

Personen eine Rolle. Jedoch sei der Wortlaut des § 4 S. 1 Nr. 2 StaRUG eindeutig und enthält keine Einschränkung auf natürliche Personen. In S. 2 werden sogar eigens Sonderregelungen für natürliche Personen statuiert, was nicht nachvollziehbar wäre, wenn die Norm von vornherein nur solche betreffen sollte. Auch das übrige StaRUG gehe primär von Unternehmen als Adressaten des Gesetzes aus. Da mithin das gesamte Gesetz im Wesentlichen auf juristische Personen zugeschnitten ist und die Erfassung von natürlichen Perso-

nen nur unter besonderen Voraussetzungen statuiert – bzw. an verschiedenen Stellen Sonderregelungen für diese trifft – könne nicht die plötzliche Umkehrung dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses für die genannte Norm des § 4 S. 1 Nr. 2 StaRUG ohne Andeutung dafür im Wortlaut angenommen werden.<sup>45</sup>

45 AG Dresden, Beschl. v. 20. Dezember 2024 – 571 RES 3/24, NZI 2025, 192 ff. m. Anm. *Dahl/Taras* in NJW Spezial 2025, 118 f.

# OVG Berlin-Brandenburg gegen Bundesverwaltungsgericht – Fiskalischer Pragmatismus oder Verfassungstreue

Rechtsanwalt Frank Mittag, Cottbus

*Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. Oktober 2024 lässt erahnen, dass der jahrzehntelange Streit um die abgabenrechtliche Behandlung der Anschaffungs- und Herstellungskosten (kurz Herstellungskosten) für die Schmutzwasserentsorgungs- und Trinkwasserversorgungsanlagen im Land Brandenburg noch längst nicht zu Ende ist. Das Land, die Gemeinden und Zweckverbände und nicht zuletzt das Oberverwaltungsgericht scheinen dem Versuch erlegen zu sein, sich den Folgen der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht zur Abgabenerhebung nicht beugen zu wollen. Die OVG- Entscheidung führt zu erheblicher Unsicherheit hinsichtlich der anzuwendenden Rechtslage, vor allem für die Gemeinden und Zweckverbände und die Verwaltungsgerichte. Sollen sie dem Bundesverwaltungsgericht zur Einheitlichkeit der Rechtsprechung folgen oder dem Oberverwaltungsgericht Brandenburg? Was geschieht mit den dann verfassungswidrigen Mehreinnahmen, wenn das Bundesverwaltungsgericht oder das Bundesverfassungsgericht die Rechtsprechung des OVG erst nach Jahren korrigiert? Das ohnehin schon angeschlagene Vertrauen der betroffenen Zahlungspflichtigen in eine Verlässlichkeit der Rechtsordnung wird weiter beschädigt.*

## I. Vorgeschichte

Nach einem sehr kontrovers und emotional geführten Streit um die sogenannten „Altanschließerbeiträge“ in Brandenburg, schien die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. November 2015<sup>1</sup> einen klärenden Schlusspunkt zu setzen.<sup>2</sup> Dabei ging es darum, ob für die Grundstücke, die bereits vor 1990 an eine zentrale Abwasserbeseitigungsanlage oder Trinkwasserversorgungsanlage angeschlossen waren, noch Jahrzehnte nach dem 3. Oktober 1990 ein Anschlussbeitrag zur Refinanzierung der Herstellungskosten dieser Anlagen zu zahlen wäre. Zunächst hatte das OVG Frankfurt (Oder) das verneint.<sup>3</sup> Das OVG schloss sich in der Auslegung des KAG aF damals der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen an.<sup>4</sup> Danach musste eine wirksame Beitragsatzung auf

den Zeitpunkt des ersten (unwirksamen) Satzungsversuchs zurückwirken. Es gab damals niemals Zweifel, dass für den Zeitpunkt des Entstehens der Beitragspflicht und des Verjährungsbeginns die erste Satzung maßgeblich war, selbst wenn diese unwirksam gewesen sein sollte. War seit dem Erlass einer wirksamen Satzung und dem ersten Satzungsversuch mehr als die gesetzliche Festsetzungsfrist von vier Jahren vergangen, konnte die sachliche Beitragspflicht zwar entstehen, jedoch war die Beitragserhebung dauerhaft nicht mehr möglich, weil sofort in der juristischen Sekunde des Entstehens auch die Festsetzungsverjährung eingetreten war, die sogenannte hypothetische Verjährung. Bis dahin hatten das Land Brandenburg und seine Gerichte alles richtig gemacht.

## II. Novellierung des Kommunalabgabengesetzes Brandenburg (KAG)

Dem versuchte der brandenburgische Gesetzgeber zu begegnen, indem er mit Wirkung zum 1. Februar 2004 das Kommunalabgabengesetz (KAG Brandenburg) dahingehend änderte, dass die sachliche Beitragspflicht für eine leitungsgebundene Einrichtung oder Anlage, frühestens mit dem Inkrafttreten einer *rechtswirksamen* Satzung entsteht. Der Entstehungszeitpunkt der Beitragspflicht wurde durch die Neuregelung des § 8 Abs. 7 S. 2 KAG Brandenburg nF auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens einer *rechtswirksamen* Satzung verschoben. Die Verwaltungsgerichte einschließlich des Landesverfassungsgerichts wandten diese geänderte Gesetzeslage auch auf die bis dahin nicht mehr durchsetzbaren Beiträge an und erklärten die Beitragserhebung nunmehr wieder für zulässig.

1 BVerfG, Beschl. v. 12. November 2015 - 1 BvR 2961/14 und 1 BvR 3051/14, NVwZ 2016, 300 (m. Anm. *Correll*).

2 Vgl. hierzu *Mittag/Böttcher/Niclas*, Wasseranschlussbeiträge noch nach Jahrzehnten – Verfassungswidriger Vertrauensbruch in Brandenburg, NJ 2016, 364.

3 OVG Frankfurt (Oder), Urt. v. 8. Juni 2000 – 2 D 29/98.NE, BeckRS 2000, 22078 = LKV 2001, 132.

4 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 18. Mai 1999 -15 A 2880/96-, NVwZ-RR 2000, 535 ff.

Das BVerfG sah darin eine verfassungswidrige echte Rückwirkung der Gesetzesanwendung auf bereits dauerhaft nicht mehr durchsetzbare Beiträge. Für den von einer Beitragspflicht betroffenen Bürger machte es keinen Unterschied, ob die Beitragsforderung bereits wegen Verjährung erloschen ist oder nicht mehr wirksam zur Entstehung gebracht werden kann, weil sie in der logischen Sekunde ihres Entstehens wegen Verjährung erloschen wäre. Für den Vertrauensschutz des Bürgers kommt es vielmehr darauf an, ob er auf der Grundlage der geltenden Rechtslage noch mit der Heranziehung zu einem Beitrag rechnen musste. Schreibt das geltende Recht in seiner Auslegung durch die Gerichte die rückwirkende Inkraftsetzung einer Satzung auf einen Zeitpunkt vor, der länger zurückliegt als die Festsetzungsfrist von vier Jahren, ist dies nicht der Fall.<sup>5</sup>

Bereits in dieser Entscheidung wies das BVerfG ergänzend darauf hin, dass sich die Gemeinden und Zweckverbände die negativen finanziellen Auswirkungen dieser hypothetischen Verjährung selbst zuzuschreiben hätten, da sie die ihnen gebotenen rechtlichen Möglichkeiten nicht genutzt hätten.<sup>6</sup>

### III. Reaktionen der Gemeinden und Zweckverbände

Die fiskalischen Auswirkungen dieser Entscheidung auf die Gemeinden und Zweckverbände gingen weit über die „Altanschießer“ hinaus. Es waren alle nicht beschiedenen Beiträge aufgrund unwirksamer Satzungen vor Ablauf des Jahres 2000 (hypothetisch) festsetzungsverjährt. In der Folge suchten die Gemeinden und Zweckverbände Möglichkeiten, die finanziellen Verluste zumindest in Grenzen zu halten. Aufgrund der Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG mussten alle nicht bestandskräftigen Bescheide in den laufenden Rechtsmittelverfahren aufgehoben und die gezahlten Beiträge zurückerstattet werden.

Bei den bestandskräftigen Bescheiden beriefen sich einige Anlagenträger in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte darauf, diese Bescheide nach § 130 AO nicht aufzuheben. Das führte dazu, dass ein Teil der Betroffenen mehr zur Finanzierung der Herstellungskosten der Anlagen beigetragen hatte, als der andere Teil. Die Lösung schien die Einführung gesplitteter (gespaltener) Gebührensätze für Beitragszahler und Nichtbeitragszahler zu sein.

Andere Anlagenträger, wie beispielsweise die Stadt Cottbus, entschieden sich dazu, mit Wirkung ab dem 1. Januar 2017 gänzlich auf die Beitragserhebung zu verzichten und auch die Beiträge aufgrund bestandskräftiger und sogar rechtmäßiger Bescheide zurückzuzahlen und das System der Refinanzierung der Herstellungskosten vollständig auf die Gebührenerhebung bei einheitlichen Gebührensätzen umzustellen. In Cottbus wurden so alle zu Nichtbeitragszahlern. Damit sollte zumindest die Gleichheit hergestellt werden.

Das Problem der Refinanzierungslücken aufgrund der nicht mehr durchsetzbaren Beiträge war bei diesen Lösungen aber nicht geklärt und wurde bei der Rückzahlung der Beiträge an alle sogar noch verstärkt. Was also tun? Die Lösung schien so einfach wie zwingend. Die dauerhaft nicht mehr durchsetzbaren Herstellungskosten, die über Beiträge refi-

nanziert werden sollten, einschließlich der zurückgezahlten Beiträge nach bestandskräftigen Bescheiden, werden über die laufenden Gebühren erhoben. Nach § 6 Abs. 1, 2 und 3 KAG Brandenburg soll das veranschlagte Gebührenaufkommen die voraussichtlichen Kosten der Einrichtung oder Anlage nicht übersteigen. Wenn die Einrichtung oder Anlage überwiegend dem Vorteil einzelner Personen oder Personengruppen dient, soll das Gebührenaufkommen diese Kosten in der Regel decken. Die Gebührenerhebung ist zwingend. Kosten sind die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten. Dazu gehören auch Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen, Abschreibungen, die nach der mutmaßlichen Nutzungsdauer oder Leistungsmenge gleichmäßig zu bemessen sind, sowie eine angemessene Verzinsung des aufgewandten Kapitals. Bei der Ermittlung der Verzinsung und der Abschreibungen bleibt der aus Beiträgen *aufgebrachte* Eigenkapitalanteil außer Betracht (Abzugskapital). Dadurch soll vermieden werden, dass es durch die Heranziehung zu Benutzungsgebühren zu einer Doppelbelastung für Anteile am Gesamtaufwand kommt, die bereits mit der Beitragsleistung entgolten werden. Ein und dieselbe Aufwandsposition darf nicht durch einen Beitrag umgelegt und zusätzlich nochmals als Kostenposition in Form kalkulatorischer Abschreibungen in die Berechnung der Benutzungsgebühren eingestellt werden.<sup>7</sup>

Daraus schlussfolgerten die Gemeinden und Zweckverbände, dass Herstellungskosten, die über Beiträge nicht eingenommen wurden, weil sie verjährt oder hypothetisch verjährt oder sogar zurückgezahlt wurden, nicht als aufgebrachtes Abzugskapital bei der Gebührenkalkulation zu berücksichtigen seien. Die logische Konsequenz war, dass sich die Abschreibungsbasis wieder um diese nicht *aufgebrachten* Beiträge erhöhte und die in den Gebühren enthaltenen Abschreibungen anstiegen. Die Herstellungskosten sollten trotz Verjährung und hypothetischer Verjährung weiter vollständig erhoben werden, nur nicht als Einmalzahlung über Beiträge, sondern verteilt über die Abschreibungszeiträume durch die Gebühren. Dieser Auffassung folgte das OVG Berlin-Brandenburg.<sup>8</sup> Die dagegen eingelegte Revision hatte Erfolg. Das Bundesverwaltungsgericht hob mit Urteil vom 17. Oktober 2023 den Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg auf und verwies die Sache an das OVG zurück. Nach Auffassung des BVerwG beruhte der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg auf einer Verletzung von Bundesrecht, hier Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes nach Art. 20 Abs. 3 GG und gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG.

### IV. Entscheidung des BVerwG

Das BVerwG rügte in seiner Begründung mehrfach unmissverständlich die Gesetzesanwendung des KAG Brandenburg

5 BVerfG (Fn. 2), Rn. 54, 64 juris.

6 BVerfG (Fn. 2), Rn. 68, 69 juris; BVerwG, Urt. v. 17. Oktober 2023 - 9 CN 3.22, NJ 2024, 132, Rn. 42, 43 juris.

7 Siehe auch BVerwG, Urt. v. 17. Oktober 2023 - 9 CN 3.22, NJ 2024, 132, Rn. 21, 22 m. w. N. juris.

8 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 14. Juni 2022 - OVG 9 A 2.17, BeckRS 2022, 13890.

durch das OVG als verfassungswidrig, soweit durch die „Wiederbelebung“ erloschener oder quasi erloschener Beitragsansprüche im Wege der Gebührenkalkulationen der Vertrauensschutz verletzt wurde. Wenn eine Aufwandsposition nach der zugrunde liegenden Satzung durch einen Beitrag umgelegt werden darf, dann vermindern sich bei der Gebührenerhebung die den kalkulatorischen Abschreibungen zugrunde zu legenden Herstellungskosten nach § 6 Abs. 2 S. 5 KAG Brandenburg um den Kostenanteil, der durch Beiträge für diese Aufwandsposition gedeckt werden soll. Das gelte unabhängig davon, ob die Beiträge bereits gezahlt worden sind. Denn es sei regelmäßig davon auszugehen, dass letztlich alle Gebührenpflichtigen auch Beiträge zahlen.<sup>9</sup> Die Legitimation dafür, den durch Beiträge zu deckenden Herstellungsaufwand über kalkulatorische Abschreibungen durch Benutzungsgebühren zu finanzieren, ist bereits mit der Entscheidung für die Beitragserhebung entfallen.<sup>10</sup> Hat sich der Einrichtungsträger nach seinem Satzungsrecht für eine Beitragserhebung entschieden, dürfen die betroffenen Grundstückseigentümer ungeachtet der Unterschiede zwischen Anschlussbeiträgen und Benutzungsgebühren nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG darauf vertrauen, dass eine Deckung des Herstellungsaufwands über Gebühren im Umfang der Beitragserhebung unterbleibt.<sup>11</sup> Ein und dieselbe Aufwandsposition darf nicht bei den Beiträgen und parallel bei den Gebühren in die Kalkulation eingestellt werden. Das widerspricht dem Verbot der Doppelbelastung. Wenn nun der Fall eintritt, dass die Beiträge wegen des Eintritts der hypothetischen Festsetzungsverjährung nicht mehr erhoben werden können, bleibt eine Deckung dieses Herstellungsaufwandes über Benutzungsgebühren nach § 6 Abs. 2 S. 5 KAG Brandenburg ausgeschlossen. Es können nicht nur keine Beiträge mehr erhoben werden, sondern auch der beitragsfinanzierte Teil des Herstellungsaufwandes kann nicht mehr durch Benutzungsgebühren gedeckt werden. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG schützt das Vertrauen in den Fortbestand dieser Rechtslage. Der zulässige Wechsel von einer Beitrags- zu einer Gebührenfinanzierung kann deshalb nur unter Wahrung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes des Vertrauensschutzes erfolgen, der, wie dargelegt, im Fall der hypothetischen Festsetzungsverjährung das Vertrauen schützt, entsprechend des geltenden Satzungsrechts des Einrichtungsträgers nicht nur keine Beiträge mehr zahlen, sondern auch über Benutzungsgebühren nicht zur Deckung der Herstellungskosten beitragen zu müssen, der über Beiträge finanziert werden sollte.<sup>12</sup> In den Fällen der hypothetischen Festsetzungsverjährung ist eine Deckung der Herstellungskosten nicht nur durch Anschlussbeiträge, sondern auch durch Benutzungsgebühren ausgeschlossen. Die sich daraus ergebende geschützte Rechtsposition würde nachträglich wieder entzogen, wenn Satzungsregelungen die nicht mehr bestehende Möglichkeit einer Deckung des Herstellungsaufwandes über Benutzungsgebühren erneut schaffen würden. Damit kommt der beschriebene Eingriff in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG einer echten Rückwirkung nahe, weil sie in einen abgeschlossenen Sachverhalt eingreift.<sup>13</sup>

Die Auffassung des OVG Berlin-Brandenburg ist nach dem BVerwG aus zwei Gründen nicht verfassungskonform. Erstens: Mit der Entscheidung des Satzungsgebers zur Beitragserhebung, ob nun teilweise oder vollständig, muss dieser Teil der Herstellungskosten bei den Gebühren als *aufgebracht* behandelt werden und senkt damit die kalkulierten Abschreibungen in den Gebühren. Zweitens: Ein Wechsel des Finanzierungssystems von einer vollständigen oder teilweisen Beitragsfinanzierung der Herstellungskosten zu einer reinen oder teilweisen Gebührenfinanzierung ist jederzeit möglich. Hypothetische und damit auch echt verjährte Herstellungskosten, die über Beiträge erhoben werden sollten, bleiben aber auch bei einer zukünftigen Gebührenfinanzierung nicht durchsetzbar. Das bedeutet wirtschaftlich für die Gemeinden und Zweckverbände, dass die durch die hypothetische oder echte Verjährung gerissene Finanzierungslücke der Herstellungskosten in Höhe der gewollten aber uneinbringlichen Beiträge über Gebühren nicht geschlossen werden kann, ohne das Grundgesetz zu verletzen. Das haben aber die Gemeinden und Zweckverbände selbst zu vertreten.<sup>14</sup>

Ausgehend von diesen Grundsätzen kommt das BVerwG dann im Unterfall der gespaltenen Gebührensätze (gesplittete Gebühren) folgerichtig zu dem Ergebnis, dass im Falle des Wechsels 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, einer Gebührenfinanzierung der Herstellungskosten auch der Grundsatz des Vertrauensschutzes entgegensteht, soweit Anschlussbeiträge wegen hypothetischer Festsetzungsverjährung nicht mehr erhoben werden konnten. Entgegen der Ansicht des OVG Berlin-Brandenburg ist in diesen Fällen nicht nur das Vertrauen geschützt, nicht mehr zu Anschlussbeiträgen herangezogen zu werden, sondern auch das Vertrauen, sich an der Deckung des beitragsfinanzierten Teils der Anschaffungs- und Herstellungskosten auch über Benutzungsgebühren nicht mehr beteiligen zu müssen.<sup>15</sup>

Da im entschiedenen Fall die Frage nicht geklärt war, ob Anschlussbeiträge tatsächlich wegen hypothetischer Festsetzungsverjährung nicht mehr erhoben werden konnten und das OVG Berlin-Brandenburg auf Grundlage seiner Rechtsauffassung dazu keine Feststellungen getroffen hatte, wurde die Sache an das OVG zurückverwiesen. Mit Beschluss vom 26. April 2024<sup>16</sup> erklärte dieses die angegriffenen Satzungsregelungen für unwirksam, nachdem die Frage der hypothe-

9 BVerwG (Fn. 8), Rn. 22 juris mit Verweis auf OVG Berlin-Brandenburg (Fn. 9), Rn. 55 juris.

10 BVerwG (Fn. 8), Rn. 30 juris.

11 BVerwG (Fn. 8), Rn. 32 juris.

12 BVerwG (Fn. 8), Rn. 23, 26, 29, 30 juris.

13 BVerwG (Fn. 8), Rn. 37 juris mit Verweis auf BVerfG (Fn. 2).

14 BVerfG (Fn. 2), Rn. 68, 69, und BVerwG (Fn. 8), Rn. 43 juris.

15 BVerwG (Fn. 8), Rn. 19, 34, 51 ff. juris mit Verweis auf Mittag, NJ 2022, 177 (181 f.), und ZUR 2022, 432 (438 f.); Möller, in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand: März 2023; § 8 KAG, Rn. 2015.

16 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26. April 2024 - OVG 9 A 2/24, BeckRS 2024, 10050.

tischen Festsetzungsverjährung geklärt war und folgte dem Urteil des BVerwG, auf das das OVG Berlin-Brandenburg Bezug nahm und an das der Senat gemäß § 144 Abs. 6 VwGO gebunden war.

Das Urteil des BVerwG vom 17. Oktober 2023<sup>17</sup> kam nicht überraschend und entwickelte folgerichtig die bisherige Rechtsprechung des BVerwG in seinen Urteilen vom 6. Oktober 2021<sup>18</sup> fort. Bereits in diesen Entscheidungen stellte das Bundesverwaltungsgericht klar, dass es bei der hypothetischen Verjährung und dem daraus erwachsenden Vertrauensschutz auch bei einem Wechsel des Anlagenträgers um den Herstellungsaufwand an sich geht, der in den entschiedenen Fällen über Beiträge erhoben werden sollte.<sup>19</sup>

## V. Reaktion des OVG Berlin-Brandenburg

Überraschend ist aber, dass das OVG Berlin-Brandenburg der Rechtsprechung des BVerwG nicht nur nicht folgt, sondern diese heftig kritisiert. Es ist nicht das erste Mal, dass das OVG einem Bundesgericht massiv entgegentritt und dafür zurechtgewiesen wird. Nachdem das BVerfG mit Beschluss vom 12. November 2015<sup>20</sup> das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 13. November 2013<sup>21</sup> für verfassungswidrig erklärt und die Sache an das OVG zurückverwiesen hatte, hob das OVG Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 11. Februar 2016<sup>22</sup>, den Beitragsbescheid wegen der Bindungswirkung der Entscheidung des BVerfG zwar auf, machte aber in einem obiter dictum deutlich, dass es die Entscheidung des BVerfG für falsch hielt. In der Verhandlung erklärte der Vorsitzende, dass zukünftige Kläger schon jetzt in den Urteilsgründen nachlesen könnten, welche Entscheidung sie zukünftig beim OVG Berlin-Brandenburg zu erwarten hätten. Das OVG sah in der Eingemeindung des Grundstücks der Klägerin 2003 einen neuen Anschlussvorteil und damit eine neue Beitragspflicht, während dieser Umstand für das BVerfG keinerlei Rolle spielte. Bereits damals wurde darin eine Verletzung der Bindungswirkung aus § 31 Abs. 1 BVerfGG gesehen.<sup>23</sup> In der Folgezeit entschied das OVG mehrfach, dass mit einem Wechsel des Trägers einer Abwasserbeseitigungsanlage, z.B. die Einbringung des Anlage einer Gemeinde in eine andere Anlage, nunmehr der Träger der „neuen“ Anlage einen neuen dauerhaften Anschlussvorteil böte und damit eine neue Beitragspflicht entstanden wäre.<sup>24</sup>

## VI. Künftige Entwicklung

Das BVerfG stellte in seinem Beschluss vom 12. April 2022<sup>25</sup> mit sehr deutlichen Worten fest, dass die angegriffenen Entscheidungen des OVG Berlin-Brandenburg bereits gegen die Bindungswirkung des Beschlusses der Zweiten Kammer des Ersten Senats vom 12. November 2015<sup>26</sup> verstoßen. Das BVerfG hatte damals bereits entschieden, dass auch im Falle der erfolgten Eingemeindung ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG vorliege, also der Wechsel eines Aufgabenträgers nicht dazu führe, dass sich die damalige Beschwerdeführerin nicht mehr auf die hypothetische Festsetzungsverjährung berufen kann.

Nunmehr stellt sich das OVG Berlin-Brandenburg erneut gegen die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei der Anwendung des Grundgesetzes. Das VG Cottbus folgte dagegen in zwei Gebührenrechtsstreiten dem BVerwG aus Gründen zur Herstellung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung.<sup>27</sup> In seiner Entscheidung in einem Normenkontrollverfahren vom 23. Oktober 2024<sup>28</sup> argumentiert das OVG Berlin-Brandenburg zunächst umfangreich gegen das BVerwG und das VG Cottbus bevor es im Ergebnis die angegriffenen Satzungsregelungen aus anderen Gründen für unwirksam erklärte.

Während das BVerwG unter dem *aufgebrachten* Beitragsaufkommen nach § 6 Abs. 2 Satz 5 KAG Brandenburg auch das versteht, was nach dem Anwendungsbefehl einer Beitragsatzung zukünftig zu erheben ist, legt das OVG Berlin-Brandenburg diese Regelung eng aus und versteht darunter nur das tatsächlich in der Vergangenheit eingemommene Beitragsaufkommen. Letzteres führt allerdings zu einer zumindest teilweisen Doppelbelastung, solange eine Aufwandsposition bei den Beiträgen zukünftig erhoben werden soll und zuvor diese Aufwandsposition bereits in Form der Abschreibungen in den Gebühren enthalten ist. Zugleich würden durch die hypothetische Verjährung erloschene Ansprüche auf die Herstellungskosten bei den Gebühren "wiederbelebt" werden, was einer echten Rückwirkung gleichkäme. Diese ist nach dem BVerwG ist jedoch verfassungswidrig.

## VII. Fazit

Der Richter ist nach dem Grundgesetz zwar nicht darauf verwiesen, gesetzgeberische Weisungen in den Grenzen des möglichen Wortsinns auf den Einzelfall anzuwenden, sondern setzt an Stelle des Buchstabengehorsams den „denken-Gehorsam“ des Rechtsanwenders.<sup>29</sup>

Es bleibt deshalb abzuwarten, wie weit der Widerstand des OVG Berlin-Brandenburg gegen das BVerwG noch geht und wer „gewinnt“. Die Leidtragenden dieses Kompetenzgerangels sind die Betroffenen Bürgerinnen und Bürger und nicht zuletzt die Gemeinden und Zweckverbände.

17 BVerwG, Urt. v. 17. Oktober 2023 - 9 CN 3/22, NJ 2024, 132.

18 BVerwG, Urt. v. 6. Oktober 2021 - 9 C 9/20, NJ 2022, 177 (m. Anm. *Mittag*), Urteil vom 06.10.2021 - 9 C 10/20, NVwZ 2022, 483 (m. Anm. *Milstein*).

19 *Mittag* NJ 2022, 177 (181 f.); ZUR 2022, 432 (438 f.).

20 BVerfG (Fn. 2).

21 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 13. November 2013 - OVG 9 B 35/12, BeckRS 2013, 58401.

22 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 11. Februar 2016 - OVG 9 B 43.15, OVG 9 B 35.12, BeckRS 2016, 43403.

23 *Mittag*, NJ 2017, 402 ff.; *Mittag/Böttcher/Niclas*, NJ 2016, 364 (365 ff.).

24 Siehe u. a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5. März 2019 - OVG 9 N 174/17, BeckRS 2019, 60756, und v. 19. November 2019 - OVG 9 N 50.19, BeckRS 2019, 29578.

25 BVerfG, Beschl. v. 12. April 2022 - 1 BvR 798/19 und 1 BvR 2894/19, NVwZ 2022, 977.

26 BVerfG (Fn. 2).

27 VG Cottbus, Urt. v. 18. Juli 2024 - VG 6 K 476/22, DÖV 2024, 1069, und VG 6 K 972/23, BeckRS 2024, 23053.

28 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23. Oktober 2024 - OVG 9 A 3/24, BeckRS 2024, 29817.

29 siehe BVerfGE 34, 269 <287>