



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 4.11
OVG 1 Bf 144/08

Verkündet
am 26. April 2012
Rüger
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 2012
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz und Dr. von der Weiden,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dr. Kenntner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hamburgischen Obergerichts vom 10. Dezember 2009 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, ein Steueramtmann, erhielt, obwohl seine Ehefrau seit 1. Oktober 1996 als teilzeitbeschäftigte Angestellte im öffentlichen Dienst beschäftigt war, weiterhin den vollen Ortszuschlag der Stufe 2 (sogenannter Verheiratetenzuschlag). Die seinerzeit zuständige Besoldungs- und Versorgungsstelle hatte die entsprechende Zahlungsanweisung der Personalabteilung zur Reduzierung des Ortszuschlags nicht umgesetzt. Eine Durchschrift dieser Zahlungsanweisung erhielt der Kläger zur Kenntnis. Erst nachdem die Ehefrau des Klägers ab dem 1. November 2006 keinen Ortszuschlag mehr erhielt, stellte das nun zuständige Personalreferat der Finanzbehörde die Überzahlung für die Vergangenheit fest und forderte noch im November 2006 die Überzahlung von insgesamt 6 416,92 € zurück. Nach erfolglosem Klageverfahren hat das Berufungsgericht die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:
- 2 Der Kläger könne sich nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen, weil er aufgrund der Zahlungsanweisung gewusst habe, dass ihm der höhere Ortszuschlag nicht mehr zugestanden habe. Auch sei der Rückforderungsanspruch

nicht verjährt, da die für den Kläger zuständige Personalstelle der Oberfinanzdirektion und später der Finanzbehörde vor 2006 nichts von der Überzahlung gewusst habe. Die Beklagte hätte den Rückforderungsbetrag aber aus Billigkeitsgründen, nämlich wegen des überwiegenden behördlichen Verursachungsbeitrags an der Überzahlung, des Verbrauchs der überzahlten Beträge im Rahmen der allgemeinen Lebensführung und der jahrelangen Überzahlung mit jeweils geringen Einzelbeträgen herabsetzen müssen. Insoweit sei ihr Ermessen reduziert gewesen. Der Rückforderungsbescheid sei insgesamt und nicht lediglich hinsichtlich der Billigkeitsentscheidung aufzuheben, weil diese ein unselbstständiger Teil des Rückforderungsanspruchs sei.

3 Mit der Revision beantragt die Beklagte,

das Urteil des Hamburgischen Obergerichtes vom 10. Dezember 2009 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 22. August 2008 zurückzuweisen.

4 Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

5 Die Revision ist unbegründet. Das Urteil des Berufungsgerichts verstößt nicht gegen revisibles Recht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, § 127 Nr. 2 BRRG, § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG).

6 Nach § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG in der hier maßgebenden Fassung vom 6. August 2002 (BGBl I S. 3020) regelt sich die Rückforderung zu viel gezahlter Bezüge nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes steht es nach Satz 2 dieser Bestimmung gleich, wenn der Mangel so offensichtlich ist, dass der Empfänger ihn hätte erkennen müssen. Nach Satz 3 kann aus Billigkeits-

gründen mit Zustimmung der obersten Dienstbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle ganz oder teilweise von der Rückforderung abgesehen werden.

- 7 Der Kläger ist nach § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG zur Rückzahlung der zu viel gezahlten Bezüge verpflichtet, obwohl er sie verbraucht hat (1). Der Rückforderungsanspruch ist nicht verjährt (2). Das Berufungsgericht hat die nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG zu treffende Billigkeitsentscheidung zu Recht als ermessensfehlerhaft beanstandet (3). Die Rechtsfehlerhaftigkeit einer Billigkeitsentscheidung nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG hat die Rechtswidrigkeit des Rückforderungsbescheids nach § 12 Abs. 2 BBesG zur Folge (4).
- 8 1. Der Kläger hat die zu viel gezahlten Bezüge im Rahmen der normalen Lebensführung verbraucht. Dies ist bei relativ geringen Beträgen von 21,74 € bis 52,64 €, die monatlich über einen langen Zeitraum überzahlt wurden, anzunehmen.
- 9 Der Kläger schuldet aber die Rückzahlung der überzahlten Beträge, weil der Mangel offensichtlich im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG war, sodass er ihn hätte erkennen müssen.
- 10 Nach der Rechtsprechung des Senats ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn der Empfänger die Überzahlung nur deshalb nicht bemerkt hat, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße außer Acht gelassen hat (Urteile vom 28. Juni 1990 - BVerwG 6 C 41.88 - Buchholz 240 § 12 BBesG Nr. 17 S. 17 m.w.N. und vom 28. Februar 1985 - BVerwG 2 C 31.82 - Buchholz 235 § 12 BBesG Nr. 7 S. 13 m.w.N.; stRspr) oder - mit anderen Worten - er den Fehler etwa durch Nachdenken oder logische Schlussfolgerung hätte erkennen müssen (Urteil vom 9. Mai 2006 - BVerwG 2 C 12.05 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 37 Rn. 13). Letztlich ist das Fehlen des Rechtsgrundes für die Zahlung dann offensichtlich, wenn es für den Empfänger ohne weiteres erkennbar ist.
- 11 Zu den Sorgfaltspflichten des Beamten gehört es aufgrund seiner beamtenrechtlichen Treuepflicht auch, die Besoldungsmittelungen bei besoldungsrele-

vanten Änderungen im dienstlichen oder persönlichen Bereich auf ihre Richtigkeit zu überprüfen und auf Überzahlungen zu achten. Er darf sich insbesondere dann, wenn er ohne erkennbaren Grund höhere Leistungen erhält, nicht ohne weiteres auf die Rechtmäßigkeit der Zahlung verlassen (vgl. Urteile vom 28. Februar 1985 a.a.O. S. 13 und 15 und vom 25. November 1982 - BVerwG 2 C 14.81 - Buchholz 235 § 12 BBesG Nr. 3 m.w.N. <insoweit nicht in BVerwGE 66, 251 abgedruckt>). Offensichtlichkeit im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG liegt vor, wenn dem Beamten aufgrund seiner Kenntnisse auffallen muss, dass die ausgewiesenen Beträge nicht stimmen können. Ihm muss sich aufdrängen, dass die Besoldungsmittelungen fehlerhaft sind; nicht ausreichend ist, wenn Zweifel bestehen und es einer Nachfrage bedarf. Nicht erforderlich ist hingegen, dass außerdem die konkrete Höhe der Überzahlung offensichtlich ist.

- 12 Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts wusste der Kläger aufgrund der ihm übersandten Zahlungsanweisung um die Verringerung des sogenannten Verheiratetenzuschlages. Dieser wird auf den Besoldungsmittelungen gesondert ausgewiesen. Die auf diesen Feststellungen basierende Annahme des Berufungsgerichts, dass dem Kläger bei der gebotenen Prüfung der Besoldungsmittelungen aufgefallen wäre, dass der Zuschlag unverändert weitergezahlt wurde, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das gilt auch insoweit, als das Berufungsgericht der mehrjährigen Zahlung und dem behördlichen Verursachungsbeitrag an der Überzahlung im Rahmen der Offensichtlichkeitsprüfung nach § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG keine Bedeutung beigemessen hat.
- 13 2. Die jeweils monatlich entstandenen Rückforderungsansprüche sind noch nicht verjährt.
- 14 Bis zur Neuregelung des Verjährungsrechts mit Wirkung vom 1. Januar 2002 trat die Verjährung bei Rückforderung von Besoldungsleistungen gemäß § 195 BGB a.F. nach dreißig Jahren ein (Urteil vom 13. September 2001 - BVerwG 2 A 9.00 - Buchholz 240 § 59 BBesG Nr. 11 S. 8). Rückforderungsansprüche nach § 12 BBesG, die nach dem 31. Dezember 2001, also nach Änderung der Verjährungsfristen durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, entstanden sind, verjähren nunmehr gemäß § 195 BGB

n.F. nach drei Jahren. Überleitungsfälle, d.h. bis zum 31. Dezember 2001 entstandene, aber zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährte Ansprüche, werden nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB ab dem 1. Januar 2002 ebenfalls nach der neuen kürzeren Verjährungsfrist berechnet, wenn die vorherige längere Frist nicht zu einem früheren Zeitpunkt abgelaufen wäre (Beschluss vom 20. Dezember 2010 - BVerwG 2 B 44.10 - juris Rn. 6).

- 15 Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Bei Behörden oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften ist hierbei auf die Kenntnis der verfügungsberechtigten Behörde abzustellen. Verfügungsberechtigt in diesem Sinne sind dabei diejenigen Behörden, denen die Entscheidungskompetenz für den Rückforderungsanspruch zukommt, wobei die behördliche Zuständigkeitsverteilung zu respektieren ist (Beschlüsse vom 20. August 2009 - BVerwG 2 B 24.09 - juris und vom 20. Dezember 2010 - BVerwG 2 B 34.10 - juris; BGH, Urteil vom 12. Mai 2009 - VI ZR 294/08 - NJW-RR 2009, 1471 <1472> m.w.N.).

- 16 Danach sind sowohl die vor als auch die nach dem 31. Dezember 2001 entstandenen Rückforderungsansprüche der Beklagten nicht verjährt. Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts wusste die zuständige Personalstelle zwar von der Änderung der besoldungsrelevanten Daten und wies die Besoldungs- und Versorgungsstelle an. Ihr war aber nicht bewusst, dass diese ihre Anweisung nicht umsetzte. Erst im November 2006 erfuhr die für die Rückforderung zuständige Stelle von der Überzahlung. Daher begann erst zum Jahresende 2006 die Verjährungsfrist des § 195 BGB zu laufen, weil dieser Dienststelle auch keine grob fahrlässige Unkenntnis von der Überzahlung angelastet werden kann. Denn die Beklagte hat das Erforderliche getan, um zu gewährleisten, dass besoldungsrelevante Änderungen unverzüglich umgesetzt werden. Somit könnte sich grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nur aus einem Organisationsverschulden ergeben. Sind organisatorische Vorkehrungen getroffen, um die unverzügliche Berücksichtigung besoldungsrelevanter dienstlicher Veränderungen sicherzustellen, so kommt ein Organisa-

tionsverschulden nur in Betracht, wenn sich herausstellt, dass das vorhandene System lückenhaft oder fehleranfällig ist. Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

- 17 3. Das Berufungsgericht hat die Billigkeitsentscheidung der Beklagten nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG zu Recht als ermessensfehlerhaft beanstandet.
- 18 Nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG kann aus Billigkeitsgründen ganz oder teilweise von der Rückforderung abgesehen werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats bezweckt eine Billigkeitsentscheidung nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG, eine allen Umständen des Einzelfalles gerecht werdende, für die Behörde zumutbare und für den Beamten tragbare Lösung zu ermöglichen, bei der auch Alter, Leistungsfähigkeit und sonstige Lebensverhältnisse des Herausgabepflichtigen eine maßgebende Rolle spielen. Sie ist Ausdruck des auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben und stellt eine sinnvolle Ergänzung des ohnehin von dem gleichen Grundsatz geprägten Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung dar, sodass sie vor allem in Fällen der verschärften Haftung von Bedeutung ist. Dabei ist jedoch nicht die gesamte Rechtsbeziehung, aus welcher der Bereicherungsanspruch erwächst, nochmals unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu würdigen, sondern auf das konkrete Rückforderungsbegehren und vor allem auf die Modalitäten der Rückabwicklung und ihre Auswirkungen auf die Lebensumstände des Beamten abzustellen (Urteile vom 27. Januar 1994 - BVerwG 2 C 19.92 - BVerwGE 95, 94 <97> = Buchholz 240 § 12 BBesG Nr. 21, vom 25. November 1982 - BVerwG 2 C 14.81 - BVerwGE 66, 251 <255 f.> = Buchholz 235 § 12 BBesG Nr. 3 und vom 21. September 1989 - BVerwG 2 C 68.86 - Buchholz 240 § 12 BBesG Nr. 15 sowie Beschluss vom 11. Februar 1983 - BVerwG 6 B 61.82 - Buchholz 238.41 § 49 SVG Nr. 3).
- 19 Bei der Billigkeitsentscheidung ist von besonderer Bedeutung, wessen Verantwortungsbereich die Überzahlung zuzuordnen ist und in welchem Maße ein Verschulden oder Mitverschulden hierfür ursächlich war. Ein Mitverschulden der Behörde an der Überzahlung ist in die Ermessensentscheidung nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG einzubeziehen (Urteile vom 27. Januar 1994 a.a.O. und

vom 21. April 1982 - BVerwG 6 C 112.78 - Buchholz 237.7 § 98 LBG NW
Nr. 10; Beschluss vom 11. Februar 1983 - BVerwG 6 B 61.82 - a.a.O.).

- 20 Deshalb ist aus Gründen der Billigkeit in der Regel von der Rückforderung teilweise abzusehen, wenn der Grund für die Überzahlung in der überwiegenden behördlichen Verantwortung liegt. In diesen Fällen ist der Beamte entreichert, kann sich aber, wie dargelegt, auf den Wegfall der Bereicherung nicht berufen. Dann muss sich die überwiegende behördliche Verantwortung für die Überzahlung aber in der Billigkeitsentscheidung niederschlagen. Das ist auch unter Gleichheitsgesichtspunkten geboten. Der Beamte, der nur einen untergeordneten Verursachungsbeitrag für die Überzahlung gesetzt hat, muss besser stehen als der Beamte, der die Überzahlung allein zu verantworten hat. Angesichts dessen erscheint ein Absehen von der Rückforderung in der Größenordnung von 30 % des überzahlten Betrages im Regelfall als angemessen. Bei Hinzutreten weiterer Umstände, etwa besonderer wirtschaftlicher Probleme des Beamten, kann auch eine darüber hinausgehende Ermäßigung des Rückforderungsbetrages in Betracht kommen.
- 21 Das Berufungsgericht ist deshalb in nachvollziehbarer, nicht zu beanstandender Weise zu dem Ergebnis gekommen, dass im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG nur ein teilweises Absehen von der Rückforderung ermessensgerecht ist. Denn es hat einen überwiegenden Verursachungsbeitrag der Behörde für die Überzahlungen festgestellt.
- 22 Außerdem entspricht es in der Regel der Billigkeit, bei wiederkehrenden Überzahlungen in jeweils geringer Höhe über einen längeren Zeitraum Ratenzahlungen einzuräumen, die dem Überzahlungszeitraum entsprechen. Die Festlegungen sind im Bescheid zu treffen; eine bloße Bereitschaft, später Ratenzahlungen zu vereinbaren, genügt nicht. Der Billigkeit entspricht es, dass sich Dienstherr und Beamter über die Modalitäten der Rückzahlung zu verständigen suchen.
- 23 4. Die Rechtsfehlerhaftigkeit einer Billigkeitsentscheidung nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG hat die Rechtswidrigkeit der Rückforderungsentscheidung nach

§ 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG zur Folge. Ein Rückforderungsbescheid darf nicht ergehen, ohne dass eine Billigkeitsentscheidung getroffen worden ist. Eine Billigkeitsentscheidung zugunsten des Schuldners modifiziert den Rückzahlungsanspruch (Urteil vom 28. Februar 2002 - BVerwG 2 C 2.01 - BVerwGE 116, 74 <77 f.> = Buchholz 240 § 12 BBesG Nr. 29 S. 14). Die Billigkeitsentscheidung betrifft nicht lediglich die Vollziehung oder Vollstreckung des Rückforderungsbescheids, sondern den materiellen Bestand des Rückforderungsanspruchs und ist deshalb zwingend vor der Rückforderung zu treffen (Urteil vom 15. Dezember 1993 - BVerwG 10 A 1.91 - Buchholz 232 § 87 BBG Nr. 65 S. 8 f.) Neben dem vollständigen oder teilweisen Absehen von der Rückzahlung kommen die Stundung der Rückzahlungsforderung oder die Einräumung von Ratenzahlungen in Betracht (Urteil vom 8. Oktober 1998 - BVerwG 2 C 21.97 - Buchholz 239.1 § 55 BeamtVG Nr. 25 m.w.N.). Vor der Billigkeitsentscheidung nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG steht lediglich die Höhe der Überzahlung fest, nicht aber, ob, in welcher Höhe und mit welchen Modalitäten diese Überzahlung auch einen Rückforderungsanspruch nach § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG begründet. Die Billigkeitsentscheidung ist damit notwendiger und untrennbarer Bestandteil der Rückforderungsentscheidung.

- 24 Bei einer erneuten Entscheidung über die Rückforderung der überzahlten Bezüge nach § 12 Abs. 2 BBesG wird die Behörde im Rahmen der Billigkeitsprüfung die gebotenen Ermessenserwägungen anstellen und den Umfang des Absehens von der Rückforderung sowie die Modalitäten der Ratenzahlung für den verbleibenden Rückforderungsbetrag bestimmen müssen.
- 25 Dass die Beklagte im Berufungsverfahren ihre Ermessenserwägungen um Ausführungen zur Bedeutung des behördlichen Verursachungsbeitrags an der Überzahlung für die Billigkeitsentscheidung nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG ergänzt hat, führt zu keinem anderen Ergebnis. Zum einen handelt es sich insoweit nicht um ein nach § 114 Satz 2 VwGO im gerichtlichen Verfahren zulässiges Ergänzen der Ermessenserwägungen, sondern angesichts dessen, dass der im vorliegenden Fall allein relevante Billigkeitsaspekt des behördlichen Verschuldens an der Überzahlung zuvor keine Rolle in der Billigkeitsentscheidung der Beklagten gespielt hat, um eine von § 114 Satz 2 VwGO nicht gedeckte

Auswechslung der die Billigkeitsentscheidung tragenden Gründe (grundlegend zu § 114 Satz 2 VwGO Urteil vom 5. Mai 1998 - BVerwG 1 C 17.97 - BVerwGE 106, 351 <363 ff.> = Buchholz 402.240 § 45 AuslG 1990 Nr. 13; Urteil vom 21. Juni 2007 - BVerwG 2 A 6.06 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 35 Rn. 29). Zum anderen genügen auch die im gerichtlichen Verfahren mitgeteilten Ermessenserwägungen nicht den dargelegten Anforderungen an die Ermessensbetätigung im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG, weil sie dem Aspekt des behördlichen Verschuldens an der Überzahlung nicht das ihm zukommende Gewicht beimessen und im Ergebnis nicht zu dem hier gebotenen teilweisen Absehen von der Rückforderung führten.

26 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Dr. Heitz

Dr. von der Weiden

Thomsen

Dr. Hartung

RiBVerwG Dr. Kenntner
ist wegen Urlaubs verhin-
dert zu unterschreiben.
Dr. Heitz

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 52 Abs. 3 GKG auf 6 416,92 € festgesetzt.

Dr. Heitz

Thomsen

Dr. Hartung