem die Aussagen des BVerwG rezipiert bzw. rechtsfortbildend ausgeweitet werden. Jedenfalls im Zusammenhang mit der Kalkulation gespaltenen Gebührensätze muss auch dasjenige Beitragsaufkommen als aufgebracht Eigenkapital im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG veranschlagt werden, das der öffentlichen Einrichtung wegen eingetretener hypothetischer Festsetzungsverjährung von Anschlussbeiträgen tatsächlich nicht zur Verfügung steht.



c) Die einzubeziehenden Anschlussbeiträge berechnen sich nach den seinerzeit geltenden Anschlussbeitragssatzungen der jeweiligen Aufgabenträger. Die konkrete Höhe der Anschlussbeiträge bestimmt sich gemäß dem satzungsrechtlichen Beitragsmaßstab und -satz. Als maßgeblicher Zeitpunkt der „fiktiven“ Beitragszahlungen ist der 31.12. desjenigen Kalenderjahres anzusetzen, in dem die hypothetische Festsetzungsverjährung eingetreten ist. Dies führt zu einer „jahresscharfen“ Bestimmung des relevanten Beitragsaufkommens.

d) Auch „fiktive“ Beiträge müssen grundsätzlich aufgelöst werden, weil sie rechtlich zum Abzugskapital gemäß § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG gehören und die Auflösung des Abzugskapitals nach § 6 Abs. 2 Satz 8 Nr. 2 BbgKAG (= § 6 Abs. 2 Satz 6 BbgKAG a.F.) den „gesetzlichen Regelfall“ darstellt. Es ist nicht erkennbar, dass das Urteil des BVerwG insoweit einen Ausnahmefall begründen will, zumal das Gesetz eine Abweichung von der Auflösung des Abzugskapitals ohnehin nur bei der Verzinsung, nicht aber auch bei der kalkulatorischen Abschreibung zuließe.

e) Gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 BbgKAG müssen Kostenüberdeckungen „spätestens im übernächsten Kalkulationszeitraum ausgeglichen werden“. Mit Blick auf den weitgefassten Wortlaut, der das Entstehen von Kostenüberdeckungen nicht an bestimmte Voraussetzungen knüpft, dürfte die Norm auch auf Kostenüberdeckungen, die auf Kalkulationsfehlern des Einrichtungsträgers beruhen, anwendbar sein.

## 6. Zur „Flucht in das Privatrecht“

Nicht zuletzt, weil die Regelungen des Kommunalabgabenrechts einschlägige verfassungsrechtliche Determinanten umsetzen, besteht keine sachliche Rechtfertigung davon abzuweichen, wenn privatrechtliche Entgelte auf dem zivilgerichtlichen Prüfstand stehen. Werden sie anstelle öffentlicher Abgaben für kommunale Verwaltungsleistungen erhoben, ist deshalb der Billigkeitsbegriff in § 315 BGB entsprechend den „grundlegenden Prinzipien öffentlicher Finanzgebarung“ auszulegen. Damit gelten die kommunalabgabenrechtlichen Vorgaben für die Gebührenkalkulation und -erhebung auch

für alternative Entgeltmodelle, weil und soweit sie verfassungsrechtlich fundiert sind. Der Wechsel in privatrechtliche Entgelte befreit daher nicht von den Grundregeln des brandenburgischen Benutzungsgebührenrechts. Anzumerken ist indes, dass BVerwG und BGH gelegentlich zu unterschiedlichen Auslegungsergebnissen kommen.

## A. Ausgangslage und Fragestellung

### I. Erhebung von Anschlussbeitrag und/oder Benutzungsgebühr

§ 8 Abs. 2 Satz 1 BbgKAG bestimmt: „Beiträge sind Geldleistungen, die dem Ersatz des Aufwands für die Herstellung, Anschaffung, Erweiterung, Erneuerung und Verbesserung öffentlicher Einrichtungen und Anlagen im Sinne des § 4 Absatz 2 oder Teilen davon, jedoch ohne die laufende Unterhaltung und Instandsetzung, dienen. Sie werden von den Grundstückseigentümerinnen und Grundstückseigentümern als Gegenleistung dafür erhoben, dass ihnen durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Einrichtungen und Anlagen wirtschaftliche Vorteile geboten werden.“ Während Beiträge auf die Investitionsfinanzierung beschränkt sind, müssen die laufenden Kosten über Benutzungsgebühren gedeckt werden. Insoweit definiert § 4 Abs. 2 BbgKAG: „Gebühren sind Geldleistungen, die als Gegenleistung (...) für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und Anlagen (Benutzungsgebühren) erhoben werden.“

Allerdings rechnen gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 BbgKAG zu den gebührenfähigen Kosten „die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten“, so dass sich die Möglichkeit ergibt, den Herstellungs- und Anschaffungsaufwand statt durch einen einmaligen Beitrag auch über Abschreibungen und Zinsen durch Benutzungsgebühren zu decken. Bei öffentlichen Einrichtungen, bei denen Investitionsaufwand und Betriebskosten anfallen, greifen zur Finanzierung des ersteren mithin zwei verschiedene Abgabensarten ein. Die Entscheidung, von Beginn an anstelle von Beiträgen ausschließlich Benutzungsgebühren zu erheben, wirkt sich in der Kalkulation durch höhere kalkulatorische Kosten, d.h. höhere Gebühren, aus.

Ob die Investitionskosten der Einrichtung über die laufenden Benutzungsgebühren mitabgedeckt werden oder hierfür ein einmaliger Anschlussbeitrag erhoben wird, hat der Einrichtungsträger zu entscheiden.<sup>1</sup> Das Gesetz

---

<sup>1</sup> VGH Mannheim, U. v. 10.02.1983 – 2 S 390/82 – VBIBW 1983, 408 f.; VGH Kassel, B. v. 15.03.1991 – 5 TH 642/89 – NVwZ 1992, 807; OVG Münster, U. v. 17.09.1980 – DVBl. 1981, 831 (833).

statuiert insoweit für die Auswahl der Abgabe keine Vor- oder Nachrangigkeit.<sup>2</sup> Es ist daher grundsätzlich dem Einrichtungsträger überlassen, ob er Investitionsaufwendungen für öffentliche Einrichtungen und Anlagen sofort und einmalig durch Beiträge oder sukzessive und laufend durch Benutzungsgebühren decken will. Die Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Finanzierungsmethode wird jedoch durch den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG begrenzt.<sup>3</sup> In jedem Fall dürfen die Investitionskosten nur einmal veranschlagt werden.

## II. Verbot der Doppelfinanzierung

Da für den Investitionsaufwand an öffentlichen Einrichtungen zwei verschiedene Entgeltabgaben eingreifen können, es sich aber um ein und dieselbe Einrichtung handelt, drohen Doppelfinanzierungen durch den Beitrags- und Gebührenschuldner. Um sie zu vermeiden, müssen die Beiträge in der Gebührekalkulation nach der landesgesetzlichen Vorgabe in § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG bei der Abschreibungs- und der Zinsbasis berücksichtigt werden; sie stellen damit sog. Abzugskapital dar. Im betriebswirtschaftlichen Sinne ist Abzugskapital dasjenige Kapital, das vom betriebsnotwendigen (Anlage- und Umlauf-)Vermögen abzuziehen ist, weil es dem Betrieb zinslos zur Verfügung steht.<sup>4</sup> Ausschlaggebendes Kriterium für den Abzug dieser Kapitalbeträge ist, dass keine Zinsen entstehen, auch nicht in der Form entgangener Zinserträge aus ungenutzten alternativen Anlagemöglichkeiten.<sup>5</sup> Abzugsbedürftig sind insoweit nur die Anschlussbeiträge.

Zwar hat der Gesetzgeber es in das gemeindliche bzw. verbandliche Ermessen gestellt, in welchem Umfang die Investitionskosten über Beiträge, Fremd- oder Eigenmittel finanziert werden. Allerdings verbietet sich bei der Umstellung des Finanzierungssystems ebenfalls eine Doppelbelastung der

---

<sup>2</sup> Brüning, in: Driehaus (Hrsg.), Kommunalabgabenrecht, 71. EL September 2024, § 6 Rn. 9b.

<sup>3</sup> BVerwG, U. v. 16.09.1981 – 8 C 48/81 – NVwZ 1982, 622 (623).

<sup>4</sup> Brüning, in: Driehaus (Fn. 2), § 6 Rn. 162.

<sup>5</sup> Ausführlich zum Begriff des Abzugskapitals in der kommunalen Gebührekalkulation Schmitz/Schneidewind, DVP 2009, 15 ff.

Abgabenschuldner.<sup>6</sup> Wenn ein Einrichtungsträger von einer Beitrags- und Gebührenfinanzierung auf eine ausschließliche Gebührenfinanzierung umstellen will, müssen daher unterschiedliche Gebührensätze festgesetzt werden, um Ungleichbehandlungen zu vermeiden.<sup>7</sup> Für Grundstückseigentümer, die bereits einen Anschlussbeitrag gezahlt haben, verbleibt es bei dem Gebührensatz, der unter Abzug des beitragsfinanzierten Kapitals berechnet worden ist. Die anderen Anschlussnehmer zahlen Gebühren nach einem höheren Gebührensatz, der ohne Berücksichtigung der Anschlussbeiträge zu errechnen ist (sog. gespaltene Gebührensätze).<sup>8</sup> Alternativ kommen auch andere Wege zur Vermeidung einer Doppelbelastung in Betracht, insbesondere Beitragsrückerstattungen.<sup>9</sup>

### III. Umgang mit verjährtem Beitragsaufwand

Beitrags- und Gebührenerhebung treffen sich in der Norm des § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG, so dass das Abzugskapital das Instrument darstellt, über das die Lösung zu suchen ist.<sup>10</sup> Der Umstand, dass beitragszahlende Grundstückseigentümer bereits an den Investitionskosten der Einrichtung beteiligt worden sind, wird damit in der Gebührenrechnung nachvollzogen.

Das führt zu der Problematik, ob der mit Beiträgen infolge von tatsächlicher oder hypothetischer Festsetzungsverjährung nicht mehr refinanzierbare Herstellungsaufwand bei den Gebühren nach § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG

---

<sup>6</sup> Zu Übergangsregelungen bei Änderung des Finanzierungssystems *Friedl*, BayVBl. 2008, 616 (618 f.).

<sup>7</sup> OVG Münster, U. v. 17.09.1980 – 2 A 1653/79 – DVBl. 1981, 831 (833 f.).

<sup>8</sup> Vgl. *Grünwald*, GemH 2003, 244 (245); auch OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 06.06.2007 – 9 A 77/05 – LKV 2008, 377 (378); zum Erfordernis getrennter Kalkulationen bei gespaltenen Gebühren OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 23.10.2024 – OVG 9 A 3/24 – UA S. 22 f.

<sup>9</sup> Siehe zu den diesbezüglichen Optionen der Einrichtungsträger *Brüning*, Die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen der Entscheidung des BVerfG vom 12. November 2015 (BvR 2961/14 u.a.), Rechtsgutachten – Teil 2, S. 12 ff. Billigkeitsmaßnahmen dienen typischerweise der Einzelfallgerechtigkeit und sind daher grundsätzlich ungeeignet, ebd., S. 35 f.

<sup>10</sup> *Grünwald*, Anschlussbeiträge, 2. Aufl. 2021, § 2 Rn. 16; auch OVG Brandenburg, U. v. 3.12.2003 – 2 A 417/01 – juris Rn. 32: „Verzahnung beider Finanzierungswege“.

auch herausgerechnet werden muss, genauer: ob er Abzugskapital bildet, das bei der Ermittlung der Verzinsung und der Abschreibungen außer Betracht zu bleiben hat. Die Folge wäre, dass Grundstückseigentümer, die Anschlussbeiträge geleistet haben, gebührenrechtlich denjenigen gleichgestellt würden, die – aus welchen Gründen auch immer – von Beiträgen verschont geblieben sind. Mit dem um (hypothetisch) verjährte Beiträge erhöhten Abzugskapital vergrößerte sich die Deckungslücke beim Einrichtungsträger.

Das OVG Berlin-Brandenburg<sup>11</sup> beantwortet diese Frage in bewährter Manier:

„Anzuknüpfen ist dabei nach Wortlaut und Regelungszweck des § 6 Abs. 2 Satz 5 [BbgKAG a.F.] allein an die tatsächlich gezahlten Beiträge. Auch ein etwaiges Vertrauen eines nicht beitragsbelasteten Nutzers darauf, zu einem Beitrag nicht mehr herangezogen werden zu können, rechtfertigt es nicht, diesen gleich einem beitragsbelasteten Nutzer zu behandeln. Nichts anderes gilt für diejenigen Nutzer, die infolge des Beschlusses des BVerfG vom 12. November 2015 nicht mehr zu einem Beitrag herangezogen werden können, weil sie sich auf eine hypothetische Festsetzungsverjährung berufen können. Dies geht – ebenso wie bei „echt“ verjährten Anschlussbeiträgen – nicht mit dem Recht einher, ganz oder teilweise von Benutzungsgebühren verschont zu werden. Auch besteht kein Anspruch, im Rahmen der Gebührenerhebung kalkulatorisch von dem Beitragsaufkommen zu profitieren, das andere Grundstückseigentümer aufgebracht haben; letzteres verstieße im Gegenteil zu deren Lasten gegen das Verbot der Doppelbelastung, gegen den landesrechtlichen Grundsatz der Abgabengerechtigkeit und gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Die Freiheit, von einem Anschlussbeitrag verschont zu bleiben, weil schon einmal eine „hypothetische“ oder „echte“ Festsetzungsverjährung eingetreten ist, geht darüber hinaus auch nicht mit dem Recht einher, gebührenrechtlich zu Lasten des allgemeinen Haushalts verlangen zu können, dass der „hypothetisch“ oder „echt“ verjährte, aber nicht gezahlte Beitrag im Rahmen der Gebührenkalkulation fiktiv wie aufgebrachtes Abzugskapital behandelt wird. Das verjährungsbedingte Recht auf Nichtzahlung des Beitrags umfasst nicht das Recht, gebühreseitig wie jemand behandelt zu werden, der

---

<sup>11</sup> OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 13.08.2019 – OVG 9 A 10.17 – juris Rn. 18.

einen Beitrag gezahlt hat. Was nicht gezahlt worden ist, muss auch nicht zurückgezahlt werden. Ebenso wenig muss es gebührenrechtlich angerechnet werden“.<sup>12</sup>

Das BVerwG<sup>13</sup> hat daraufhin die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen, um höchstrichterlich die Frage klären zu können, „ob der Grundsatz des Vertrauensschutzes nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG in Fällen, in denen Herstellungsbeiträge für eine Schmutzwasserbeseitigungseinrichtung wegen des Eintritts der (hypothetischen) Festsetzungsverjährung nicht mehr erhoben werden können, nicht nur das Vertrauen schützt, nicht mehr zu Herstellungsbeiträgen herangezogen zu werden, sondern ebenso das Vertrauen, auch nicht durch Benutzungsgebühren zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten beitragen zu müssen.“

Mit Urteil vom 17.10.2023 hat das BVerwG<sup>14</sup> dann entschieden:

„Wechselt der Einrichtungsträger zur Deckung des Aufwands für die Anschaffung und Herstellung seiner zentralen öffentlichen Schmutzwasserbeseitigungsanlage von einer Beitrags- zu einer reinen Gebührenfinanzierung mit unterschiedlich hohen (gespaltenen) Gebührensätzen für Schmutzwassereinleitungen von Grundstücken, für die ein Anschlussbeitrag gezahlt wurde, und Grundstücken, für die kein Beitrag gezahlt wurde, steht der Grundsatz des Vertrauensschutzes einer Gebührenfinanzierung der Herstellungskosten entgegen, soweit Anschlussbeiträge wegen hypothetischer Festsetzungsverjährung nicht mehr erhoben werden konnten. Geschützt ist in diesen Fällen entgegen der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts nicht nur das Vertrauen, nicht mehr zu Anschlussbeiträgen herangezogen zu werden, sondern auch das Vertrauen, sich an der Deckung des beitragsfinanzierten Teils der Anschaffungs- und Herstellungskosten (im Folgenden: Herstellungskosten) auch über Benutzungsgebühren nicht mehr beteiligen zu müssen.“

Damit hat das BVerwG mit der weitgehend einhelligen Auffassung gebrochen, dass nur tatsächlich gezahlte Beiträge oder entsprechende Entgelte und nicht auch entstandene, aber nicht oder zu niedrig festgesetzte oder

---

<sup>12</sup> Bestätigt mit OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 14.06.2022 – 9 A 2/17 – juris Rn. 55 ff.; B. v. 20.12.2021 – OVG 9 S 65/21 – juris Rn. 7 ff.

<sup>13</sup> BVerwG, B. v. 16.12.2022 – 9 BN 5/22 – juris Rn. 7.

<sup>14</sup> BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3.22 – juris Rn. 19 = NVwZ 2024, 248.

erloschene Beitragsforderungen in der Gebührenkalkulation zu berücksichtigen sind.<sup>15</sup>

#### IV. Folgefragen und Auftrag

Ungeachtet aller rechtsdogmatischen Kritik an dieser Entscheidung<sup>16</sup> wird das Verständnis des Abzugskapitals in der Gebührenkalkulation damit höchstrichterlich geklärt.<sup>17</sup> Zugleich ergeben sich für die Verwaltungspraxis – neben dem tatsächlichen Befund von Deckungslücken – zahlreiche Folgefragen in Bezug auf die kalkulatorische Behandlung nicht vereinnahmter Anschlussbeiträge.

Insbesondere sind folgende Fragen zu beantworten:

1. Unter welchen Voraussetzungen sind Gebührensatzungen vom Urteil des BVerwG vom 17.10.2023 (9 CN 3.22) erfasst? Sind auch diejenigen Aufgabenträger betroffen, die alle Beiträge erstattet haben, einen einheitlichen Gebührensatz anwenden und dabei nur die tatsächlich vereinnahmten Beiträge als Abzugskapital berücksichtigt haben? Wie wirkt es sich aus, wenn Aufgabenträger alle jemals erhobenen Beiträge auf der Basis einer Erstattungssatzung und ohne Aufhebung der zugrundeliegenden bestandskräftigen Beitragsbescheide zurückerstattet haben? Wie wirkt es sich aus, wenn gerichtlich die Rechtmäßigkeit einer Gebührensatzung mit gespaltenen Gebührensätzen festgestellt worden ist? Sind von der Rechtsprechung des BVerwG auch die Fälle „echter Verjährung“ betroffen?

---

<sup>15</sup> Siehe etwa VGH Mannheim, U. v. 24.11.1999 – 9 A 6065/96 – NVwZ-RR 2000, 710 (711); OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 06.06.2007 – 9 A 77/05 – juris Rn. 37; OVG Koblenz, U. v. 10. 2. 2005 – 12 A 11868/04 – juris Rn. 15.

<sup>16</sup> *Brüning*, Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 17.10.2023 – 9 CN 3/22 –, NVwZ 2024, 254 ff.

<sup>17</sup> I.d.S. sah sich das OVG Berlin-Brandenburg, an das die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung wegen der offenen Frage, ob Anschlussbeiträge tatsächlich wegen hypothetischer Festsetzungsverjährung nicht mehr erhoben werden konnten, zurückverwiesen worden war, nach § 144 Abs. 6 VwGO „an die Überlegungen des Bundesverwaltungsgerichts“ gebunden, B. v. 26.04.2024 – OVG 9A 2/24 – juris Rn. 3.



2. Inwieweit greift Vertrauensschutz
  - a) bei Personenverschiedenheit von Beitragspflichtigem und Gebührenpflichtigem,
  - b) bei Wechsel/Tod des Beitragspflichtigen, wenn nur der Beitragspflichtige Vertrauensschutz aufgebaut hat.
3. Welche rechtlichen Verpflichtungen ergeben sich für die betroffenen Aufgabenträger in Bezug auf bereits erlassene Gebührenbescheide bzw. für künftige Gebührenkalkulationen? In welchen Fällen sind Gebührenbescheide aufzuheben und inwieweit sind auf sie geleistete Zahlungen zu erstatten? Gilt für die vom o.g. Urteil des BVerwG erfassten Gebührenbescheide ein Vollstreckungsverbot? Wie ist – nach der vom BVerwG vorgenommenen Auslegung des § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG – „der aus Beiträgen aufgebrauchte Eigenkapitalanteil“ als Abzugskapital zu ermitteln? Ab welchem Zeitpunkt sind nicht gezahlte bzw. erstattete Beiträge „bei der Ermittlung der Verzinsung und der Abschreibungen“ fiktiv als Abzugskapital in der Gebührenkalkulation zu berücksichtigen? Können oder müssen sie aufgelöst werden?
4. Das BVerwG hat in seiner Begründung festgelegt, dass alle Beiträge, die ein Aufgabenträger jemals erheben wollte, im Rahmen des Abzugskapitals berücksichtigt werden müssen. Ist das so zu verstehen, dass die Beitragskalkulation und die darin enthaltenen beitragspflichtigen Flächen dahingehend maßgebend sind, dass das Abzugskapital das Produkt der beitragspflichtigen Fläche mit dem Beitragssatz sein muss? Was ist mit grundbuchrechtlich gesicherten Forderungen oder bei Nichtzahlung aufgrund von Insolvenz oder aus sonstigen Gründen? Welcher Beitragssatz ist maßgeblich?
5. Die Aufgabenträger haben in der Vergangenheit möglicherweise zu hohe Gebühren erhoben, da sie nicht von Anfang an die hypothetisch verjährten Beiträge abgezogen haben. Müssen diese „Mehreinnahmen“ in den späteren Gebührenkalkulationen als Kostenüberdeckung abgezogen werden? Wie lange müsste dies berücksichtigt werden?

6. Wirkt sich das Urteil des BVerwG auch auf die Erhebung privatrechtlicher Entgelte aus? Welche Handlungsoptionen haben die betroffenen Aufgabenträger? Könnte die Erhebung privatrechtlicher Entgelte anstelle von Benutzungsgebühren für die betroffenen Aufgabenträger eine rechtssichere Option darstellen?

Eine besondere Wendung hat die Aufgabenstellung dadurch erhalten, dass das OVG Berlin-Brandenburg mit Beschluss vom 23.10.2024 (OVG 9 A 3/24) zwischenzeitlich der Übernahme des bundesverwaltungsgerichtlichen Verständnisses des Abzugskapitals im Sinne von § 6 Abs. 2 Satz 7 Bbg-KAG eine Absage erteilt hat. Damit stehen die Ausführungen zur „Reichweite“ der Aussagen des BVerwG unter dem Vorbehalt, dass man ihm überhaupt folgt.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass ein rechtswissenschaftliches Gutachten lediglich Meinungen entwickeln und begründen kann, jenseits der Überzeugungskraft der Argumentation jedoch keinerlei Verbindlichkeit in politischen bzw. rechtlichen Verfahren zu entfalten vermag. Zur Entscheidung sind im gewaltenteiligen Rechtsstaat allein die dazu konstituierten Organe und Gerichte berufen. Insofern liefert diese rechtswissenschaftliche Expertise nur *einen* Baustein für die Entscheidungsfindung im Land sowie in Verbänden und Kommunen.

## **B. Gutachten**

### **I. Bindungswirkung des Urteils des BVerwG**

Angesichts der nachvollziehbaren Orientierung der Rechtspraxis an der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung kommt es maßgeblich darauf an, was das BVerwG eigentlich entschieden hat, genauer: mit welchem verfassungsrechtlichen Grundsatz es die Revisibilität begründet und auf welchen Fall es diesen Grundsatz bezogen hat. Daran schließt sich die Frage nach der Bindungswirkung seiner Aussagen an.

#### **1. Revisibilität von Landesrecht**

Gemäß § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO kann die Revision „nur darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf der Verletzung von Bundesrecht (...) beruht“. Zum maßstabbildenden Bundesrecht gehört insbesondere auch das Verfassungsrecht des Bundes.

##### **a) Bedeutung bundesverfassungsrechtlicher Grundsätze**

Die Anwendung und Auslegung von Landesrecht – hierzu gehört das Bbg-KAG – ist grundsätzlich nicht revisibel. Auch soweit die Kommunalabgabengesetze der Länder die entsprechende Geltung bestimmter Vorschriften der bundesrechtlichen Abgabenanordnung anordnen, werden diese Bestimmungen kraft dieses Rechtsanwendungsbefehls der Landesgesetzgeber in das Landesrecht inkorporiert. Sie stellen damit Landesrecht dar und sind insoweit nicht revisibel.<sup>18</sup> Ungeachtet dessen sorgt der Umstand, dass bundesverfassungsrechtliche Grundsätze und Prinzipien – etwa Verhältnismäßigkeit, Gleichheit, Vertrauensschutz – auch bei der Auslegung landesrechtlicher Normen heranzuziehen sind, für sich genommen noch nicht für

---

<sup>18</sup> BVerwG, B. v. 15.07.2021 – 9 B 45/20 – juris Rn. 4 (zur zeitlichen Obergrenze für eine Abgabenfestsetzung gemäß dem KAG LSA); B. v. 24.11.2020 – 9 B 58/19 – juris Rn. 5 (zur Verweisung des HessKAG auf Vorschriften der AO).

die Revisibilität der Rechtsanwendung.<sup>19</sup> Ein Bedarf an revisionsgerichtlicher Klärung kann sich hier jedoch „dann ergeben, wenn die Auslegung der bundes(verfassungs)rechtlichen Maßstabsnorm ihrerseits ungeklärte Fragen grundsätzlicher Bedeutung aufwirft“.<sup>20</sup>

Falls die Revision von der Vorinstanz zugelassen worden ist, muss das BVerwG im Urteil prüfen, ob revisibles Recht in Rede steht. Anderenfalls hat es im Rahmen einer Nichtzulassungsbeschwerde zu klären, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzungen einer Grundsatzrüge nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO hinreichend dargelegt hat. Dies setzt „die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich noch ungeklärten und für die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts und außerdem die Angabe voraus, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung bestehen soll“.<sup>21</sup>

#### **b) Rekurs auf Vertrauensschutz und Gleichheitssatz**

Vorliegend zieht das BVerwG zum einen Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Verfassungsgrundsatz des Vertrauensschutzes heran, wonach „das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der unter der Geltung des Grundgesetzes geschaffenen Rechtsordnung und der auf dieser Grundlage erworbenen Rechte“ geschützt sei.<sup>22</sup> Hiermit sieht es die Ansicht des OVG Berlin-Brandenburg als unvereinbar an, dass nämlich die Deckung des Herstellungsaufwands, für den wegen hypothetischer Festsetzungsverjährung keine Anschlussbeiträge mehr erhoben werden konnten, über Benutzungsgebühren verfassungsgemäß sei.<sup>23</sup>

Zum anderen erkennt das BVerwG im Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3

---

<sup>19</sup> Bick, in: Deutsches Anwaltsinstitut e.V. (Hrsg.), 28. Jahresarbeitsstagung Verwaltungsrecht, Bochum 2022, S. 131 (140).

<sup>20</sup> BVerwG, B. v. 14.06.2021 – 9 B 47/20 – juris Rn. 2.

<sup>21</sup> BVerwG, B. v. 19.08.1997 – 7 B 261/97 – juris Rn. 2 = NJW 1997, 3328.

<sup>22</sup> BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3/22 – juris Rn. 20 = NVwZ 2024, 248.

<sup>23</sup> BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3/22 – juris Rn. 18.

Abs. 1 GG, soweit der (höhere) Gebührensatz für Nichtbeitragszahler nach der zugrundeliegenden Satzung auch gelte, wenn Beiträge wegen hypothetischer Festsetzungsverjährung nicht erhoben werden konnten.<sup>24</sup>

In beiden Fällen wendet das BVerwG die bundesverfassungsrechtlichen Grundsätze ohne nähere Begründung auf den streitgegenständlichen Fall an und korrigiert so insbesondere die Auslegung der landesrechtlichen Norm des § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG durch das OVG Berlin-Brandenburg: „Dabei ist allerdings als Abzugskapital nach § 6 Abs. 2 Satz 5 KAG BB [a.F.] nicht die Summe der tatsächlich gezahlten Beiträge, sondern der Anteil der Herstellungskosten anzusetzen, der nach dem Satzungsrecht des Einrichtungsträgers durch Anschlussbeiträge finanziert werden sollte.“<sup>25</sup> Und weiter: „Nur wenn der gesamte nach dem Satzungsrecht des Einrichtungsträgers durch Beiträge zu deckende Teil der Herstellungskosten bei der Berechnung der Abschreibungen auch dann unberücksichtigt bleibt, wenn die Beiträge noch nicht gezahlt wurden, lässt sich vermeiden, dass der durch Beiträge zu finanzierende Herstellungsaufwand zusätzlich durch Benutzungsgebühren gedeckt wird.“<sup>26</sup>

## **2. Prozessrechtliche Bindungswirkung der Entscheidung**

Indem das BVerwG sein im Lichte der herangezogenen verfassungsrechtlichen Grundsätze gewonnenes Verständnis von § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG ohne ausdrücklichen Bezug zur Sachverhaltskonstellation der hypothetischen Festsetzungsverjährung postuliert, tritt unmittelbar die Frage zutage, ob die Aussage so allgemein Geltung beansprucht, wie sie dasteht.

### ***a) Bindung des Obergerichts an die rechtliche Beurteilung des Falles durch das Revisionsgericht***

Vorliegend hat das BVerwG nicht in der Sache selbst entschieden, sondern gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO den angefochtenen Beschluss des

---

<sup>24</sup> BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3/22 – juris Rn. 48.

<sup>25</sup> BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3/22 – juris Rn. 46.

<sup>26</sup> BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3/22 – juris Rn. 47.

OVG Berlin-Brandenburg aufgehoben und „die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung“ zurückverwiesen. Nach § 144 Abs. 6 VwGO hat das Obergericht „seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen“. Diese Bindung erstreckt sich auf die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit und ggf. Gebotenheit einer bestimmten verfassungskonformen Auslegung.<sup>27</sup> Diese Bindung an die der revisionsgerichtlichen Aufhebung zugrundeliegende, d.h. sie tragende, für die Entscheidung kausale, rechtliche Beurteilung des Falles umfasst nur die zurückverwiesene Sache, nicht jedoch andere parallele oder weitere gleich- oder ähnlich liegende Fälle zwischen denselben Beteiligten und hinsichtlich derselben Rechtsfragen.<sup>28</sup>

In diesem Sinne hat das OVG Berlin-Brandenburg entschieden: „Ihre Nichtigkeit (d.h. die Nichtigkeit der streitbefangenen Satzung, C. B.) ergibt sich vom rechtlichen Ansatz her aus den Überlegungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 17. Oktober 2023 (- 9 CN 3.22 -, juris Rn. 17 ff.), auf die der Senat Bezug nimmt und an die er vorliegend wegen § 144 Abs. 6 VwGO gebunden ist.“<sup>29</sup> Das Obergericht hat sodann lediglich Feststellungen zur offenen Tatsachenfrage getroffen und keinerlei materiell-rechtliche Erwägungen angestellt.

### ***b) Sachliche Wirkung der materiellen Rechtskraft***

Von der vorgenannten Bindung im konkreten Verfahren ist die Rechtskraft der Entscheidung zu unterscheiden. Die materielle Rechtskraft einer Entscheidung in einem Vorprozess bewirkt nach § 121 VwGO, dass eine Klage in einem späteren Prozess mit demselben Streitgegenstand wie demjenigen des Vorprozesses ohne Sachprüfung wegen entgegenstehender Rechtskraft abzuweisen ist.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, § 144 Rn. 12.

<sup>28</sup> BVerwG, B. v. 15.09.1981 – 8 B 108/81 – NVwZ 1982, 120.

<sup>29</sup> OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 26.04.2024 – OVG 9 A 2/24 – juris Rn. 7.

<sup>30</sup> Vgl. BVerwG, U. v. 03.02.1988 – 6 C 49/86 – BVerwGE 79, 33 (35 f.).

Bei einem erfolgreichen Normenkontrollantrag nach § 47 VwGO erwächst die Feststellung der Unwirksamkeit und Rechtswidrigkeit der streitgegenständlichen Norm in Rechtskraft im Sinne von § 121 VwGO, nicht dagegen die tatsächlichen Feststellungen und die Beantwortung vorgreiflicher Rechtsfragen, ebenso wenig sonstige Begründungselemente des Urteils.<sup>31</sup> Lediglich bei der Auslegung der Urteilsformel und der näheren Bestimmung der getroffenen Entscheidung sind Tatbestand und Entscheidungsgründe des Urteils heranzuziehen.<sup>32</sup> Erst – und nur – die sog. Feststellungswirkung macht Urteilelemente, insbesondere die in der Entscheidung getroffenen Aussagen zum Tatbestand und die rechtliche Würdigung, auch und gerade gegenüber den Entscheidungsträgern der Exekutivgewalt verbindlich.<sup>33</sup> Sie bedarf aber nach Voraussetzung und Umfang der ausdrücklichen und abschließenden Anordnung durch eine besondere Rechtsvorschrift.<sup>34</sup>

Im vorliegenden Zusammenhang bestehen hinsichtlich der Entscheidungsaussprüche sowohl des Urteils des BVerwG als auch des nachfolgenden Beschlusses des OVG Berlin-Brandenburg keine besonderen Interpretationsschwierigkeiten. Die ausnahmsweise Anordnung einer Feststellungswirkung fehlt. Prozessrechtlich erschöpft sich die Rechtskraftwirkung der Entscheidungen damit im Ausspruch der Unwirksamkeit der benannten Satzungsbestimmungen.

### *c) Relevanz von Gerichtsentscheidungen in anderen Verfahren*

Bis zum Urteilsspruch des BVerwG vertrat die brandenburgische Verwaltungsgerichtsbarkeit ein anderes Verständnis des Abzugskapitals. Angesichts zahlreicher Verfahren, die nicht bis zum BVerwG betrieben worden sind, fragt sich, was für Aufgabenträger gilt, deren Gebührensatzung mit

---

<sup>31</sup> *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke (Fn. 27), § 121 Rn. 18 m.w.N.

<sup>32</sup> BVerwG, U. v. 21.09.1984 – 8 C 4/82 – NVwZ 1985, 412 (413); B. v. 24.10.2006 – 6 B 47/06 – NVwZ 2007, 104 (107).

<sup>33</sup> *Clausing/Kimmel*, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 45. EL Januar 2024, § 121 Rn. 39 m.w.N.

<sup>34</sup> *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke (Fn. 27), § 121 Rn. 6 m.w.N.

gespaltenen Gebührensätzen in gerichtlichen Verfahren bislang nicht beanstandet worden ist.

- Sofern das OVG Berlin-Brandenburg in einem Normenkontrollverfahren in den Gründen eines rechtskräftigen Urteils oder Beschlusses die Rechtmäßigkeit einer Gebührensatzung angenommen hat, ist ein dagegen gerichteter Normenkontrollantrag abgelehnt worden. Diese Entscheidung entfaltet prozessrechtliche Bindungswirkung nur für die unmittelbar am Normenkontrollverfahren Beteiligten. Denn die den Antrag ablehnende Entscheidung des Normenkontrollgerichts führt – anders als eine stattgebende Entscheidung – nicht zu einer positiven Feststellung der Gültigkeit der angegriffenen Satzung im Sinne einer Allgemeinverbindlichkeit im Sinne von § 47 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO.<sup>35</sup>
- Sofern in einem Klageverfahren gegen einen Gebührenbescheid vor einem Verwaltungsgericht oder in einem Berufungsverfahren vor dem OVG Berlin-Brandenburg durch rechtskräftige Abweisung der entsprechenden Anfechtungsklage inzident die Gültigkeit einer Gebührensatzung mit gespaltenen Gebührensätzen festgestellt worden ist, kommt dieser Entscheidung prozessrechtliche Bindung ebenfalls nur für die Verfahrensbeteiligten zu.

Jenseits einzelner gerichtlicher Verfahren können Aufgabenträger sich daher nicht auf die generelle Rechtmäßigkeit ihrer Gebührensatzung berufen. Umgekehrt bleiben die Satzungen, die gespaltene Gebührensätze auf der Grundlage einer Kalkulation festsetzen, die den Aussagen des BVerwG widerspricht, weiterhin wirksam. Sie bilden damit eine taugliche Rechtsgrundlage für die Gebührenerhebung.

---

<sup>35</sup> Vgl. BVerwG, B. v. 12.03.1982 – 4 N 1.80 – juris Rn. 13 = BVerwGE 65, 131 (137).



### 3. Bindungswirkung kraft materieller Überzeugungskraft

Damit obliegen die Anwendung und Auslegung des Landesrechts einschließlich des § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG weiterhin exklusiv Verwaltungsträgern und Gerichten des Landes Brandenburg. Hierbei können die Aussagen des BVerwG, müssen aber nicht zwingend beachtet werden.

#### a) Festhalten des OVG Berlin-Brandenburg an seinem Begriffsverständnis

Der 9. Senat des BVerwG<sup>36</sup> hat ausdrücklich selbst ausgeführt:

„Höchststrichterliche Rechtsprechung ist kein Gesetzesrecht und erzeugt keine damit vergleichbare Rechtsbindung. (...) Die über den Einzelfall hinausreichende Geltung fachgerichtlicher Gesetzesauslegung beruht allein auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe und der Autorität und den Kompetenzen des Gerichts.“

Im vorliegenden Zusammenhang versagt das OVG Berlin-Brandenburg<sup>37</sup> – auch mit Blick auf die tatsächlichen Schwierigkeiten in der Umsetzung des Urteils des BVerwG – dem höchstrichterlichen Verständnis des Abzugskapitals aus den genannten Gründen die Gefolgschaft:

„Die Auswirkungen des Urteils vom 17. Oktober 2023 besagen nichts zur Richtigkeit der Entscheidung. Indessen überzeugt auch die Begründung nicht. Das Bundesverwaltungsgericht argumentiert maßgeblich mit dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzgedanken. Die aus seiner Sicht erforderliche einfach-rechtliche Vertrauensgrundlage sieht es in § 6 Abs. 2 Satz KAG in Verbindung mit dem vom Einrichtungsträger geschaffenen Satzungsrecht (...). Diese einfach-rechtliche Vertrauensgrundlage besteht in Wahrheit nicht, und zwar weder hinsichtlich des ins Feld geführten gesetzlichen noch hinsichtlich des satzungsrechtlichen Elements. Schon der insoweit vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommenen Auslegung des als Landesrecht grundsätzlich nicht revisiblen § 6 Abs. 2 Satz 5 KAG [a.F.] (vgl. § 137 Abs. 1 VwGO) ist nicht zu folgen. Ihr stehen Wortlaut, Gesetzssystematik, Regelungszweck

<sup>36</sup> BVerwG, B. v. 08.06.2015 – 9 B 81/14 – juris Rn. 3.

<sup>37</sup> OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 23.10.2024 – OVG 9 A 3/24 – UA S. 11 (sub Ziff. I.4).

und die sich aus den Gesetzesmaterialien ergebende Intention des Gesetzgebers entgegen, und sie ist auch nicht im Wege verfassungskonformer Auslegung vorzunehmen“.

Im Folgenden interpretiert das Obergericht methodisch und dezidiert, was unter „Abzugskapital“ im Sinne des BbgKAG zu verstehen ist.<sup>38</sup> Das einfach-rechtliche Ergebnis, dass darunter (weiterhin) nur die tatsächlich gezahlten Beiträge fallen, sieht das OVG Berlin-Brandenburg nicht als verfassungskonform zu überformen an. Weder seien die Abgabentypen Beitrag und Gebühr begrifflich durch das Grundgesetz vorgegeben noch entspräche allein die Auslegung des BVerwG dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit.<sup>39</sup>

#### **b) Konsequenzen**

Unter Zugrundelegung dieses obergerichtlichen Normverständnisses kann damit für den Rechtsanwender eigentlich alles beim Alten bleiben. Ein entsprechendes Vorgehen bei Gebührenkalkulationen enthält allerdings ein gewisses Restrisiko in Gestalt revisionsgerichtlicher Kontrolle. Denn mutmaßlich wird das BVerwG bei gleicher Gesetzeslage vergleichbare Fälle auch wieder gleich entscheiden. Die Vorschrift des § 144 Abs. 6 VwGO bewirkt über die Bindung des Berufungsgerichts hinaus auch eine Selbstbindung des Revisionsgerichts an sein erstes Revisionsurteil, es sei denn, das BVerwG ändert seine bisherige höchstrichterliche Rechtsauffassung oder gibt sie auf.<sup>40</sup> Ob das BVerwG seine erst vor einem Jahr aufgestellte Rechtsprechung bei nächster Gelegenheit schon wieder ändert, bleibt abzuwarten.

---

<sup>38</sup> OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 23.10.2024 – OVG 9 A 3/24 – UA S. 11 ff.

<sup>39</sup> OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 23.10.2024 – OVG 9 A 3/24 – UA S. 17 f.

<sup>40</sup> GmS-OGB, B. v. 06.02.1973 – GmS-OGB 1/72 – BVerwGE 41, 363 (368); auch U. v. 29.11.1990 – 3 C 77/87 – BVerwGE 87, 154 (164 f.).

## II. Sachliche „Reichweite“ der Aussagen des BVerwG

Wenn man den Aussagen des BVerwG im Urteil vom 17. Oktober 2023 im Hinblick auf die Auslegung von § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG folgt, hängt die Vermeidung der erneuten revisionsgerichtlichen Korrektur instanzgerichtlicher Entscheidungen maßgeblich davon ab, wie weit das BVerwG den Anwendungsbereich des grundrechtlichen Vertrauensschutzes gezogen hat. Zu klären ist deshalb, worüber es in der Sache geurteilt hat. Die genannten Aussagen sind zwar scheinbar allgemein gehalten, müssen aber im Kontext der Entscheidung gesehen werden. Unzutreffend ist jedenfalls, eine Bindung an Bundesrecht zu behaupten, wenn das BVerwG über die zugrundeliegende Konstellation gar nicht entschieden hat.

### 1. Unmittelbare Aussagen

Die Voraussetzungen, unter denen das Urteil des BVerwG in dem Sinne unmittelbar Geltung für Gebührensatzungen beanspruchen kann, dass ihm die Verwaltungspraxis sowie die instanzgerichtliche Rechtsprechung „Bindungswirkung“ beimessen, ergeben sich hier mit hinreichender Deutlichkeit schon aus dem amtlichen Leitsatz, den das Gericht im Wesentlichen aus Rn. 19 abgeleitet hat. Danach beruht die Entscheidung des BVerwG „tatbestandlich“ auf drei Voraussetzungen:

- auf einer Umstellung des Finanzierungssystems des Einrichtungsträgers von einer Misch- auf eine reine Gebührenfinanzierung der Anschaffungs- und Herstellungskosten der öffentlichen Einrichtung und
- auf der Entscheidung des Einrichtungsträgers, satzungsmäßig gesplattene Gebührensätze für die „Nichtbeitragszahler“ einerseits und die „Beitragszahler“ andererseits festzulegen sowie
- auf der weiteren Entscheidung des Einrichtungsträgers, die infolge hypothetischer Festsetzungsverjährung von der Zahlung von Anschlussbeiträgen verschonten Anschlussnehmer der Gruppe der Nichtbeitragszahler zuzuordnen.

Für diesen Fall hat das Gericht dann die „Rechtsfolge“ aufstellt,

- dass der bundesverfassungsrechtliche Grundsatz des Vertrauensschutzes dergestalt eingreift, dass das „Leerlaufen“ der Anschlussbeitragsfinanzierung aus besonderen Gründen (Eintritt der hypothetischen Festsetzungsverjährung) bei den hiervon Betroffenen nicht durch die Erhebung von höheren, unter Einbezug der Investitionskosten kalkulierten Benutzungsgebühren ausgeglichen werden darf.

Nur angemerkt sei, dass hier – anders als das BVerwG im amtlichen Leitsatz sagt – gar kein Fall eines Wechsels des Finanzierungssystems vorgelegen hat. Vielmehr hat der Einrichtungsträger sowohl Anschlussbeiträge als auch Benutzungsgebühren erhoben und infolge der Entscheidung des BVerfG vom 12. November 2015<sup>41</sup> lediglich die noch nicht bestandskräftigen Anschlussbeitragsbescheide aufgehoben, soweit diese gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot verstoßen hätten. Nur dadurch sind zwei Gruppen von Gebührenpflichtigen entstanden: Eine Gruppe ist zu einem Anschlussbeitrag herangezogen worden und hat diesen auch bezahlt; die zweite Gruppe konnte mit Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG endgültig nicht mehr zu einem Anschlussbeitrag herangezogen werden.<sup>42</sup> Deshalb musste der Aufgabenträger gespaltene Gebührensätze festlegen. Bei der Kalkulation des Gebührensatzes der Gruppe der Beitragszahler hat der Einrichtungsträger dann nur tatsächlich gezahlte Beiträge als Abzugskapital berücksichtigt, so dass die von hypothetischer Festsetzungsverjährung der Anschlussbeiträge betroffenen Anschlussnehmer den nicht um Beiträge reduzierten Gebührensatz für Nichtbeitragszahler zu zahlen hatten.

## 2. Benachbarte Fallgestaltungen

Die Erstreckung des Vertrauensschutzes darauf, im Fall von hypothetischer Festsetzungsverjährung nicht nur nicht mehr zu Anschlussbeiträgen herangezogen werden zu können, sondern auch an der Deckung des durch Beiträge zu finanzierenden Teils der Anschaffungs- und Herstellungskosten

---

<sup>41</sup> BVerfG, B. v. 12.11.2015 – 1 BvR 2691/14, 1 BvR 3051/14 – NVwZ 2016, 300.

<sup>42</sup> So der Tatbestand des Berufungsurteils OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 14.06.2022 – 9 A 2/17 – juris Rn. 42.

über Benutzungsgebühren nicht mehr beteiligt werden zu dürfen, scheint eindeutig zu sein. Indes fragt sich, in welchen Konstellationen jenseits des ausdrücklich entschiedenen Falles diese Aussage gleichermaßen gilt.

- Bei Aufgabenträgern, die alle im Zusammenhang mit hypothetischer Festsetzungsverjährung stehenden Beiträge erstattet haben, einen einheitlichen Gebührensatz anwenden und dabei nur die tatsächlich vereinnahmten Beiträge als Abzugskapital berücksichtigt haben, hat kein Wechsel des Finanzierungssystems stattgefunden. Hier führt die Rückerstattung aller hypothetisch festsetzungsverjährten Anschlussbeiträge nicht zu einer gebührenrechtlichen Andersbehandlung von Beitrags- und Nichtbeitragszahlern. Vielmehr kommen die Rückerstattungsempfänger auch in den Genuss des einheitlichen, um Abzugskapital reduzierten Gebührensatzes. Demzufolge ist die Gestaltung nicht unmittelbar von der Entscheidung des BVerwG betroffen.
- Aufgabenträger, die alle jemals erhobenen Beiträge auf der Basis einer Erstattungssatzung und ohne Aufhebung der zugrundeliegenden bestandskräftigen Beitragsbescheide zurückerstattet haben, haben zwar das Finanzierungssystem umgestellt. Allerdings ist mit der vollständigen Rückerstattung aller Beiträge die ursprüngliche Beitragsfinanzierung der Herstellungskosten der öffentlichen Einrichtung wirtschaftlich rückabgewickelt worden. In der Gebührenkalkulation ist folglich gar kein beitragsfinanziertes Abzugskapital mehr zu berücksichtigen, so dass sowohl die Notwendigkeit gespaltener Gebührensätze als auch die Zuordnung der Anschlussnehmer zu einer der beiden Gruppen entfällt. Damit entspricht der Fall nicht unmittelbar demjenigen im Urteil des BVerwG.
- Das BVerwG hat nicht über die Frage entschieden, ob grundrechtlicher Vertrauensschutz auch die Fälle „echter“ Verjährung betrifft. Zwar lassen sich einzelne Aussagen im Sinn einer allgemeingültigen Interpretation der Ermittlung des Abzugskapitals gemäß § 6 Abs. 2 Satz 7 Bbg-KAG verstehen. Zudem sind die Wirkungen von „echter“ und hypothetischer Festsetzungsverjährung für den Beitragsschuldner nach dem Beschluss des BVerfG vom 12. November 2015 rechtlich gleich. Zu bedenken ist aber, dass das BVerwG in seinem Urteil vom 17.10.2023 das

Eingreifen des bundesverfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes ausdrücklich nur für die Gebührenerhebung im Sonderfall der hypothetischen Festsetzungsverjährung von Anschlussbeiträgen bejaht hat. Eine Erstreckung des Vertrauensschutzes auf andere Verjährungsfälle ist damit höchstrichterrechtlich nicht entschieden.

- Erst recht hat das BVerwG keine Aussage dazu getroffen, wie mit nicht bezahlten Anschlussbeitragsforderungen aus anderen Gründen, etwa aufgrund von Insolvenz oder Billigkeitsentscheidungen, umzugehen ist.

### III. Persönliche Reichweise des Vertrauensschutzes

Neben der Frage, für welche Fallgestaltung Vertrauensschutz infolge hypothetischer Festsetzungsverjährung auch in Bezug auf die Kalkulation von Benutzungsgebühren greift, ist zu beantworten, ob und inwieweit dieser Vertrauensschutz an dem beitragspflichtigen Grundstück und/oder an demjenigen beitragspflichtigen Eigentümer hängt, der Vertrauensschutz aufgebaut hat. Insoweit ist zu fragen, ob ein gebührenrechtlicher Vertrauensschutz bei Personenverschiedenheit von Beitragspflichtigem und Gebührenpflichtigem oder bei Wechsel bzw. Tod des Beitragspflichtigen fortwirkt.

#### 1. Beitragsschuldverhältnis und Erstattung

Während die sachliche Beitragspflicht grundstücksbezogen entsteht, bestimmt die persönliche Beitragspflicht über die Person des Schuldners. Im Rahmen der kommunalabgabengesetzlichen Vorgaben hat hierüber abstrakt die Satzung zu entscheiden. Jedenfalls sind Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigte persönlich beitragspflichtig (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 2 BbgKAG). Die Satzungen bestimmen im Regelfall, heranzuziehen ist, wer im Zeitpunkt der Zustellung bzw. Bekanntgabe des Beitragsbescheids Eigentümer des Grundstücks ist.

Ein Wechsel des Grundstückseigentümers hat keinen Einfluss auf ein entstandenes Beitragsschuldverhältnis. Über den Verweis in § 12 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) KAG folgt ein etwaiger Erstattungsanspruch aus der entsprechenden

Anwendung von § 37 Abs. 2 Satz 1 AO, der die Beteiligten dieses „Schuldverhältnisses“ eindeutig benennt. Danach hat derjenige, „auf dessen Rechnung die Zahlung bewirkt worden ist“, einen Erstattungsanspruch gegen denjenigen, der die Leistung empfangen hat. Mithin wird der Beitrag von dem in Anspruch genommenen Grundstückseigentümer persönlich geschuldet und ist ihm folgerichtig zu erstatten, wenn die Leistung ohne rechtlichen Grund erbracht worden oder der rechtliche Grund später weggefallen ist.

## 2. Vorteilslage und sachliche Beitragspflicht

Rechtfertigend für die Erhebung kommunaler Beiträge wirkt die Entstehung eines grundstücksbezogenen Sondervorteils: Bei Anschlussbeiträgen eröffnet die Schaffung öffentlicher Abwasserent- und Wasserversorgungsanlagen den Anrainern die Inanspruchnahme und verbessert durch die Nutzbarkeit der Einrichtung die Erschließungssituation der anschließbaren Grundstücke. Die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, eine technische Verbindung des Grundstücks mit der einrichtungsseitig gebauten öffentlichen Ver- oder Entsorgungseinrichtung durch eine Leitung oder auf andere Weise herzustellen, begründet und begrenzt den anschlussbeitragsrechtlichen Vorteil.<sup>43</sup>

Die Satzung determiniert – im Verbund mit und im Rahmen der gesetzlichen Regelung – die maßgeblichen Elemente des Beitragstatbestands, d.h. die Anlage bzw. Einrichtung, die beitragsfähigen Maßnahmen der Gemeinde sowie den korrespondierenden Erschließungs- bzw. Anschlussvorteil der Anrainer. Die sachliche Beitragspflicht entsteht mit der Verwirklichung des im einschlägigen Kommunalabgabengesetz in Verbindung mit der Abgabensatzung bestimmten Abgabentatbestandes. Mit dem Entstehen der sachlichen Beitragspflicht läuft die Festsetzungsverjährungsfrist an. Vorausleistungen können dann nicht mehr erhoben, Ablösungsvereinbarungen nicht mehr geschlossen werden.

---

<sup>43</sup> VGH Mannheim, U. v. 30.03.1990 – 1 S 619/87 – NVwZ-RR 1990, 502 ff.

Mithin werden Anschlussbeiträge zwar persönlich von demjenigen geschuldet, der zur Zeit der Bekanntgabe des Bescheides als Grundstückseigentümer im Grundbuch eingetragen ist; die sachliche Beitragspflicht ent- und besteht aber grundstücksbezogen. Der Beitrag dient dem Ausgleich eines andauernden Vorteils, der allen Rechtsnachfolgern in das Grundstückseigentum zugutekommt.<sup>44</sup> Ein neuer Grundstückseigentümer kann sich daher erfolgreich gegen eine nochmalige Heranziehung zum Anschlussbeitrag mit dem Einwand der Veranlagung seines Rechtsvorgängers wehren. Umgekehrt ruhen Beiträge nach § 8 Abs. 10 BbgKAG als öffentliche Last auf dem jeweiligen Grundstück.

### 3. Inanspruchnahme und Gebührenpflicht

Da Benutzungsgebühren von einer kommunalen Körperschaft (Gebührengläubiger) als Gegenleistung für die Inanspruchnahme (Benutzung) einer öffentlichen Einrichtung, deren Träger sie ist, erhoben werden, ist Schuldner der Gebühr grundsätzlich derjenige, der die gebührenpflichtige Leistung in Anspruch nimmt. § 2 Abs. 1 Satz 2 BbgKAG verpflichtet den Satzungsgeber u.a. dazu, den Kreis der Gebührenschildner festzulegen. Danach ist Gebührenschildner, wen die Satzung dazu bestimmt. Ob jemand Benutzer einer öffentlichen Einrichtung ist, ergibt sich also nicht schon aus dem Kommunalabgabenrecht, sondern erst aus dem für die betreffende öffentliche Einrichtung maßgeblichen Anstaltsrecht.

Vorbehaltlich gesetzlicher Vorgaben kann der Satzungsgeber bei der Festlegung der Gebührenschildner für grundstücksbezogene Benutzungsgebühren (Abwasserbeseitigung, Abfallentsorgung, Wasserversorgung) auf die dem einzelnen Grundstück erbrachte Gesamtleistung abstellen (sog. Hausgebühren). Der Satzungsgeber hat bei grundstücksbezogenen Benutzungsgebühren zu entscheiden, „ob auf die dem einzelnen Grundstück erbrachte Gesamtleistung abgestellt wird und dementsprechend der Grundstückseigentümer als ‚mittelbarer Verursacher‘ gebührenpflichtig sein soll, oder ob wegen des auch personenbezogenen Charakters der Leistung der

---

<sup>44</sup> Grünewald, GemH 2003, 244 f.



jeweilige Mieter oder sonst obligatorisch oder dinglich Nutzungsberechtigte als unmittelbarer Verursacher zur Gebühr herangezogen werden soll“.<sup>45</sup> Gebührenpflichtiger ist ersterenfalls der Grundstückseigentümer und/oder der hinsichtlich des Grundstücks insgesamt rechtlich Verfügungs- oder Nutzungsberechtigte.

#### 4. Folge der Grundstücksbezogenheit

Wenn – wie in Brandenburg bei den Aufgabenträgern der Wasserver- und Abwasserentsorgung wohl regelmäßig – die Benutzungsgebühr grundstücksbezogen ausgestaltet ist, versteht das BVerwG Anschlussbeitrag und Benutzungsgebühr offenbar auch in Bezug auf den Vertrauensschutz als kommunizierende Röhren. Wegen des gemeinsamen Merkmals der Grundstücksbezogenheit kommt es bei dem vom BVerwG postulierten Vertrauensschutz im Gebührenrecht bei hypothetischer Festsetzungsverjährung des Anschlussbeitrages dann nicht darauf an, ob der Benutzer der Einrichtung dieses Vertrauen individuell aufgebaut oder konkret betätigt hat. Da das BVerwG nicht auf das hinter den Anrechnungsvorschriften stehende Doppelbelastungsverbot, sondern auf „Vertrauen in den Fortbestand der Rechtslage“ abstellt,<sup>46</sup> benötigt es keinen nachweisbaren oder vermuteten Vertrauenstatbestand des Anschlussnehmers.

Das bedeutet, dass der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks in demselben Umfang schutzwürdig darauf vertrauen kann, durch Benutzungsgebühren nicht mehr zu den Herstellungskosten dieser Einrichtung beitragen zu müssen, wie er davor geschützt ist, keinen Anschlussbeitrag für eine vorteilhafte öffentliche Einrichtung zur Wasserver- oder Abwasserentsorgung mehr entrichten zu müssen.<sup>47</sup> In den Grenzen der sachlichen Reichweite von Vertrauensschutz bei hypothetischer Festsetzungsverjährung des An-

---

<sup>45</sup> BVerwG, B. v. 7.12.2012 – 9 BN 3.12 – juris Rn. 6.

<sup>46</sup> BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3/22 – juris Rn. 26.

<sup>47</sup> BVerwG, U. v. 06.10.2021 – 9 C 9/20 – juris Rn. 36 = BVerwGE 173, 324 ff.

schlussbeitrags besteht mithin schutzwürdiges Vertrauen des Grundstückseigentümers auch bei der Gebührenkalkulation und -erhebung unabhängig davon, ob er persönlich beitragspflichtig gewesen ist.

Die angesichts der brandenburgischen Verwaltungspraxis, in der Satzung den Grundstückseigentümer als Gebührenpflichtigen zu bestimmen, eher theoretische Frage nach Vertrauensschutz des Mieters dürfte in der Sicht des BVerwG dahin zu beantworten sein, auch Mieter einzubeziehen. Wer Gebührenschnldner ist, kann nicht über die Reichweite des Vertrauensschutzes entscheiden. Wenn Mieter unmittelbar zu Benutzern der Einrichtung bestimmt werden, muss sich für Mieter auf einem zu Anschlussbeiträgen herangezogenen Grundstück der Vertrauensschutz daher insoweit verlängern, als für sie der Gebührensatz für Beitragszahler zugrunde gelegt wird. Konsequenterweise gilt dies auch bei (hypothetisch) festsetzungsverfahrenen Anschlussbeiträgen.

#### **IV. Umgang mit erlassenen Gebührenbescheiden**

§ 37 Abs. 2 AO knüpft einen Erstattungsanspruch an das Fehlen oder den Wegfall des der Abgabenzahlung zugrundeliegenden Rechtsgrunds. Eine Rückzahlung der aufgrund eines zwar rechtswidrigen, ggf. aber bestandskräftig (gewordenen) Abgabenbescheids geleisteten Gebühr setzt folglich die Aufhebung dieses Bescheides voraus, weil auch ein rechtswidriger Verwaltungsakt wirksam ist und damit einen Rechtsgrund für die Leistung bildet.<sup>48</sup>

##### **1. Ermessensentscheidung**

Nach § 12 Abs. 1 BbgKAG sind die dort enumerativ aufgeführten Normen der AO anwendbar, soweit nicht das BbgKAG selbst oder andere Gesetze besondere Vorschriften enthalten. In der AO finden sich keine Vorschriften, die der Wiederaufnahmemöglichkeit in § 51 VwVfGBbg entsprechen. Inhaltlich angenähert sind allenfalls die Normen, die die Aufhebung und Änderung

---

<sup>48</sup>

Vgl. z.B. VG Düsseldorf, U. v. 30.05.2005 – 5 K2262/04 – juris Rn. 41 f. m.w.N.

von bestandskräftigen Bescheiden regeln (§§ 172 ff. AO). Im Katalog des § 12 Abs. 1 BbgKAG werden diese allerdings nicht aufgeführt, so dass abgesehen von Sonderkonstellationen für die Adressaten bestandskräftiger Abgabenbescheide allein § 12 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) BbgKAG i.V.m. § 130 Abs. 1 AO eine Möglichkeit darstellt, noch die Aufhebung des Bescheids zu erreichen.

### *a) Grundsatz*

Tatbestandlich setzt § 130 Abs. 1 AO einen rechtswidrigen Verwaltungsakt voraus. Ein Gebührenbescheid, der eine zu hohe Gebühr festsetzt, weil die Aussagen des BVerwG bei der Gebührenkalkulation unberücksichtigt geblieben sind, ist rechtswidrig, wird dadurch jedoch nicht in seiner Wirksamkeit berührt. Selbst ein Gebührenbescheid, der aufgrund einer Gebührensatzung ergangen ist, deren Unwirksamkeit später in einem verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsprozess inzident festgestellt worden ist, ist zwar rechtswidrig, aber nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG nicht nichtig.<sup>49</sup>

Auf der Rechtsfolgenseite räumt § 130 Abs. 1 AO Ermessen ein, so dass die Betroffenen nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung durch die Behörde haben. Zu bedenken ist dabei, dass die Behörde grundsätzlich im Hinblick auf Rechtssicherheit und Verfahrensökonomie nur eine eingeschränkte Prüfungs- und Begründungspflicht hat.<sup>50</sup> Im Abgabenrecht gilt zudem, dass die Behörde eine Ablehnung bereits grundsätzlich allein darauf stützen kann, dass der Betroffene es versäumt habe, die Gründe, die seiner Auffassung nach eine Rücknahme rechtfertigen, mit einem frist-

---

<sup>49</sup> Vgl. BVerwG, U. v. 26.05.1967 – 7 C 69.65 – juris Rn. 23 ff. = BVerwGE 27, 141 ff.; ebenso etwa OVG Lüneburg, B. v. 18.06.2008 – 9 LA 51/07 – juris Rn. 6 m.w.N. zur Rspr.

<sup>50</sup> Vgl. *Kopp/Ramsauer*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, 24. Aufl. 2023, § 48 Rn. 81a; *DrieHaus*, in: *DrieHaus* (Fn. 2), § 8 Rn. 182.

gerecht eingelegten Einspruch bzw. Widerspruch gegen den Bescheid vorzubringen.<sup>51</sup> Die Situation der Grundstückseigentümer, die einen Heranziehungsbescheid angefochten und damit ein Prozessrisiko übernommen haben, ist mit derjenigen der Grundstückseigentümer, die die Bescheide bestandskräftig haben werden lassen, unvergleichbar im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>52</sup>

Im Ergebnis ist es daher regelmäßig ermessensfehlerfrei, wenn die Behörde den Antrag auch ohne nähere sachliche Prüfung mit der Begründung ablehnt, sie räume der Bestandskraft den Vorrang ein und sehe für eine andere Beurteilung keinen Anlass.<sup>53</sup> Diese Maßstäbe gelten erst recht, wenn der Verwaltungsakt rechtskräftig bestätigt wurde.<sup>54</sup> Die Bestandskraft der Bescheide stellt einen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung von rechtswidrig veranlagten Abgabenschuldern dar.<sup>55</sup>

### ***b) Ausnahme: qualifizierter Rechtsverstoß***

§ 130 Abs. 1 AO kann ausnahmsweise einen Anspruch auf Rücknahme vermitteln, wenn das Ermessen der Behörde in diese Richtung auf Null reduziert ist.<sup>56</sup> Das ist ausnahmsweise dann der Fall, wenn ein qualifizierter Rechtsverstoß vorliegt, dessen Aufrechterhaltung allein aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens „schlechthin unerträglich“ erscheint.<sup>57</sup> Dabei wird vor allem auf die Kriterien der Schwere und Offensichtlichkeit sowie Zumutbarkeit abgestellt. Dazu müssen Umstände gegeben sein, die die Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als einen

---

<sup>51</sup> Vgl. Einführungserlass zur AO BStBl. I 1987, 664; BFH, B. v. 12.04.2005 – VII B 81/04 – juris Rn. 6 (st. Rspr.); OVG Thüringen, B. v. 22.08.2005 – 4 ZKO 654/05 – juris Rn. 4.

<sup>52</sup> *Johlen*, KStZ 2011, 1 (6).

<sup>53</sup> *Kopp/Ramsauer* (Fn. 50), § 48 Rn. 81a m.w.N.

<sup>54</sup> Vgl. *Kopp/Ramsauer* (Fn. 50), § 48 Rn. 81b.

<sup>55</sup> OVG Thüringen, B. v. 22.08.2005 – 4 ZKO 654/05 – juris Rn. 7.

<sup>56</sup> Vgl. *Driehaus*, in: *Driehaus* (Fn. 2), § 8 Rn. 182a.

<sup>57</sup> BVerwG, U. v. 30.01.1974 – VIII C 20.72 – juris Rn. 24; U. v. 09.05.2012 – 6 C 3/11 – juris Rn. 51; vgl. zum Ganzen *Kopp/Ramsauer* (Fn. 50), § 48 Rn. 82 m.w.N.

Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen.<sup>58</sup> Ein solcher Umstand besteht vor allem dann, wenn sich der Behörde die Rechtswidrigkeit aufdrängen musste.<sup>59</sup>

Allein die gerichtlich (inzident oder ausdrücklich) festgestellte Unwirksamkeit der zugrundeliegenden Satzung begründet keinen Fall der „qualifizierten“ Rechtswidrigkeit darauf beruhender Bescheide und damit keinen Anspruch auf deren Rücknahme nach § 130 Abs. 1 AO. Insoweit ist nicht ersichtlich, dass das Aufrechterhalten der Bescheide derart unerträglich wäre, dass nur eine Rücknahme in Betracht käme. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich den Einrichtungsträgern bei Erlass die Rechtswidrigkeit, also letztlich die Verfassungswidrigkeit der obergerichtlich akzeptierten Anwendung von § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG, aufdrängen musste.<sup>60</sup> Gerade umgekehrt durften die Aufgabenträger „sehenden Auges“ von der Rechtmäßigkeit ihrer Gebührenkalkulationspraxis ausgehen. Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass ein vom Abgabenschuldner angerufenes Verwaltungsgericht zu einer anderen Einschätzung gelangen kann.

## 2. Vollstreckungsverbot

Die Wirkung von Normenkontrollentscheidungen ist in der VwGO geregelt: § 47 Abs. 6 Satz 3 VwGO bestimmt, dass für die Wirkung der die Unwirksamkeit einer Rechtsvorschrift (hier: einer Satzung) feststellenden Entscheidung § 183 VwGO entsprechend gilt. Gemäß Satz 1 dieser dem § 79 Abs. 2 BVerfGG nachgebildeten Vorschrift bleiben die nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, die auf der für nichtig erklärten Norm beruhen, „unberührt“. Nach herrschender Meinung ist diese

---

<sup>58</sup> BVerwG, U. v. 09.05.2012 – 6 C 3/11 – juris Rn. 51; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 50), § 48 Rn. 79a.

<sup>59</sup> BVerwG, U. v. 17.01.2007 – 6 C 32/06 – juris Rn. 13 ff.; vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, B. v. 09.09.2009 – 15 A 1881/09 – juris Rn. 6 ff. u. OVG Sachsen-Anhalt, B. v. 01.02.2011 – 4 L 158/10 – juris Rn. 3 f., die sogar auf die positive Kenntnis der Rechtswidrigkeit abstellen.

<sup>60</sup> Man könnte bereits daran zweifeln, ob diese vom BVerwG zu § 51 V i.V.m. § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG ergangene Rechtsprechung überhaupt ohne weiteres auf § 130 Abs. 1 AO übertragbar ist; kritisch dazu u.a. auch VG Köln, U. v. 19.06.2012 – 14 K 726/11 – juris Rn. 37 f.

Regelung nicht nur auf unanfechtbare verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, sondern auch auf unanfechtbare Verwaltungsakte anwendbar, weil hier die Grundsätze der Rechtssicherheit einerseits und des Vollstreckungsschutzes andererseits in gleicher Weise Geltung verdienen.<sup>61</sup> Im Ergebnis bleiben auch die auf einer für unwirksam erklärten Norm beruhenden, nicht mehr anfechtbaren Verwaltungsakte unberührt. Deshalb ist ein Aufgabeträger selbst dann nicht zur Aufhebung eines unanfechtbar (bestandskräftig) gewordenen Gebührenbescheides und zur Rückzahlung (eines Teils) der darauf geleisteten Gebühr verpflichtet, wenn die dem Bescheid zugrundeliegende Gebührensatzung (oder der gebührenrechtliche Teil einer Abgabensatzung) im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens für unwirksam erklärt worden ist.

Eine Einschränkung erfährt die Fortgeltung der bestandskräftigen Beitragsbescheide mit Blick auf die Durchsetzung der materiellen Regelung der Abgabepflicht: Für Gerichtsentscheidungen bestimmt § 183 Satz 2 VwGO, dass „die Vollstreckung aus einer solchen Entscheidung“ unzulässig ist. In entsprechender Anwendung der Norm ist auch die Vollstreckung aus Abgabenbescheiden, die auf einer für unwirksam erklärten Satzungsgrundlage beruhen, unzulässig.<sup>62</sup> Von dieser Wirkung wird gleichfalls die Stundung der Forderung erfasst, weil sie nichts daran ändert, dass aus dem zugrundeliegenden Abgabenbescheid vollstreckt wird.

Allerdings ist insoweit festzuhalten, dass sich aus dem Urteil des BVerwG vom 17.10.2023 ein solches Vollstreckungsverbot schon deshalb nicht ergeben kann, weil das BVerwG kein brandenburgisches Satzungsrecht für unwirksam erklärt, sondern das Verfahren nach Aufhebung des vorinstanzlichen Normenkontrollbeschlusses an das OVG Berlin-Brandenburg zur abschließenden Entscheidung zurückverwiesen hat. Erst das Obergericht hat § 4 Abs. 2 der streitbefangenen Trinkwassergebührensatzung – wiederho-

---

<sup>61</sup> BVerwG, B. v. 14.07.1978 – 7 N 1.78 – juris Rn. 10 = BVerwGE 56, 172 ff.

<sup>62</sup> BVerwG, B. v. 14.07.1978 – 7 N 1.78 – juris Rn. 10; i.d.S. auch OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 11.02.2016 – 9 B 1.16 – juris Rn. 38: „§ 79 Abs. 2 BVerfGG gilt im Übrigen für alle bestandskräftigen und `bezahlten` Anschlussbeitragsbescheide, insbesondere für sogenannte `Altanschließerbescheide`“.

lend, d.h. – klarstellend und § 4 Abs. 2 der maßgeblichen Schmutzwasser-gebührensatzung konstitutiv für unwirksam erklärt.<sup>63</sup> Hieran knüpft das Vollstreckungsverbot für darauf gestützte Abgabenbescheide an; wenn und soweit Satzungsrecht nicht verwaltungsgerichtlich für unwirksam erklärt worden ist, greift § 183 Satz 2 VwGO analog nicht ein.

## V. Konsequenzen für künftige Gebührenkalkulationen im Sinne der Aussagen des BVerwG

Aufgabenträger, die gemäß § 6 BbgKAG für leitungsgebundene Einrichtungen der Abwasserent- und Wasserversorgung gespaltene Gebührensätze satzungsmäßig festlegen, werden sich mutmaßlich bei künftigen Gebührenkalkulationen weiterhin an der fortgeführten Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg orientieren. Damit besteht das Risiko revisionsgerichtlicher Korrektur nach den vom BVerwG aufgestellten Aussagen zum bundesrechtlichen Vertrauensschutz. Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, wie sich die höchstrichterlichen Vorgaben zur Auslegung des § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG auf die Kalkulation von Benutzungsgebühren auswirken, wenn man ihnen folgt.

### 1. Zeiträume, Gebührenarten und Einrichtungen

Hinsichtlich der Zeiträume, für die Gebührenkalkulationen aufgestellt werden, betrifft der verfassungsrechtlich hergeleitete Vertrauensschutz sowohl anstehende Vorkalkulationen für künftige Kalkulationszeiträume als auch Nachkalkulationen für vergangene Perioden. Letzteres ist der Fall, wenn als Rechtsgrundlage für zwar erlassene, aber aufgehobene Gebührenbescheide nunmehr rückwirkende neue Gebührensatzungen erlassen werden müssen, weil die alten Satzungen gesamtlich sind.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 26.04.2024 – OVG 9 A 2/24 – juris Rn. 6 u. 7.

<sup>64</sup> Nach der – irreversiblen und daher vom BVerwG nicht überprüfaren – Auffassung des für Brandenburg zuständigen 9. Senats des OVG Berlin-Brandenburg führt bereits die Nichtigkeit nur der Grundgebührensätze oder nur der Mengengebüh-

In der Sache gelten die Aussagen des BVerwG unmittelbar überhaupt nur, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen. Unter diesem Vorbehalt betreffen sie dann indes jede Kalkulation gespaltener Gebührensätze, unabhängig davon, ob sie nur für Grundgebühren, nur für Verbrauchs- bzw. Mengengebühren oder für beide festgesetzt werden.

Gegenständlich erfasst werden sowohl Abwasser- als auch Trinkwassergebühren. Über Schmutzwassergebühren hat das BVerwG im Urteil vom 17.10.2023 in der Sache entschieden. Rechtlich umgesetzt worden ist dieses Urteil durch die abschließende Normenkontrollentscheidung des OVG Berlin-Brandenburg.<sup>65</sup> Bei der Kalkulation von Trinkwassergebühren gelten dieselben Rechtsvorschriften und tatsächlichen Bedingungen, so dass es weder einen rechtlichen noch einen rechtstatsächlichen Grund gibt, die verfassungsrechtlichen Maßgaben des BVerwG im Fall der Festlegung gespaltener Gebührensätze nicht anzuwenden. Konsequenterweise hat die aktuelle erstinstanzliche verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung in Brandenburg diesen Schritt im Trinkwassergebührenbereich bereits getan.<sup>66</sup>

## 2. Interpretation von § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG unter Beachtung der Aussagen des BVerwG

§ 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG bestimmt, dass bei der Verzinsung und der Abschreibung „der aus Beiträgen aufgebrachte Eigenkapitalanteil“ außer Betracht bleibt. Gesetzlich wird dieser Anteil als „Abzugskapital“ definiert. Nicht festgelegt hat der Landesgesetzgeber, was unter „aufgebracht“ zu verstehen ist.

---

rensätze zur Gesamtnichtigkeit der Gebührensatzung, vgl. OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 26.04.2024 – 9 OVG A 2.24 – juris Rn. 8; auch VG Cottbus, U. v. 20.06.2024 – 6 K 1102/23 – juris Rn. 26.

<sup>65</sup> OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 26.04.2024 – 9 OVG A 2.24 – juris Rn. 7.

<sup>66</sup> Siehe VG Cottbus, U. v. 20.06.2024 – 6 K 1102/23 – juris Rn. 1, 3, 16 u. 19.



### *a) Berücksichtigung fiktiv verjährter Anschlussbeiträge*

Für das BbgKAG – wie auch anderenorts – gilt bzw. galt als ausgemacht, dass das aus Beiträgen „aufgebrachte“ Kapital im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG auf tatsächlich gezahlte Beiträge abstellt, der Grund der unterbliebenen Beitragsleistung also irrelevant ist.<sup>67</sup> Tragend für dieses Verständnis ist, dass es um die Gebührenbedarfsberechnung einer auf Kostendeckung ausgerichteten Einrichtung geht.

Folgt man dem Urteil des BVerwG vom 17.10.2023, kann an einer solchen Auslegung des brandenburgischen Landesrechts nicht mehr festgehalten werden. Diese Interpretation ist nunmehr als verfassungswidrig gebrandmarkt, weil sie die aus bundes(verfassungs)rechtlicher Sicht zwingend zu beachtenden Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes im Fall hypothetischer Festsetzungsverjährung von Anschlussbeiträgen missachtet. Jedenfalls im Zusammenhang mit der Kalkulation gespaltener Gebührensätze muss auch dasjenige Beitragsaufkommen als aufgebrachtes Eigenkapital veranschlagt werden, das der öffentlichen Einrichtung wegen eingetretener hypothetischer Festsetzungsverjährung von Anschlussbeiträgen tatsächlich nicht zur Verfügung steht. Demzufolge sind die „fiktiven“, wegen Eintritts der hypothetischen Festsetzungsverjährung im Ergebnis nicht mehr realisierbaren Anschlussbeitragsforderungen im Gebiet eines Aufgabenträgers im Benutzungsgebührenrecht bei der Höhe des Abzugskapitals mit zu berücksichtigen.

Kalkulatorisch sind gezahlte ebenso wie nicht vereinnahmte, aber hypothetisch verjährte Anschlussbeiträge für den jeweiligen Kalkulationszeitraum zu ermitteln.<sup>68</sup> Sofern deren Höhe nicht exakt oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand ermittelbar sein sollte, muss im Sinne von § 12 Abs. 1 Nr. 4 lit. b) BbgKAG i.V.m. § 162 AO sachgerecht geschätzt werden.

---

<sup>67</sup> I.d.S. OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 06.06.2007 – 9 A 77/05 – juris Rn. 37; auch OVG Thüringen, U. v. 18.11.2018 – 4 KO 205/15 – juris Rn. 52.

<sup>68</sup> Zur taggenauen Auswirkung der Zahlung oder Rückzahlung eines Beitrags auf die Eingruppierung als Beitragszahler oder Nichtbeitragszahler bei der Benutzungsgebühr siehe OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 14.06.2022 – 9 A 2.19 – juris Rn. 54.

Als maßgeblicher Zeitpunkt der „fiktiven“ Beitragszahlungen ist der 31.12. desjenigen Kalenderjahres anzusetzen, in dem die hypothetische Festsetzungsverjährung eingetreten ist. Dies führt zu einer „jahresscharfen“ Bestimmung des relevanten Beitragsaufkommens. Ungeachtet dessen besteht ohnehin die Notwendigkeit, die Abschreibungs- und Verzinsungsbasis jährlich neu zu berechnen.<sup>69</sup>

### ***b) Kontextualisierung der Aussagen***

Das BVerwG hat das betriebswirtschaftliche Verständnis des Abzugskapitals als Element einer Kostenrechnung in einen normativen Begriffsinhalt verändert. Zu klären ist, wie weit diese Überformung des brandenburgischen Landesrechts reicht, wenn man sie teilt.

An mehreren Stellen betont das BVerwG die Systementscheidung des Aufgabenträgers für eine Beitragserhebung anstelle einer ausschließlichen Gebührenfinanzierung.<sup>70</sup> Einige Passagen der Entscheidungsgründe könnten den Schluss nahelegen, dass alle Beiträge, die ein Aufgabenträger jemals erheben wollte, im Rahmen des Abzugskapitals berücksichtigt werden müssen. So heißt es zum Verständnis des § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG, dass derjenige Kostenanteil gebührenkalkulatorisch berücksichtigt werden müsse, „der durch Beiträge gedeckt werden soll. Dies gilt unabhängig davon, ob Beiträge bereits gezahlt worden sind.“<sup>71</sup> Und später meint das BVerwG: „Dabei ist allerdings als Abzugskapital (...) nicht die Summe der tatsächlich gezahlten Beiträge, sondern der Anteil der Herstellungskosten anzusetzen, der nach dem Satzungsrecht des Einrichtungsträgers durch Anschlussbeiträge finanziert werden sollte.“<sup>72</sup> Denn: „Nur wenn der gesamte nach dem Satzungsrecht des Einrichtungsträgers durch Beiträge zu deckende Teil der Herstellungskosten bei der Berechnung der Abschreibungen auch dann unberücksichtigt bleibt, wenn die Beiträge noch nicht

---

<sup>69</sup> Brüning, in: Driehaus (Fn. 2), § 6 Rn. 162a.

<sup>70</sup> Vgl. BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3.22 – juris Rn. 30.

<sup>71</sup> BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3.22 – juris Rn. 22.

<sup>72</sup> BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3.22 – juris Rn. 46.

gezahlt wurden, lässt sich vermeiden, dass der durch Beiträge zu finanzierende Herstellungsaufwand zusätzlich durch Benutzungsgebühren gedeckt wird.“<sup>73</sup>

Diese Aussagen sind aber in den Zusammenhang der Entscheidung zu stellen, mit der die obergerichtlichen Feststellungen nur in einem Punkt unter dem Gesichtspunkt des bundesrechtlichen Grundsatzes des Vertrauensschutzes als bundesverfassungsrechtswidrig korrigiert worden sind. Das BVerwG widerspricht lediglich der Annahme des OVG Berlin-Brandenburg, „ein etwaiges Vertrauen eines nicht beitragsbelasteten Nutzers darauf, zu einem Beitrag nicht mehr herangezogen zu werden, rechtfertigt es nicht, diesen gleich einem beitragsbelasteten Nutzer zu behandeln“,<sup>74</sup> und zwar nur soweit Anschlussbeiträge wegen hypothetischer Festsetzungsverjährung nicht mehr erhoben werden konnten. „In diesen Fällen“<sup>75</sup> dürften aus der Sicht des höherrangigen Bundesrechts die entsprechenden Grundstückseigentümer – sofern es diese „tatsächlich“<sup>76</sup> gibt – nicht der Gruppe der (endgültigen) Nichtbeitragszahler zugeordnet werden, sondern seien vielmehr aus Rechtsgründen im Ergebnis „wie Beitragszahler“ zu behandeln.

### *c) Ein- und Ausgrenzungen*

Die – der ursprünglichen Normauslegung widersprechende – Entscheidung des BVerwG führt zu dem Folgeproblem, wie zukünftig mit „benachbarten“ Fallgestaltungen<sup>77</sup> umzugehen ist; aktuell entschieden hat das BVerwG darüber nicht.

---

<sup>73</sup> BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3.22 – juris Rn. 47.

<sup>74</sup> OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 14.06.2022 – OVG 9 A 2.17 – Rn. 56.

<sup>75</sup> So die Formulierung in der zentralen Aussage in BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3.22 – juris Rn. 19.

<sup>76</sup> Auch in BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3.22 – juris Rn. 59, rekurriert das Bericht nur darauf, „ob Anschlussbeiträge tatsächlich wegen hypothetischer Festsetzungsverjährung nicht mehr erhoben werden konnten“.

<sup>77</sup> S.o. I.3.b).

aa) Anknüpfung an die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes

Schon die bundesverwaltungsgerichtliche Herleitung des maßgeblichen Vertrauensschutzes aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit<sup>78</sup> legt die Begrenzung auf die gerade diesem Zweck dienenden Verjährungsregelungen nahe. Die Annahme, diejenigen Eigentümer, für deren angeschlossene „gebührenpflichtige“ Grundstücke aufgrund eingetretener hypothetischer Festsetzungsverjährung keine Anschlussbeitragspflichten mehr entstehen konnten, seien bei satzungsmäßiger Festlegung von gespaltenen Gebührensätzen nicht der Gruppe der „endgültigen Nichtbeitragszahler“, sondern vielmehr der Gruppe der „Beitragszahler“ (als Teilgruppe der „fiktiven“ Beitragszahler bzw. solcher Personen, die rechtlich „wie Beitragszahler“ zu behandeln sind) zuzuordnen, ist in der Rechtsprechung zur – vermeintlichen – Altanschießer-Problematik bereits angelegt.<sup>79</sup>

Zur „echten“ Festsetzungsverjährung im Anschlussbeitragsrecht hatte das BVerwG bereits zuvor ausgeführt: „Mit dem Eintritt der Festsetzungsverjährung, deren Wirkung gerade darin liegt, dass der Nichtzahler dem Zahler rechtlich gleichgestellt wird, setzt sich nach dem Willen des Gesetzgebers das zugunsten der Beitragspflichtigen streitende Prinzip der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes gegenüber dem staatlichen Interesse an der vollständigen vorteilsgerechten Erfüllung der Beitragspflichten sowie gegenüber fiskalischen Bedürfnissen durch.“<sup>80</sup> Nicht zuletzt, weil nach dem BVerfG der Fall der „echten“ Festsetzungsverjährung dem Fall der hypothetischen Festsetzungsverjährung unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutzes im Ergebnis rechtlich gleichsteht,<sup>81</sup> kommt die Ableitung des BVerwG wenig überraschend.<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup> Vgl. BVerwG, U. v. 17.10.2023 – 9 CN 3.22 – juris Rn. 36; ebenso bereits BVerwG, U. v. 6.10.2021 – 9 C 10.20 – juris Rn. 20, zur Berücksichtigung einer Festsetzungsverjährung nach Wechsel des Einrichtungsträgers.

<sup>79</sup> Vgl. BVerwG, U. v. 6.10.2021 – 9 C 9.20 – juris Rn. 34.

<sup>80</sup> BVerwG, U. v. 6.10.2021 – 9 C 10.20 – juris Rn. 35.

<sup>81</sup> Vgl. BVerfG, Kammerbeschluss v. 12.11.2015 – 1 BvR 2691/14, 1 BvR 3051/14 – juris Rn. 64.

<sup>82</sup> I.d.S. auch *Mittag*, ZUR 2024, 298.

## bb) Folgerungen

Vor diesem Hintergrund dürfte „das zugunsten der Beitragspflichtigen streitende Prinzip der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes“ über die sachliche Reichweite der Aussagen des BVerwG entscheiden. Im Ergebnis ist jedenfalls die Frage, ob stets das gesamte veranschlagte Anschlussbeitragsvolumen das gebührenrechtlich relevante Abzugskapital bildet, eindeutig zu verneinen; es kommt vielmehr darauf an.

Zum einen sind etwa aus Billigkeitsgründen nicht vereinnahmte oder insolvenzbedingte Beitragsausfälle nicht geeignet, das Abzugskapital zu schmälern. In diesen Fällen liegt der Grund für die Uneinbringlichkeit der Beitragsforderung in der Sphäre des Beitragsschuldners. An einem Bezug zum Vertrauen, durch Abgaben nicht zur Finanzierung der Herstellungskosten der Einrichtung beitragen zu müssen, fehlt es daher vollständig.

Zum anderen deutet viel auf ein Verständnis des BVerwG, dass hypothetisch und regulär verjährte Beiträge bei der Bestimmung des Abzugskapitals gleichbehandelt werden müssen.<sup>83</sup> „Eine ungleiche Behandlung dieser vom Gesetz in Bezug auf den alten Beitragsanspruch gleichgestellten Gruppen lässt sich weder durch die Belange der Beitragsgerechtigkeit noch durch fiskalische Belange sachlich einleuchtend begründen“.<sup>84</sup>

Schwieriger zu beurteilen sind die Fallgestaltungen, in denen der Aufgabenträger den Anknüpfungspunkt für das Vertrauen der Grundstückseigentümer, nicht zu den Herstellungskosten der Einrichtung herangezogen zu werden, rückwirkend zu beseitigen versucht hat. Aufgerufen sind damit einerseits die Fälle der Erstattung der im Zusammenhang mit hypothetischer Festsetzungsverjährung stehenden Beiträge und der Kalkulation eines einheitlichen Gebührensatzes unter Berücksichtigung der tatsächlich verein-

---

<sup>83</sup> So ohne Begründung VG Cottbus, U. v. 18.07.2024 – 6 K 476/22 – juris Rn. 21: „Gleiches gilt für den Fall des Eintritts echter Festsetzungsverjährung und für diejenigen Fälle, in denen Beiträge wegen Verstreichens der Höchstfrist gemäß § 19 Abs. 1 KAG nicht mehr erhoben werden konnten. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG schützt das Vertrauen in den Fortbestand dieser Rechtslage.“

<sup>84</sup> So BVerwG, U. v. 06.10.2021 – 9 C 9.20 – juris Rn. 34.

nahmen Beträge als Abzugskapital. Andererseits geht es um Konstellationen der Rückzahlung aller jemals erhobenen Beiträge auf der Basis einer Erstattungssatzung und der Veranlagung der Grundstückseigentümer mit einem einheitlichen Gebührensatz. Ungeachtet der Frage, ob in diesen Fällen überhaupt (erneut) ein Systemwechsel stattgefunden hat, steht jedenfalls der Umgang mit hypothetisch festsetzungsverjährten Anschlussbeiträge in Rede.

Abgesehen davon, dass es hier um die Anwendung von Landes- und nicht von Bundesrecht geht, hat das BVerwG zur Interpretation des Kommunalabgabenrechts im Lichte der Bundesverfassung für diese Fallgestaltung gar keine Aussagen getroffen. Deshalb greift es zu kurz, die nunmehr in der Satzung festgelegten einheitlichen Gebührensätze zur Grund- und Mengengebühr ohne Weiteres wegen eines Verstoßes gegen Bundesrecht für unwirksam zu halten und die entsprechenden Bescheide aufzuheben.<sup>85</sup> Dabei wird verkannt, dass die vom Einrichtungsträger einmal getroffene Systementscheidung nicht unumkehrbar ist, insbesondere wenn das Abzugskapital im Umfang der Anschlussbeiträge zurückerstattet worden ist.

#### *d) Rechtsfortbildende Erstreckung der höchstrichterlichen Aussagen*

Klarstellend ist anzumerken, dass die vorbeschriebene Erstreckung der bundesverwaltungsgerichtlichen Aussagen ebenso wenig als rechtlich bindend für benachbarte Fallkonstellationen verstanden werden darf wie für die zugrundeliegende Fallgestaltung. Man mäße dem Gericht ansonsten einen erheblichen bundesrechtlichen Eingriff in die Auslegung des landesgesetzlichen Benutzungsgebührenrechts bei, der im Übrigen nicht auf Brandenburg beschränkt bliebe.<sup>86</sup> Abgesehen davon würde einer etwaigen künftigen rechtsfortbildenden Entscheidung des zuständigen BVerwG ersichtlich vorgegriffen.

---

<sup>85</sup> So aber VG Cottbus, U. v. 18.07.2024 – 6 K 476/22 – juris Rn. 15 f.

<sup>86</sup> Kritisch zum impliziten Übergriff in die maßgebliche Interpretationshoheit des OVG Berlin-Brandenburg *Brüning*, Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 17.10.2023 – 9 CN 3/22 –, NVwZ 2024, 254 ff.

Ungeachtet dessen wäre es jedoch möglich, dass die brandenburgische Verwaltungsgerichtsbarkeit die Aussage des BVerwG entsprechend – und damit rechtsfortbildend – auf benachbarte Fallgestaltungen und insbesondere die Fälle der „echten Verjährung“ anwendet.<sup>87</sup> Dabei handelte es sich dann allerdings um die Auslegung grundsätzlich irrevisiblen brandenburgischen Landesrechts, nicht aber um die Anwendung eines bundesrechtlichen Grundsatzes.<sup>88</sup>

Hielte der brandenburgische Landesgesetzgeber eine solche „rechtsfortbildende Auslegung“ des BbgKAG durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit des Landes für nicht sachangemessen, wäre er aus Rechtsgründen nicht gehindert, die Verwaltungsgerichte des Landes daran mit Wirkung für die Zukunft durch eine ausdrückliche Gesetzesänderung zu hindern.<sup>89</sup> Dabei handelte es sich nicht um eine bloße „Klarstellung“, sondern um eine „konstitutive“ Gesetzesänderung, mit der ein zuvor rechtlich mögliches Auslegungsergebnis nunmehr verbindlich ausgeschlossen würde. Erstreckte das BVerwG den bundesrechtlichen Vertrauensschutz auch auf die Konstellation der „echten“ Verjährung, könnte der Landesgesetzgeber hierauf ebenfalls reagieren. Ob entsprechendem Landesrecht höherrangiges Bundesverfassungsrecht entgegensteht, müsste am Ende durch das BVerfG geklärt werden.

---

<sup>87</sup> Siehe VG Cottbus, U. v. 18.07.2024 – 6 K 476/22 – juris Rn. 26: „Zumindest hätte der Beklagte insoweit ein – gewissermaßen fiktives – Abzugskapital bilden müssen, in das neben den hypothetisch und „echt“ festsetzungsverjährten (vgl. § 12 Abs. 1 Nr. 4 lit. b) KAG i.V.m. §§ 169 ff AO) Beitragsforderungen jene Beiträge einzubeziehen gewesen wären, die wegen Verstreichens der Höchstfrist nach § 19 Abs. 1 KAG nicht mehr erhoben werden konnten, wobei dahinstehen kann, ob dies den Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts genügen würde.“

<sup>88</sup> Das OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 23.10.2024 – OVG 9 A 3/24 –, ist indes in die entgegengesetzte Richtung gegangen.

<sup>89</sup> In Betracht käme, die Legaldefinition des Abzugskapitals explizit im Sinne tatsächlich vereinnahmter Anschlussbeiträge zu fassen.

### 3. Umfang des relevanten Beitragsvolumens

Das Volumen des gebührenkalkulatorisch zu berücksichtigenden Anschlussbeitragsaufkommens als Bestandteil des Abzugskapitals hängt vom Umfang ab, in dem die Aussagen des BVerwG rezipiert bzw. rechtsfortbildend ausgeweitet werden. Zu entscheiden ist also, ob lediglich Grundstücke, auf denen hypothetisch festsetzungsverjährte Anschlussbeiträge im Fall der Kalkulation gespaltener Gebühren „lasten“, berücksichtigt werden, ob dies auch bei nicht gespaltenen Gebühren gelten soll oder sogar Grundstücke einbezogen werden, die bzw. deren Eigentümer sonstige Merkmale aufweisen („echte“ Festsetzungsverjährung). Nach dieser Grundentscheidung sind die beitragspflichtigen Flächen und sodann die auf sie entfallenden Anschlussbeiträge zu bestimmen.

In jedem Fall berechnen sich die einzubeziehenden Anschlussbeiträge nach den seinerzeit geltenden Anschlussbeitragssatzungen der jeweiligen Aufgabenträger.<sup>90</sup> Zwar kann die sachliche Beitragspflicht nur auf der Grundlage einer wirksamen Satzung entstehen, so dass es auf die auf den Zeitpunkt des ersten formellen Satzungsversuchs rückwirkende gültige Satzung ankommen müsste, auch wenn hiernach entstandene Beitragsforderungen wegen hypothetischer Festsetzungsverjährung in derselben juristischen Sekunde ihres Entstehens wieder erloschen sind. Mit nachvollziehbarer Argumentation hat das OVG Berlin-Brandenburg „wegen der vom Bundesverwaltungsgericht gezogenen Verbindung zur hypothetischen Festsetzungsverjährung“ entschieden, dass deshalb „regelmäßig auf eine (unwirksame) Satzung aus den 1990er Jahren abzustellen“ sei, „wenn dem Bundesverwaltungsgericht zu folgen wäre“.<sup>91</sup>

Die konkrete Höhe der Anschlussbeiträge bestimmt sich gemäß dem satzungsrechtlichen Beitragsmaßstab und -satz. Die Frage, ob solche Beiträge – abgesehen von der hypothetischen Festsetzungsverjährung – zu Recht

---

<sup>90</sup> Zu den damit verbundenen rechtspraktischen Schwierigkeiten OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 23.10.2024 – OVG 9 A 3/24 – UA S. 9 f. (sub Ziff. I.3).

<sup>91</sup> OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 23.10.2024 – OVG 9 A 3/24 – UA S. 19 (sub Ziff. I.4.b).



festgesetzt worden sind oder hätten festgesetzt werden müssen, beantwortet sich nach den anschlussbeitragsrechtlichen Bestimmungen; sie kann im Falle der Bestandskraft der Bescheide dahinstehen.

Soweit regulär Anschlussbeiträge erhoben worden sind und weiterhin werden und deshalb gespaltene Gebührensätze zu kalkulieren sind, hat es das OVG Berlin-Brandenburg ausdrücklich nicht beanstandet, dass satzungsmäßig hinsichtlich der Eingruppierung als „Beitragszahler“ bzw. „Nichtbeitragszahler“ allein auf die tatsächliche Zahlung eines Anschlussbeitrages abgestellt wird. „Als Nichtbeitragszahler gilt demnach auch, wer zwar noch zu einem Beitrag herangezogen werden kann, diesen aber noch nicht entrichtet hat. Umgekehrt gilt, dass man so lange als Beitragszahler anzusehen ist, bis man einen in der Vergangenheit gezahlten Beitrag zurückerhalten hat“.<sup>92</sup> Wenn die ursprüngliche Satzung gar keine Anschlussbeitragspflichten für altangeschlossene Grundstücke vorgesehen hat, konnte eine sachliche Beitragspflicht weder regulär noch hypothetisch entstehen und verjähren, so dass die Grundstückseigentümer als Nichtbeitragszahler zu behandeln sind.

#### 4. Auflösung fiktiver Beiträge

Auch „fiktive“ Beiträge müssen grundsätzlich aufgelöst werden, weil sie rechtlich zum Abzugskapital gemäß § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG gehören und die Auflösung des Abzugskapitals nach § 6 Abs. 2 Satz 8 Nr. 2 BbgKAG (= § 6 Abs. 2 Satz 6 BbgKAG a.F.) den „gesetzlichen Regelfall“ darstellt.<sup>93</sup> Es ist nicht erkennbar, dass das Urteil des BVerwG vom 17.10.2023 insoweit einen Ausnahmefall begründen will, zumal das Gesetz eine Abweichung von der Auflösung des Abzugskapitals ohnehin nur bei der Verzinsung, nicht aber auch bei der kalkulatorischen Abschreibung zuließe. Allenfalls käme eine alternative Lösung wie etwa der Abzug fiktiver Beiträge bei der Ermittlung des Abzugskapitals in Betracht.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 14.06.2022 – 9 A 2.17 – juris Rn. 52.

<sup>93</sup> OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 14.06.2022 – 9 A 2.17 – juris Rn. 59.

<sup>94</sup> Siehe dazu *Brüning*, in Driehaus (Fn. 2), § 6 Rn. 166a f.

Im Hinblick auf § 6 Abs. 2 Satz 7 BbgKAG sind diejenigen Anschlussnehmer, für deren Grundstücke die sachliche Beitragspflicht trotz rückwirkenden Erlasses einer wirksamen Anschlussbeitragsatzung in der „juristischen Sekunde“ ihres Entstehens wieder erloschen ist, so zu behandeln, als hätten sie die auf ihre Grundstücke entfallenden Anschlussbeitragsforderungen nach Maßgabe der rückwirkenden Satzung tatsächlich bezahlt. Bis zum Zeitpunkt des Eintritts der hypothetischen Festsetzungsverjährung hätte der Einrichtungsträger noch wirksam die sachliche Anschlussbeitragspflicht entstehen lassen können, auf die hin tatsächliche und veranschlagungsfähige Beitragszahlungen hätten erfolgen können, danach nicht mehr. Der Beginn der Auflösung dieser fiktiven Beiträge fällt mithin in denjenigen Kalkulationszeitraum, der auf das Jahr folgt, in dem die hypothetische Festsetzungsverjährung eingetreten ist.

### **5. Ausgleichpflicht für Kostenüberdeckungen**

Durch die vom BVerwG gerügte Einordnung derjenigen Grundeigentümer, für deren angeschlossene „gebührenpflichtige“ Grundstücke aufgrund eingetretener hypothetischer Festsetzungsverjährung keine Anschlussbeitragspflichten mehr entstehen konnten, in die Gruppe der „endgültigen Nichtbeitragszahler“ anstatt in die Gruppe der „Beitragszahler“ haben diese bei satzungsmäßiger Festlegung von gespaltenen Gebührensätzen den höheren Gebührensatz gezahlt. Zudem hätte richtigerweise das Abzugskapital der Gruppe der „Beitragszahler“ (einschließlich der Teilgruppe der „fiktiven“ Beitragszahler bzw. solcher Personen, die rechtlich „wie Beitragszahler“ zu behandeln sind) um die fiktiven Beiträge erhöht werden müssen, so dass auch der niedrige Gebührensatz noch überhöht kalkuliert gewesen ist. Im Ergebnis sind durch diese Zuordnung sowie die unterbliebene Berücksichtigung hypothetisch verjährter Anschlussbeiträge im Abzugskapital „Mehreinnahmen“ im Vergleich zu einer rechtmäßigen Gebührenrechnung entstanden. Denn das nachträglich von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geänderte Verständnis des Abzugskapitals macht die ursprüngliche Kalkulation fehlerhaft.

Gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 BbgKAG müssen Kostenüberdeckungen „spätestens im übernächsten Kalkulationszeitraum ausgeglichen werden“. Hier schließt sich die Frage an, ob die angesprochenen etwaigen Mehreinnahmen als „Kostenüberdeckungen“ im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sind.

Zwar hat das OVG Berlin-Brandenburg die „Frage, ob die Pflicht zum Kostenüberdeckungsausgleich alle Kostenüberdeckungen oder überhaupt nur solche Kostenüberdeckungen erfasst, die gerade auf der Verwirklichung von Risiken beruhen, die selbst rechtmäßigen Prognosen anhaften“, offengelassen.<sup>95</sup> Mit Blick auf den weitgefassten Wortlaut, der das Entstehen von Kostenüberdeckungen nicht an bestimmte Voraussetzungen knüpft, dürfte § 6 Abs. 3 Satz 2 BbgKAG auch auf Kostenüberdeckungen, die auf Kalkulationsfehlern des Einrichtungsträgers beruhen, anwendbar sein.<sup>96</sup>

Im Ergebnis sind daher die aufgrund fehlerhafter Kalkulationen entstandenen Kostenüberdeckungen „spätestens im übernächsten Kalkulationszeitraum“ auszugleichen. Im Fall der berichtigenden Nachkalkulation für vergangene Zeiträume bestimmt sich der gesetzliche Ausgleichszeitraum dementsprechend. Durch eine erst nach Ablauf der übernächsten Kalkulationsperiode vom Verwaltungsgericht „entdeckte“ Überdeckung im Leistungs- und Veranlagungszeitraum wird nur die letzte Kalkulation im Ausgleichszeitraum, jedoch keine nachfolgende Kalkulation mehr erfasst.<sup>97</sup> Das Gesetz gibt für eine „Gutschrift“ an den jetzigen Gebührenhaushalt nichts her.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 14.11.2017 – 9 S 5.15 – juris Rn. 5 a.E.

<sup>96</sup> Ausf. Kluge, in: Becker/Benedens/Deppe/Düwel/Herrmann/Kluge/Liedtke/J. Schmidt/Th. I. Schmidt/ Baum, PdK Brandenburg, KAG, § 6 Rn. 430; in diesem Sinne auch VG Potsdam, U. v. 02.07.2024 – 8 K 2799/22 – juris Rn. 68-71 m.w.N.

<sup>97</sup> Brüning, in: Driehaus (Fn. 2) § 6 Rn. 105.

<sup>98</sup> Ausf. Kluge, in: Becker/Benedens/Deppe/Düwel/Herrmann/Kluge/Liedtke/J. Schmidt/Th. I. Schmidt/ Baum, PdK Brandenburg, KAG, § 6 Rn. 437.

## VI. „Flucht in das Privatrecht“

Anstelle von Benutzungsgebühren können privatrechtliche Entgelte gefordert werden. Die vom Gesetz in § 6 Abs. 1 Satz 1 BbgKAG zu den Pflichtgebühren erwähnte Möglichkeit („sofern nicht ein privatrechtliches Entgelt gefordert wird“) gilt auch bei bestehendem Anschluss- und Benutzungszwang sowie allgemein im Verhältnis zur Erhebung freiwilliger Gebühren. Ein Wechsel von einem öffentlich-rechtlichen Finanzierungssystem aus reinen Benutzungsgebühren oder Benutzungsgebühren und Anschlussbeiträgen zu einem privatrechtlichen Finanzierungssystem aus reinen Benutzungsentgelten oder Benutzungsentgelten und Baukostenzuschüssen auf der Basis von entsprechenden Verträgen ist also im Grundsatz zulässig. Allerdings bestimmt § 8 Abs. 9 BbgKAG, dass „bei leitungsgebundenen Einrichtungen und Anlagen, die der Versorgung dienen, (...) Baukostenzuschüsse aufgrund privatrechtlicher Vereinbarungen anstelle von Beiträgen verlangt werden (können)“.

Diese organisatorische Zweispurigkeit der Verwaltung setzt sich damit auf der Ebene der Kontrolle fort: Öffentlich-rechtliche Gebühren und Beiträge haben die Vorgaben des Abgaben-, insbesondere des Kommunalabgabenrechts einzuhalten. Staatsintern wird diese Rechtsbindung gemeindlicher Verwaltungsträger von der Kommunalaufsicht durchgesetzt.<sup>99</sup> Außenwirksam wird sie dadurch, dass der Abgabenschuldner anhand des Prinzips der Erforderlichkeit auch die Wirtschaftlichkeit einer Organisationsmaßnahme verwaltungsgerichtlich überprüfen lassen kann.<sup>100</sup> Demgegenüber unterliegen privatrechtlich verfasste und handelnde öffentliche Unternehmen grundsätzlich der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle der Kartellbehörden.<sup>101</sup> Der Kunde vertraglicher Leistungserbringung ist regelmäßig darauf verwiesen, die Entgeltforderung am Billigkeitsmaßstab des § 315 Abs. 3 BGB zivilgerichtlich überprüfen zu lassen.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> Zur Staatsaufsicht über die Kommunalwirtschaft *Brüning*, DÖV 2010, 553 ff.

<sup>100</sup> Hierzu *Brüning*, KStZ 2010, 21 ff.

<sup>101</sup> Vgl. zur Preismissbrauchskontrolle eines Versorgungsunternehmens der öffentlichen Wasserversorgung BGHZ 184, 168 ff.

<sup>102</sup> Siehe BGH, U. v. 21.09.2005 – VIII ZR 7/05 – NVwZ-RR 2006, 603 ff.

Nicht zuletzt weil die Regelungen des Kommunalabgabenrechts einschlägige verfassungsrechtliche Determinanten umsetzen, besteht keine sachliche Rechtfertigung davon abzuweichen, wenn privatrechtliche Entgelte auf dem zivilgerichtlichen Prüfstand stehen.<sup>103</sup> Werden sie anstelle öffentlicher Abgaben für kommunale Verwaltungsleistungen erhoben, ist deshalb der Billigkeitsbegriff in § 315 BGB entsprechend den „grundlegenden Prinzipien öffentlicher Finanzgebarung“ auszulegen.<sup>104</sup> Im Ergebnis gelten die kommunalabgabenrechtlichen Vorgaben für die Gebührenkalkulation und -erhebung auch für alternative Entgeltmodelle, weil und soweit sie verfassungsrechtlich fundiert sind. Der Wechsel in privatrechtliche Entgelte befreit daher nicht von den Grundregeln des brandenburgischen Benutzungsgebührenrechts. Anzumerken ist indes, dass BVerwG und BGH gelegentlich zu unterschiedlichen Auslegungsergebnissen kommen.<sup>105</sup>

gez. Univ.-Prof. Dr. Christoph Brüning

---

<sup>103</sup> *Brüning*, in: Driehaus (Fn. 2), § 6 Rn. 9.

<sup>104</sup> Siehe BGH, U. v. 05.04.1984 – III ZR 12/83 – NJW 1985, 197 (200); U. v. 10.10.1991 – III ZR 100/90 – NJW 1992, 171 (173); auch BGH, U. v. 18.09.2009 – V ZR 2/09 – NVwZ 2010, 398 f.; ausdrücklich für das „dem Kommunalabgabenrecht immanente Kostendeckungsprinzip“ LG Potsdam, U. v. 12.08.2015 – 3 O 124/14 – juris Rn. 23 m.w.N.

<sup>105</sup> So hat der BGH eine rund fünfundzwanzigjährige Rechtsanwendung und Rechtsauslegung des § 8 Abs. 7 S. 2 BbgKAG, die von der Verwaltungs- und der Verfassungsgerichtsbarkeit geprägt worden ist, für rechtsirrig bzw. unerheblich erklärt und seine Auslegung an deren Stelle gesetzt, siehe BGH, U. v. 27.6.2019 – III ZR 93/18 – juris Rn. 18 ff.; hierzu *Brüning*, JZ 2020, 1027 ff.