



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 9 B 84.10  
VGH 20 BV 09.2923

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 31. Mai 2011

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Storost und  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Nolte und Prof. Dr. Korbmacher

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung  
der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungs-  
gerichtshofs vom 5. August 2010 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens  
mit Ausnahme etwaiger außergerichtlicher Kosten der  
Beigeladenen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-  
deverfahren auf 8 867,78 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde kann keinen Erfolg haben.
- 2 Die sinngemäß erhobene Divergenzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision.
- 3 Die Beschwerde rügt, das Berufungsgericht weiche von dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. März 2007 - BVerwG 10 BN 5.06 - (Buchholz 401.9 Beiträge Nr. 49 S. 20) ab und beruhe auf dieser Abweichung. Nach dieser Entscheidung habe auch ein neuer Einrichtungsträger die Anforderungen des Gleichheitssatzes und des Äquivalenzprinzips bei der Bemessung der Beitragsbelastung zu berücksichtigen. Hierzu setze sich das Berufungsgericht in diametralen Widerspruch, indem es einen Ausgleichsanspruch des Klägers mit

einer Sachverhaltsfiktion ablehne, nämlich dem Gedanken, dass dann, wenn die Entwässerungseinrichtung der Beigeladenen unverändert selbständig geblieben wäre, kein Raum für eine Neufestsetzung des Beitrags und die Erstattung der überschießenden Abgaben gewesen wäre. Eine Divergenz ergibt sich hieraus jedoch nicht. Abgesehen davon, dass die bloß fehlerhafte Anwendung eines vom Bundesverwaltungsgericht übernommenen und nicht in Frage gestellten Rechtssatzes einer Divergenz nicht gleichsteht (Beschluss vom 18. Mai 1993 - BVerwG 4 B 65.93 - NVwZ 1993, 1101 [insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 406.11 § 30 BauGB Nr. 33]), liegt auch in der Sache keine Abweichung vor. Die dem Urteil des Berufungsgerichts zugrunde liegende Annahme, es bestehe kein Anlass, allein wegen des Trägerwechsels Ausgleichsansprüche in Form der von dem Kläger begehrten Rückerstattung als zwingend anzuerkennen, steht in Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung. In seinem Beschluss vom 22. März 2007 betont das Bundesverwaltungsgericht zwar, dass bei jeder Art des Trägerwechsels der öffentlichen Einrichtung vom Satzungsgeber die grundlegenden bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten sind. Es verlangt aber nicht, dass den Altanschließern durch den früheren Einrichtungsträger noch nicht abgeschriebene Leistungen zurückerstattet werden, sondern es nennt die Rückerstattung - unter Betonung des Ausgestaltungsspielraums des Satzungsgebers - als eine Möglichkeit neben anderen, wie den Vorgaben des Gleichheitssatzes bei einem Trägerwechsel einer öffentlichen Einrichtung Rechnung getragen werden könne. Insbesondere verweist der Beschluss auf die Möglichkeit, den Anforderungen des Gleichheitssatzes in der Heranziehungsphase durch einen Billigkeitsausgleich Geltung zu verschaffen; hierauf nimmt das angegriffene Urteil Bezug.

- 4 Soweit die Beschwerde als weitere Abweichung rügt, der Hinweis des Bundesverwaltungsgerichts im Beschluss vom 22. März 2007 auf das Heranziehungsverfahren sei so zu verstehen, dass das Gericht von einem aktuellen und fälligen Ausgleichsanspruch ausgehe, während das Berufungsgericht die Verpflichtung, den Anforderungen des Gleichheitssatzes Rechnung zu tragen, auf einen zeitlich und sachlich ungewissen Belastungsausgleich im Falle der Durchführung beitragspflichtiger Verbesserungsmaßnahmen verschiebe, zeigt sie erneut nur auf, dass das Berufungsgericht die Aussagen des Bundesverwaltungsge-

richts anders würdigt als sie selbst. Dies lässt für sich genommen nicht auf eine Divergenz schließen. Die Annahme der Beschwerde, die höchstrichterliche Rechtsprechung fordere eine sofortige Rückerstattung noch nicht abgeschriebener Leistungen der Altanschießer, trifft im Übrigen nicht zu. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Beschluss vom 22. März 2007 nicht verlangt, dass ein Heranziehungsverfahren mit dem alleinigen Ziel der Herstellung eines Belastungsausgleichs durchgeführt wird. Ein solches Verfahren wäre in der Sache ein Rückerstattungsverfahren, das durchzuführen das Bundesverwaltungsgericht dem früheren Einrichtungsträger gerade freigestellt hat. Aus dem Begriff des Heranziehungsverfahrens ergibt sich, dass es erst und nur dann veranlasst ist, wenn durch eine nach dem jeweiligen einschlägigen (Satzungs-)Recht abrechenbare Maßnahme des neuen Einrichtungsträgers eine Beitrags- oder Gebührenpflicht (neu) entsteht.

- 5 Auch die Rüge, eine weitere Divergenz liege darin, dass das Berufungsgericht die Verpflichtung des Beklagten, einen Ausgleich jetzt vorzunehmen, auch deswegen verneint habe, weil ein solcher Ausgleich jedenfalls teilweise schon dadurch erfolgt sei, dass der Beklagte davon absehe, für die durch die Zusammenlegung neu entstandene Anlage die satzungsgemäßen Beiträge bei den Altanliegern zu erheben, kann keinen Erfolg haben. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Möglichkeit, den gebotenen Belastungsausgleich jedenfalls teilweise dadurch herbeizuführen, dass die Altanschießer durch den neuen Einrichtungsträger nicht zu einem weiteren Beitrag herangezogen werden, nicht verworfen, sondern in seinem Beschluss vom 22. März 2007 lediglich offen gelassen, ob im konkreten Fall durch eine solche Nichtveranlagung die „verfassungsrechtlichen Anforderungen bereits in hinreichender Weise erfüllt“ (a.a.O. Rn. 12 a.E.) worden sind. Es unterliegt im Übrigen keinen Zweifeln, dass es mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Gleichheitssatzes vereinbar ist, den gebotenen Ausgleich zeitlich zu strecken. Auch bei dem in ständiger Rechtsprechung als zulässig angesehenen Ausgleich unterschiedlicher Vorleistungen der Nutzer durch unterschiedliche Gebühren- oder Beitragssätze für Alt- und Neuanschießer (vgl. Urteil vom 16. September 1981 - BVerwG 8 C 48.81 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 45 S. 17) wird die Belastungsgleich-

heit nicht „aktuell“, sondern erst über einen längeren Zeitraum hinweg hergestellt.

- 6 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 3 GKG.

Dr. Storost

Dr. Nolte

Prof. Dr. Korbmacher