Abschrift

1 A 28/18
2 K 96/17

OBERVERWALTUNGSGERICHT DES SAARLANDES

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Verwaltungsrechtsstreit

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: DGB Rechtsschutz GmbH, Büro Saarbrücken,
Fritz-Dobisch-Straße 5, 66111 Saarbrücken, - 00023-17 -

gegen

w e g e n Anrechnung und Rückforderung überzahlter Dienstbezüge

hat der 1. Senat des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes in Saarlouis der mündlichen Verhandlung vom 17. April 2019

für R e c h t erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger, ein Technischer Bundesbahnamtsrat (Besoldungsgruppe A 12), war in der Zeit vom 1.4.2012 bis zum 31.12.2012 - nach vorausgegangener Beurlaubung vom 1.6.1999 bis 31.3.2012 und zeitgleicher Beschäftigung in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis bei der DB Netz AG - gemäß § 2 Abs. 2 DBGrG der DB Projektbau GmbH zugewiesen und wurde während dieser Zeit nach Maßgabe des Be-amtenrechts besoldet. Zusätzlich gewährte die PGmbH ihm für die neun Monate des Jahres 2012 eine variable Jahressonderzahlung in Höhe von mo-natlich 500,-- Euro.

Auf Veranlassung der Beklagten teilte die DB AG dem Kläger im Auftrag der P GmbH unter dem 6.5.2014 mit, er sei durch die Rückrechnung seiner Nebenbezüge im April 2014 mit einem Betrag von 4.500,-- Euro überzahlt. Sie bat, diesen Betrag bis 23.5.2014 an die DB AG zurückzuzahlen.

Der Kläger lehnte dies mit Schreiben vom 9.5.2014 ab. Ein Grund für die Rückzahlung sei nicht ersichtlich. Die Gewährung der variablen Sonderzahlung habe den Vorschriften des DBGrG nicht widersprochen und seine finanzielle Situation lasse eine kurzfristige Rückzahlung des gesamten Betrages nicht zu.

Am 21.12.2015 erließ die Beklagte den verfahrensgegenständlichen „Rückforderungs-/Leistungsbescheid". Es gebe keine besoldungsrechtliche Grundlage für ein Behaltendürfen der tarifwidrig vorweg gewährten Sonderzahlung von insgesamt 4.500,-- Euro. Die Zuweisung des Klägers an die PGmbH lasse dessen beamtenrechtlichen Status unberührt. Nach § 2 Abs. 2 BBesG seien Zusicherungen,

Vereinbarungen und Vergleiche, die einem Beamten eine höhere als die ihm gesetzlich zustehende Besoldung verschaffen sollen, unwirksam. Ein zusätzliches anspruchsbegründendes zivilrechtlich geprägtes Arbeitsverhältnis sei nicht begründet worden. § 12 Abs. 7 Satz 1 DBGrG schreibe vor, dass anderweitige Bezüge, die ein Beamter aus einer Zuweisung erhalte, grundsätzlich auf die Besoldung angerechnet werden. Ein Ausnahmetatbestand im Sinn des Satzes 2 der Vorschrift i.V.m. den Vorgaben der Anrechnungsrichtlinie liege nicht vor. Die Jahressonderzahlung sei in Erwartung entsprechender Leistungen entgegen der tarifvertraglichen Regelungen, die die Gewährung einer leistungsabhängigen Zahlung erst im Folgejahr vorsähen, im Vorwege gezahlt worden. Damit müsse der Betrag auf die Besoldung angerechnet und, da bereits ausgezahlt, zurückgefordert werden. Hiervon könne auch im Rahmen einer Billigkeitsprüfung nicht abgesehen werden. Ein behördenseitiges Mitverschulden sei nicht gegeben. Seitens der Beklagten seien den Personalverantwortlichen der DB AG eindeutige Informationen in Gestalt der Anrechnungsrichtlinie und der Durchführungshinweise zu dieser an die Hand gegeben worden, nach denen die Zahlung anrechnungspflichtiger anderweitiger Bezüge ausgeschlossen sei. Das Bundeseisenbahnvermögen übe in beamten- und besoldungsrechtlichen Fragen keine Rechts- und Fachaufsicht über die Betriebe der DB AG aus. Die Rechtsaufsicht gemäß § 13 DBGrG beschränke sich auf grundsätzliche Fragestellungen. Einzelfallbezogene Prüfungen, wie etwa hinsichtlich der Zahlung anderweitiger Bezüge, fielen nicht hierunter und wären ohne zusätzliche Mitarbeiter des Bundeseisenbahnvermögens auch nicht zu bewältigen. Wenngleich der Kläger durch die Initiative des Betriebs in den Genuss der Zahlungen gekommen sei, habe ihm das Rückforderungsrisiko bekannt sein müssen. Das Thema sei des Öfteren von den Bahnbetriebsräten und im gewerkschaftlichen Raum behandelt worden. Ihm hätten sich bei objektiver Betrachtung Zweifel aufdrängen müssen. Eine entsprechende Rückfrage bei dem Bundeseisenbahnvermögen sei ihm zumutbar gewesen. Unter Billigkeitsgesichtspunkten werde ihm aber angesichts der Höhe des Betrags eine Rückzahlung in monatlichen Raten von 500,-- Euro zugestanden.

Der Widerspruch des Klägers wurde durch Widerspruchsbescheid vom 23.12.2016 zurückgewiesen. Sein Argument, der Betrag sei in der Bezügemitteilung für Mai 2014 als „einmalige Entgeltzulage" mit dem Zusatz, es handele sich um zu versteuernde

Nebenbezüge, ausgewiesen und damit von der Beklagten anerkannt worden, verfange nicht. Denn damals sei lediglich die der Beklagten obliegende steuerrechtliche Behandlung nachträglich vorgenommen worden. Ein Fall der Verwirkung liege nicht vor. Die streitbefangenen Zahlungen seien innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist zurückgefordert worden.

Der Kläger hat am 18.1.2017 Klage erhoben und ausgeführt, der Arbeitsplatzwechsel zum 1.4.2012 von der NAG zur PGmbH sei infolge der Beendigung der Beurlaubung und seiner weiteren Beschäftigung im Beamtenverhältnis mit einer Verdienstminderung verbunden gewesen, die durch Zahlung der monatlichen Zulage von 500,-- Euro habe ausgeglichen werden sollen. Da andere Mitarbeiter ebenfalls entsprechende Zulagen erhalten hätten, habe er angenommen, dass diese Zulagen zulässig seien. Als sich abgezeichnet habe, dass die Beklagte eine solche Zulage nicht wünsche, sei er erneut beurlaubt und wieder im Rahmen eines Angestelltenarbeitsverhältnisses vergütet worden. Auch der Beklagten sei daran gelegen gewesen, dass er von einem höheren Einkommen profitieren konnte. Unter dem 23.4.2014 sei er aufgefordert worden, auf die Sonderzahlung Steuern in Höhe von 634,33 Euro zu entrichten, was im Widerspruch zur Annahme einer Rückzahlungsverpflichtung stehe. Da er auf seine Einwendungen hin bis zum Ergehen des Rückforderungsbescheides vom 21.12.2015 - mithin fast 20 Monate lang - nichts mehr von der Angelegenheit gehört habe, habe er davon ausgehen dürfen, dass es nicht mehr zur Rückforderung kommen werde, zumal er während der Zeit seiner Beurlaubungen vorher und nachher entsprechende Vergütungen im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses erhalten habe. Die Beklagte habe einen etwaigen Rückforderungsanspruch daher verwirkt.

Der Kläger hat schriftsätzlich beantragt,

> den Bescheid vom 21.12.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.12.2016 aufzuheben.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Der Kläger sei im Zahlzeitraum gemäß § 12 Abs. 2 DBGrG kraft Gesetzes der PGmbH zugewiesen gewesen und sei von der Beklagten besoldet worden, weswegen die eine Anrechnung anderweitiger Bezüge vorsehende Vorschrift des § 9 a Abs. 2 Satz 1 BBesG und die speziellere eine Anrechnung grundsätzlich vorgebende Norm des § 12 Abs. 7 Satz 1 DBGrG Geltung beanspruchten. Nach letztgenannter Vorschrift i.V.m. § 2 Abs. 2 Satz 1 Buchst. d 1. Anstrich der „Richtlinie über die Anrechnung anderweitiger Bezüge von Beamtinnen und Beamten, die der Deutschen Bahn AG zugewiesen sind" - AnrRl - und den hierzu ergangenen Durchführungshinweisen unterlägen Zulagen, die - wie vorliegend - als Ausgleich für eine entstandene Verdienstminderung gewährt werden, der Anrechnung. Auf Entreicherung könne der Kläger sich nicht berufen, da er gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG der verschärften Haftung unterliege. Die Zulage sei auch nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Buchst. a AnrRl anzurechnen, da die für die PGmbH maßgeblichen Tarifverträge die gewählte Form der Honorierung überobligatorischer Leistungen nicht vorsähen. Dem Kläger und der Projektbau GmbH müsse bekannt gewesen sein, dass bei Zahlung einer nicht tarifkonformen Zulage zwecks Ausgleichs einer durch Beendigung der Beurlaubung bedingten Verdienstminderung ohne vorherige Einbindung der Beklagten das Risiko der Anrechnung der Zulage bestand. Zumindest habe der Kläger Veranlassung gehabt, sich bei seinem Besoldungsgeber, der Beklagten, zu erkundigen, ob § 2 Abs. 2 a AnrRl zur Anwendung komme und die streitbefangene Zahlung daher der Anrechnung unterliege.

Durch - ohne mündliche Verhandlung ergangenes - Urteil vom 15.9.2017, der Beklagten zugestellt am 22.9.2017, wurden die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Zwar habe der Kläger die Sonderzahlung tarifwidrig im Vorwege in Erwartung entsprechender Leistungen erhalten, er könne sich aber auf Wegfall der Bereicherung berufen. Es könne davon ausgegangen werden, dass er den Überzahlungsbetrag im Rahmen seiner Lebensführung zum Zeitpunkt der Rückforderung verbraucht gehabt habe. Nach Aktenlage habe er den Mangel des rechtlichen Grundes für die Zahlung nicht gekannt. Der Mangel sei auch nicht so offensichtlich gewesen, dass er ihn hätte erkennen müssen. Offensichtlichkeit sei anzunehmen, wenn der Empfänger die Überzahlung nicht bemerkt habe, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße außer Acht gelassen habe. Ihm obliege die Sorgfaltspflicht,

seine Besoldungsmitteilungen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen und auf Überzahlungen zu achten. Ein offensichtlicher Mangel liege vor, wenn ihm aufgrund seiner individuellen Kenntnisse auffallen müsse, dass die ausgewiesenen Beträge nicht stimmen können. Die Fehlerhaftigkeit müsse sich aufdrängen; nicht ausreichend sei nach der Rechtsprechung, wenn Zweifel bestünden und es einer Nachfrage bedürfe. Spezielle Kenntnisse im Besoldungsrecht könnten dabei nur von juristisch vorgebildeten oder mit Besoldungsfragen befassten Beamten erwartet werden. Gemessen hieran habe sich dem Kläger die Notwendigkeit einer Anrechnung der variablen Sonderzahlung auf seine Bezüge nicht aufdrängen müssen, wenngleich vieles dafür spreche, dass die Projektbau GmbH hätte erkennen müssen, dass das von ihr gewählte Konstrukt „Zahlung einer nicht-tarifkonformen Zulage" nach den Anrechnungsvorschriften für zugewiesene Beamte eine Anrechnungspflicht auslösen würde. Soweit die Beklagte darauf hingewiesen habe, „das Thema" sei des Öfteren von den Bahnbetriebsräten und im gewerkschaftlichen Raum behandelt worden, erschließe sich einzelfallbezogen nicht, dass gerade der Kläger im - wie zu betonen sei - Überzahlungszeitraum die Notwendigkeit einer Anrechnung hätte erkennen müssen. Etwaige Unklarheiten oder Zweifel, die Anlass zu einer Rückfrage bei der Besoldungsstelle geben könnten, führten nicht zur Annahme der Offensichtlichkeit und damit der verschärften Haftung. Das Schreiben des Klägers vom 9.5.2014 an die DB AG spreche dafür, dass er noch zum damaligen Zeitpunkt von der Vereinbarkeit der Sonderzahlung mit den Anrechnungsvorschriften ausgegangen sei.

Auf den am 20.10.2017 eingegangenen und unter gleichem Datum begründeten Antrag der Beklagten hat der Senat die Berufung durch Beschluss vom 1.2.2018, der Beklagten zugestellt am 6.2.2018, zugelassen.

Am 14.2.2018 hat die Beklagte ihre Berufung begründet. Der Kläger sei vom 1.4.2012 bis zum 30.6.2015 als Beamter mit Statusamt A 12 beschäftigt und besoldet gewesen. Seit dem 1.7.2015 sei er zwecks Ausübung einer Tätigkeit im Rahmen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses mit der N AG erneut beurlaubt. Im Zahlzeitraum seien die beamtenrechtlichen Vorschriften maßgeblich gewesen. Selbst wenn der Kläger und die damals personaldienstlich für ihn zuständige DB Projektbau GmbH die von ihm zu verrichtenden Tätigkeiten im Vergleich zu seinem Sta-

tusamt höher bewerteten, rechtfertige dies die Sonderzahlung nicht. Bis zum 31.12.2015 habe § 46 BBesG unter bestimmten Voraussetzungen eine Verwendungszulage vorgesehen, die indes nicht erfüllt gewesen seien. Die Zulage sei tarifwidrig gewesen, so dass § 2 Abs. 2 a AnrRl zur Anwendung komme. Der Kläger sei gehalten gewesen, sich bei seinem Besoldungsgeber hinsichtlich der Vereinbarkeit der Zulage mit dem Besoldungsrecht zu erkundigen, habe dies aber unterlassen und damit seine Sorgfaltspflichten schuldhaft verletzt, so dass der Einwand der Entreicherung nicht verfange. Die Zahlungen seien ohne Einbindung der Beklagten, die erst Anfang 2014 Kenntnis erlangt habe, erfolgt und daher mit dem Risiko der Anrechnung behaftet gewesen. Die vom Verwaltungsgericht zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, nach der eine Nachfragepflicht nur bestehe, wenn sich die Fehlerhaftigkeit der Besoldungsmitteilung aufdränge, verfange fallbezogen nicht. Es gehe nicht um unmittelbar vom Besoldungsgeber gewährte Besoldungsbestandteile, sondern um von einem Dritten, der DB AG, gewährte anderweitige Bezüge, die im Regelfall der Anrechnung unterlägen.

Das Verwaltungsgericht habe jedenfalls versäumt zu prüfen, ob der Kläger entsprechend § 820 Abs. 1 Satz 2 BGB verschärft hafte, weil die Leistung der Bezüge unter dem gesetzesimmanenten Vorbehalt der Rückforderung im Fall der Anrechnung anderweitiger Bezüge gemäß § 12 Abs. 7 DBGrG gestanden habe. Es sei zu unterscheiden, ob es sich um unmittelbare Zahlungen des Besoldungsgebers an den Besoldungsempfänger oder um Zahlungen Dritter in Form von anderweitigen Bezügen ohne vorheriges Wissen des Besoldungsgebers handele. Letzteres sei gegeben, denn die Gesellschaften des Deutsche Bahn AG-Konzerns seien in vorliegender Konstellation Dritte. Das Verwaltungsgericht Karlsruhe habe zu einem vergleichbaren Fall - in Anlehnung an die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen zu § 9 a BBesG - ausgeführt, dass dem § 12 Abs. 7 DBGrG aufgrund der Ermessensentscheidung über die Anrechnung der Bezüge die Unsicherheit über Umstand und Höhe der anzurechnenden anderweitig gezahlten Bezüge immanent sei. Erst mit der Anrechnungsentscheidung des Dienstherrn werde diese Unsicherheit endgültig beseitigt. Aufgrund dieser normativen Unsicherheit müsse der Bezügeempfänger von vornherein mit einer Rückforderung überzahlter Bezüge rechnen und könne sich dieser gegenüber nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen.

Dies überzeuge. Die Sach- und Rechtslage stelle sich vergleichbar zu den Konstellationen der versorgungsrechtlichen Ruhensregelungen dar, in denen das Bundesverwaltungsgericht einen gesetzesimmanenten Rückforderungsvorbehalt in ständiger Rechtsprechung anerkenne. Die Anrechnung auf die Besoldung sei der Regelfall, die Nichtanrechnung die Ausnahme, etwa zwecks Kompensation des Wegfalls der beamtenrechtlichen Leistungsprämien im Fall der Dienstverrichtung bei den Gesellschaften des DB-AG-Konzerns. Die Anrechnungsrichtlinie statuiere allgemeine Voraussetzungen, bei deren Vorliegen generell von einer Anrechnung abgesehen werde. Seien diese erfüllt, sei die Zahlung - ohne weitere Genehmigung - automatisch zulässig. Seien sie - wie vorliegend - nicht erfüllt, greife der Einzelgenehmigungsvorbehalt des § 12 Abs. 7 DBGrG und löse eine Einzelfallprüfung aus. Damit sei der Anrechnungsvorbehalt gesetzesimmanent. Es gelte zu verhindern, dass die Zahlung anderweitiger Bezüge rechtsmissbräuchlich dazu genutzt werde, Besoldungsempfängern unter Umgehung von § 2 Abs. 2 BBesG zusätzlich eine Art „Neben"-Besoldung zu gewähren. Besoldungsempfänger, denen anderweitige Bezüge gezahlt würden, müssten sich über den gesetzesimmanenten Anrechnungsvorbehalt im Klaren sein. Sie hätten daher Veranlassung zu einer verbindlichen Nachfrage bei der für die Besoldung zuständigen Dienstbehörde. Unterbleibe diese, liege das Anrechnungsrisiko bei dem Besoldungsempfänger. Erst durch die Entscheidung des Dienstherrn über die Frage der Anrechenbarkeit werde die bestehende Unsicherheit beseitigt.

Die Beklagte beantragt,

> unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 15.0.2017 - 2 K 96/17 - die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 21.12.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.12.2016 abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

> die Berufung zurückzuweisen.

Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen, müsse aus dem Vorbehalt selbst oder aus den Begleitumständen hervorgehen, in welcher Höhe die gezahlten Dienstbezüge unter den Vorbehalt späterer Rückforderung gestellt seien. Dies verkenne die Beklagte und auch die von ihr angeführte Entscheidung des Verwaltungsgerichts Karlsruhe, die § 12 Abs. 7 Satz 1 DBGrG als ausreichend erachte, um jedwede Anrechnung von Bezügen unter einen gesetzesimmanenten Vorbehalt zu stellen, setze sich hiermit nicht auseinander. Demgegenüber verweise das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg auf die Ermessensvorschrift des § 12 Abs. 7 Satz 2 DBGrG i.V.m. § 3 AnrRl, durch die vorgeben werde, dass Zahlungen auf die Besoldung nicht angerechnet würden, wenn sie zur Abgeltung besonderer Leistungen des Beamten bei der DB AG, die die regelmäßigen Anforderungen im Hinblick auf Güte, wirtschaftlichen Erfolg, erbrachte Arbeitsmenge oder Schwierigkeit der Arbeit erheblich überstiegen, erfolgten. Es sei daher zulässig, im Fall von Zulagen bei höherwertiger Tätigkeit von einer Anrechnung abzusehen. So habe der Kläger mit dem DB Konzern am 9.1.2012 eine Vereinbarung getroffen, wonach die Zulage im Blick auf die Anrechnungslinie und die dort enthaltenen Höchstgrenzen ausgezahlt werden solle. Er habe daher davon ausgehen dürfen, dass er eine zulässige, nicht anrechenbare Zulage erhalten werde. Gestützt werde diese Annahme durch das Schreiben der Beklagten vom 23.4.2014, mit dem ihm mitgeteilt worden sei, dass der gezahlte Betrag der Steuerpflicht unterliege. Dies belege, dass es keine besonderen Begleitumstände für eine Bösgläubigkeit beziehungsweise Anrechenbarkeit gegeben habe. Gerade angesichts der Vereinbarung vom 9.1.2012 habe der Kläger nicht annehmen müssen, dass die gezahlten Dienstbezüge unter dem Vorbehalt späterer Rückforderung stünden.

Auf Anforderung des Senats hat der Kläger die Vereinbarung vom 9.1.2012 zur Akte gereicht. Sie ist in der Überschrift bezeichnet als „Vereinbarung zwischen der DB Projektbau GmbH, vertreten durch den Regionalbereich Mitte, ...(Anschrift in Frankfurt)“ und dem Kläger und hat folgenden Wortlaut: „Mit der Einstellung bei der DB Projektbau GmbH, RB Mitte, erhält Herr ..., für die Jahre 2012 bis 2015 eine Zahlung (jährliche Jahressonderzahlung, monatliche Zulage. ggf. andere Zahlungen) anderweitiger Bezüge an zugewiesene Beamte in Höhe der jährlichen Höchstgrenze ge-

mäß der gültigen Anrechnungsrichtlinie der für ihn zutreffenden Besoldungsgruppe. Für das Jahr 2012 erhält Herr ... die anteilige jährliche Höchstgrenze." Unterzeichnet ist das nicht mit einer Unterschrift des Klägers versehene Schriftstück vom Leiter Regionales Projektmanagement und vom Leiter Personal.

In seiner Stellungnahme zu diesem Schriftstück führt der Beklagte aus, ihm sei angesichts des § 2 Abs. 2 BBesG keine rechtliche Wirkung beizumessen. Die „Vereinbarung" sei ohne seine Kenntnis und Zustimmung geschlossen worden. Aus ihr gehe hervor, dass dem Kläger und der PGmbH die „drohende Anrechnung" bekannt gewesen sei. Niemand habe Anlass gesehen, dies mit dem Beklagten zu klären. Dies begründe keinen Gutglaubenstatbestand. § 2 Abs. 1 AnrRl gehe grund-sätzlich von der Anrechnung anderweitiger Bezüge aus; die Ausnahmetatbestände des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 AnrRl lägen tatbestandlich nicht vor, zumal diesbezügliche Zahlungen ausschließlich im Nachhinein erfolgten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsunterlagen der Beklagten (1 Heft), der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet.

Zu Recht hat das Verwaltungsgericht den Rückforderungsbescheid der Beklagten vom 21.12.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.12.2016 aufgehoben. Die Klage ist zulässig und begründet. Die Bescheide sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten.

Die dem Kläger im Zeitraum 1.4. bis 31.12.2012 monatlich gewährten Zulagen wurden im Sinn des § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG zuviel gezahlt (1) und unterliegen daher der Rückforderung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, soweit gesetzlich nichts anderes

bestimmt ist. Der Kläger ist nach Maßgabe des § 818 Abs. 3 BGB entreichert (2). Er kann sich auf den Wegfall der Bereicherung berufen, da er den Mangel des rechtlichen Grundes weder kannte (§ 819 Abs. 1 BGB) noch im Sinn des § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG hätte erkennen müssen (3) und die Voraussetzungen einer verschärften Haftung entsprechend § 820 Abs. 1 BGB auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass der Vorschrift des § 12 Abs. 7 DBGrG ein gesetzesimmanenter Rückforderungsvorbehalt innewohnen würde, erfüllt sind (4). Selbst unter der Prämisse, ein gesetzesimmanenter Rückforderungsvorbehalt sei zu bejahen, ist die Klage begründet, weil dann jedenfalls die Billigkeitsentscheidung der Beklagen als ermessensfehlerhaft zu beanstanden ist (5).

1. Die Besoldung der Beamten wird durch Gesetz geregelt. Zusicherungen, Vereinbarungen und Vergleiche, die dem Beamten eine höhere als die ihm gesetzlich zustehende Besoldung verschaffen sollen, sind unwirksam (§ 2 Abs. 1 und Abs. 2 BBesG). Demgemäß bestimmt § 12 Abs. 7 Satz 1 DBGrG, dass Bezüge, die ein Beamter des Bundeseisenbahnvermögens, aus einer Zuweisung zu der Deutschen Bahn Aktiengesellschaft erhält, auf die Besoldung angerechnet werden. Der Kläger war im Überzahlungszeitraum der dem Unternehmensverbund der DB AG zugehörigen PGmbH zugewiesen, von der er die zurückgeforderte Zulage erhal-ten hat. Nach § 12 Abs. 7 Satz 2 DBGrG kann die oberste Dienstbehörde im Einver-nehmen mit dem Bundesministerium des Innern in besonderen Fällen von der An-rechnung ganz oder teilweise absehen. Zur Ausfüllung des Begriffs der besonderen Fälle hat der Präsident des Bundeseisenbahnvermögens als oberste Dienstbehörde im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Inneren die „Richtlinie über die Anrechnung anderweitiger Bezüge von Beamtinnen und Beamten, die der Deutsche Bahn Aktiengesellschaft zugewiesen sind“ erlassen und deren Neufassung zum 1.1.2010 in Kraft gesetzt. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 AnrRl werden anderweitige Bezüge, die zur DB AG zugewiesene Beamte von dieser erhalten, auf die Besoldung angerechnet, soweit nicht in den nachfolgenden Bestimmungen etwas anderes geregelt ist. Abs. 2 der Vorschrift zählt eine Reihe von Anwendungsfällen auf, in denen eine Anrechnung erfolgt, und § 3 Abs. 1 AnrRl gibt vor, dass eine Anrechnung auf die Besoldung nicht erfolgt, wenn Arbeitnehmern des Unternehmens bei Vorliegen dersel-

ben Voraussetzungen entsprechende Zahlungen durch oder aufgrund tarifvertraglicher Regelungen gewährt werden.

Zutreffend geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass die dem Kläger seitens sei-ner damaligen Beschäftigungsstelle, der PGmbH, in der Zeit vom 1.4.2012 bis 31.12.2012 monatlich gewährten Sonderzahlungen von jeweils 500 Euro als anderweitige Bezüge im Sinn des § 12 Abs. 7 DBGrG zu qualifizieren sind und nach Maßgabe dieser Vorschrift und der zu ihr ergangenen Anrechnungsrichtlinie der Anrechnung auf die ihm zustehenden Bezüge unterliegt.

Fallbezogen sind die Anrechnungstatbestände des § 2 Abs. 2 Buchst. a i.V.m § 3 Abs. 1 AnrRl beziehungsweise des § 2 Abs. 2 Buchst. d 1. Spiegelstrich AnrRl erfüllt. Ersteres weil die Zulage in Erwartung entsprechender Leistungen tarifwidrig im Vorwege gezahlt wurde, letzteres weil durch sie die mit der Beendigung der Beurlaubung aus dem Beamtenverhältnis und der weiteren Beschäftigung im Beamtenverhältnis verbundene Verdienstminderung ausgeglichen werden sollte. Nach den §§ 4 Abs. 1 Satz 1 AnrRl, 21 Abs. 1 DBGrG sind anderweitige Bezüge unter der Prämisse, dass sie auf die Besoldung anzurechnen sind, seitens des DB-Unternehmens nicht an den betroffenen Beamten auszukehren, sondern dem Bundeseisenbahnvermögen, als der den Beamten besoldenden Stelle zu erstatten. Dies außer Acht lassend hat die PGmbH dem Kläger eine Zulage zugesagt und unmittelbar an ihn ausgezahlt.

2. Der Kläger ist ausweislich seiner glaubhaften Bekundungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat entreichert. Nach den §§ 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG, 818 Abs. 3 BGB ist die Verpflichtung zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ausgeschlossen, wenn der Empfänger nicht mehr bereichert ist.

Der Entreicherungseinwand erfordert die substantiierte Darlegung einer Entreicherung dahingehend, dass vermögenswerte Vorteile zum Zeitpunkt der Geltendma-

chung der Rückforderung nicht mehr im Vermögen des von der Rückforderung Betroffenen vorhanden sind.[1]

Nach Ziffer 12.2.9 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz - BBesGVwV - wird der Wegfall der Bereicherung unterstellt, wenn die im jeweiligen Monat zuviel gezahlten Bezüge 250 Euro nicht übersteigen.[2] Übersteigt der monatliche Überzahlungsbetrag diese Schwelle ist der Wegfall nach Ziffer 12.2.10 BBesGVwV anzunehmen, wenn der Besoldungsempfänger glaubhaft macht, dass er die zu viel gezahlten Bezüge im Rahmen seiner allgemeinen Lebensführung verbraucht hat und sie im Vermögen nicht mehr vorhanden sind. Die streitgegenständlichen monatlichen Sonderzahlungen betragen 500 Euro, so dass eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass ihm 2010 oder 2011 im Beamtenverhältnis der Aufstieg vom mittleren in den gehobenen Dienst gelungen sei. Bis zum 31.3.2012 sei er als beurlaubter Beamter bei der DB Netz AG in Ludwigshafen beschäftigt gewesen und habe ein Gehalt bezogen, das in etwa der Gehaltsgruppe TG 13 entsprochen habe. Er habe im Saarland ein Wohnhaus gebaut und seine Familie habe dort gelebt, weswegen ihm an einer Rückkehr gelegen gewesen sei und er sich auf eine interne Stellenausschreibung für eine Tätigkeit bei der PGmbH in Saarbrücken beworben habe. Die dort vorgesehene Bezahlung habe ihrer Höhe nach TG 10 entsprochen. Anlässlich des Vorstellungsge-sprächs sei ihm gesagt worden, dass die Besetzung der Stelle mit ihm voraussetze, dass er in das Beamtenverhältnis zurückkehre. Man könne ihm indes, bis er im Beamtenverhältnis Bezüge, die der Höhe nach der Gehaltsgruppe TG 12 entsprechen, erhalte, eine Zulage nach Maßgabe der Anrechnungsrichtlinie bezahlen. Er sei hiermit einverstanden gewesen, obwohl er auch mit besagter Zulage netto weniger als bisher in Ludwigshafen verdient habe. Er habe die Zulage zusammen mit seinen Bezügen ganz normal im Rahmen seiner Lebensführung ausgegeben.

---

[1] Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz Band 3, Kommentar, Stand 400, Aktualisierung Februar 2019, BBesG, § 12, Seite 21 m.w.N.

[2] BBesGVwV zu § 12, abgedruckt in Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Kommentar, 210. Aktualisierung Dezember 2018, § 12, S. 1 ff.

Angesichts der aufgezeigten Umstände ist glaubhaft gemacht, dass der Kläger die Zulage während des Bezugszeitraums zur Bestreitung der allgemeinen Kosten für den Lebensunterhalt der Familie aufgebraucht hat und demgemäß entreichert ist. Der Kläger war seit 1999, mithin 13 Jahre lang, aus dem Beamtenverhältnis beurlaubt und hat während dieser Zeit ganz legal und im Einvernehmen mit seinem Dienstherrn, der Beklagten, mehr verdient, als seinem damaligem Statusamt entsprach. Damit ist erwartungsgemäß, dass er die ihm - gerade zum Ausgleich seiner monatlichen Verdiensteinbuße - zugesagte Sonderzahlung im Rahmen seiner privaten Lebensführung verbraucht hat, zumal er selbst mit dieser Zulage netto weniger als zuvor zur monatlichen Verfügung gehabt hat. Dies ist seitens der Beklagten in der mündlichen Verhandlung nicht in Zweifel gezogen worden.

3. Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung hat der Kläger den Mangel des rechtlichen Grundes für das Behaltendürfen der monatlichen Sonderzahlung während des Bezugszeitraums weder gekannt noch hätte er ihn erkennen müssen.

3.1. Nach § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG i.V.m. den §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB ist dem Empfänger, wenn er den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfang gekannt oder ihn später erfahren hat, von dem Empfang oder der Erlangung der Kenntnis an mit dem Einwand, entreichert zu sein, ausgeschlossen. Dies setzt voraus, dass ihm damals bewusst war, dass die Auszahlung der Sonderzahlung an ihn rechtswidrig war. Eine solche Kenntnis bzw. Kenntniserlangung während des Bezugszeitraums ist nach Überzeugung des Senats auszuschließen. Der Kläger hat sich seinen glaubhaften Bekundungen zufolge darauf verlassen, dass ihm die an-lässlich des Vorstellungsgesprächs zugesagte Zulage nach Maßgabe der Anrech-nungsrichtlinie zulässigerweise gewährt wird. Er hat auf Nachfrage des Senats versi-chert, dass ihm zwar gegen Ende des Jahres 2012 von der PGmbH mitgeteilt worden sei, dass die Zulage nicht über den 31.12.2012 hinaus gewährt und ihm aber nunmehr die Option einer Weiterbeschäftigung bei der PGmbH im Angestelltenverhältnis eröffnet werden könne. In diesem Zusammenhang sei ihm nicht offenbart worden, dass die bereits im Jahr 2012 erfolgten Zahlungen rechtswidrig gewesen sind.

3.2. Die damit entscheidungserhebliche Frage, ob der Mangel des rechtlichen Grundes der Zahlung im Sinn des § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG so offensichtlich war, dass der Kläger ihn hätte erkennen müssen, ist zu verneinen.

Nach der bereits vom Verwaltungsgericht in Bezug genommenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Offensichtlichkeit von Fehlern in der Besoldungsmitteilung liegt Offensichtlichkeit im Sinn des § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG vor, wenn dem Beamten aufgrund seiner Kenntnisse auffallen muss, dass die ausgewiesenen Beträge nicht stimmen können. Ihm muss sich aufdrängen, dass die Besoldungsmitteilungen fehlerhaft sind; nicht ausreichend ist, wenn Zweifel bestehen und es einer Nachfrage bedarf. Erforderlich ist, dass der Empfänger die Überzahlung nur deshalb nicht bemerkt hat, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße außer Acht gelassen hat, mit anderen Worten, wenn er den Fehler etwa durch Nachdenken oder logische Schlussfolgerung hätte erkennen müssen, d.h wenn der Mangel für ihn aufgrund seiner Kenntnisse ohne weiteres erkennbar war.[3]

Von einem Beamten muss erwartet werden, dass er weiß, dass die Höhe seiner Besoldung vornehmlich in Abhängigkeit von seinem Statusamt kraft Gesetzes feststeht, und dass Abreden, die ihm eine höhere als die ihm gesetzlich zustehende Besoldung verschaffen sollen, unwirksam sind. Beamte müssen auch wissen, dass sich ihre Besoldung aus unterschiedlichen Bestandteilen zusammensetzt und dass ihr Familienstand für die konkrete Höhe der ihnen zustehenden Alimentation eine Rolle spielt. Fallbezogen geht es nicht um derart allgemeine Fragen, sondern darum, ob anderweitige Bezüge, die ein zur Deutschen Bahn AG zugewiesener Beamter von dieser erhält, der Anrechnung auf die ihm nach Maßgabe seines Statusamtes gewährte Besoldung unterliegt.

Insofern findet sich in dem komplizierten Regelungsgefüge der Vorschriften, die für Beamte des Bundeseisenbahnvermögens eine Zuweisung dieser Beamten zu der Deutschen Bahn Aktiengesellschaft vorsehen bzw. alternativ deren Beurlaubung zwecks Ausübung einer Tätigkeit in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis ermög-

---

[3] BVerwG, Urteile vom 26.4.2012 - 2 C 4/11 -, juris Ls. 1 und Rdnr. 11, und - 2 C 15/10 -, juris Rdnr.17; Urteil des Senats vom 1.9.2014 - 1 A 494/13 -, juris, Rdnrn. 44 ff. m.w.N.

lichen, in § 12 Abs. 7 Satz 2 DBGrG eine besoldungsrechtliche Sondervorschrift für zugewiesene Beamte. Hiernach kann von einer Anrechnung anderweitiger Bezüge in besonderen Fällen abgesehen werden, was ggfs. bewirkt, dass die hiervon profitierenden Beamten zulässigerweise höhere Bezüge erhalten, als ihnen gemessen an der ihrem Statusamt entsprechenden Besoldungsgruppe zustehen. Die Voraussetzungen, unter denen eine Anrechnung ausnahmsweise unterbleibt, mithin eine rechtmäßige Begünstigung stattfindet, sind in der ihrerseits kompliziert verfassten Anrechnungsrichtlinie geregelt. Der Kläger ist als Technischer Beamter des gehobenen Dienstes weder juristisch vorgebildet noch dienstlich mit beamtenrechtlichen Fragen im Allgemeinen bzw. besoldungsrechtlichen Fragen im Besonderen befasst. Dies ist bei der Prüfung, ob sich die Anrechnungspflichtigkeit der Zulage hätte aufdrängen müssen, zu berücksichtigen.

Ihm war nach seinen glaubhaften Bekundungen in der mündlichen Verhandlung anlässlich seines Vorstellungsgesprächs von den Vertretern der PGmbH gesagt worden, man könne ihm nach Maßgabe der Anrechnungsrichtlinie eine Zulage bezahlen, bis er im Beamtenverhältnis Bezüge in Höhe der TG 12 erhalten würde. Später, zu einem dem Kläger nicht mehr genau erinnerlichen Zeitpunkt nach Dienstantritt bei der DB Projektbau GmbH, ist ihm ein unter dem 9.1.2012 erstelltes - als „Vereinbarung" überschriebenes - Schriftstück ausgehändigt worden, das der Leiter Regionales Projektmanagement und der Leiter Personal für die PGmbH und deren Regionalbereich Mitte handelnd unterschrieben haben und in dem schriftlich festgestellt ist, dass dem Kläger die monatliche Zulage „in Höhe der jährli-chen Höchstgrenze gemäß der gültigen Anrechnungsrichtlinie der für den Kläger zutreffenden Besoldungsgruppe" gewährt wird und er für das Jahr 2012 „die anteilige jährliche Höchstgrenze" erhält. Damit hat die personalführende Stelle der Tochtergesellschaft der DB AG die Vereinbarkeit der Zulage mit der Anrechnungsrichtlinie ausdrücklich - wenn auch der Sache nach unzutreffend - bestätigt. Dass bei diesem Informationsstand in der Situation des Klägers eine Nachfrage bei dem Dienstherrn nahe gelegen haben sollte, erschließt sich nicht.

Zudem hat der Kläger vorgetragen, auch andere Beamte hätten vergleichbare Zulagen bezogen. Hierzu hat er in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage des Se-

nats erklärt, ihm sei aus seiner Zeit im Regionalbereich Südwest in Ludwigshafen bekannt gewesen, dass verschiedene im Beamtenstatus zugewiesene Teamleiter, die im mittleren Dienst beschäftigt waren, nach einer entsprechenden Ausbildung eine Tätigkeit als Bezirksleiter erhalten haben und dass ihnen wegen dieser höherwertigen Tätigkeit eine Zulage gezahlt worden sei. Während seiner Tätigkeit im Regionalbereich Mitte in Saarbrücken habe er ebenfalls davon gehört, dass es Zulagen, etwa für im Beamtenstatus beschäftigte Bauüberwacher, gebe. Der Vertreter der Beklagten hat bestätigt, dass es immer wieder zu einer Gewährung und Auszahlung von Zulagen, die eigentlich der Anrechnungspflicht unterliegen, gekommen sei und komme. Dass er in diesem Zusammenhang überzeugend betont hat, dass seine Behörde aus Gründen der Gleichbehandlung jeden ihr bekannt werdenden Fall aufgreife, ändert nichts an der Tatsache als solcher.

Schließlich stellte sich die PGmbH aus dem Blickwinkel des Klägers bezogen auf seine konkrete Arbeitstätigkeit und sein Rechtsverhältnis zu der Beklagten nicht als „Dritter" dar. Er war der Gesellschaft vielmehr kraft Beamtenrechts zur Dienstleistung zugewiesen.

All dies lässt aus Sicht des Senats keine vernünftigen Zweifel daran zu, dass sich dem Kläger unter den konkreten Umständen ausgehend von der ihm persönlich abzuverlangenden Sorgfalt nicht aufdrängen musste, dass seine neue Beschäftigungsstelle, die PGmbH, ihm die zugesagte Sonderzahlung unter Missachtung der Anrechnungsrichtlinie gewährt hat. Ein Anlass zu einer Rückfrage bei seinem Dienstherrn bestand unter diesen Gegebenheiten für den Kläger nicht.

4. Der Regelung des § 12 Abs. 7 DBGrG ist ein gesetzlicher Rückforderungsvorbehalt nicht immanent.

Bei der Rückforderung zu viel gezahlter Versorgungsbezüge/Bezüge ist nach § 52 Abs. 2 Satz 1 BeamtVG beziehungsweise § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG jeweils i.V.m. § 818 Abs. 3 BGB die gesetzliche Regel, dass der Beamte mit der Möglichkeit der Berufung auf einen Wegfall der Bereicherung haftet, ihm der Einwand der Entreicherung allerdings bei Kenntnis des mangelnden Rechtsgrundes (§ 819 Abs. 1 i.V.m. §

818 Abs. 4 BGB) bzw. bei Offensichtlichkeit des Mangels (§ 52 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG, § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG) mit der Folge unbeschränkter Haftung verwehrt ist.

Durch diese Regel hat der Gesetzgeber eine billige Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Vermeidung oder Rückgängigmachung unberechtigter Zahlungen aus öffentlichen Kassen und dem schutzwürdigen Vertrauen eines Versorgungs-/Bezügeempfängers, dem die mangelnde Berechtigung einer Zahlung weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, getroffen. Ausnahmen hiervon bedürfen einer besonderen Rechtfertigung und dürfen nicht zur Umkehrung der gesetzlichen Regel führen.[4]

4.1. In der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts, zu den Voraussetzungen, unter denen ein gesetzesimmanenter Rückforderungsvorbehalt zu bejahen bzw. zu verneinen ist, ist geklärt, dass den Ruhensregelungen im Versorgungsrecht, dem eine Kürzung von Bezügen vorsehenden § 8 BBesG und dem den Verlust der Besoldung bei unerlaubtem Fernbleiben vom Dienst regelnden § 9 BBesG ein Rückforderungsvorbehalt immanent ist, der bereicherungsrechtlich eine verschärfte, den Einwand der Entreicherung ausschließende Haftung begründet.

Der den Ruhensregelungen im Versorgungsrecht immanente und eine verschärfte Haftung auslösende Rückforderungsvorbehalt findet seinen Rechtsgrund darin, dass die Versorgungsbezüge kraft Gesetzes ruhen, soweit der Versorgungsempfänger Einkünfte im Sinn der §§ 53 ff. BeamtVG erzielt und diese zusammen mit den Versorgungsbezügen eine gesetzlich definierte Höchstgrenze überschreiten. Insofern besteht der Versorgungsanspruch als solcher zwar für die Dauer der anderweitigen Einkünfte fort, aber der Auszahlung in voller Höhe steht ein Auszahlungshindernis in anteiliger Höhe entgegen. Ein Ruhensbescheid hat nur feststellenden Charakter.[5]

Dabei beruht das Ruhen der Versorgungsbezüge auf Umständen, die der Versorgungsberechtigte der Versorgungsbehörde anzeigen muss, und die Behörde hat es

---

[4] BVerwG, Urteil vom 24.9.1992 - 2 C 18/91 -, juris Rdnr. 19 m.w.N.
[5] BVerwG, Urteil vom 15.11.2016 - 2 C 9/15 -, juris Rdnrn. 15 ff. m.w.N.

selbst nicht in der Hand, sich über das Vorliegen anderweitiger Einkünfte zu informieren. Zudem sind diese Einkünfte ständigen Veränderungen ausgesetzt. Ein Versorgungsberechtigter, der den Ruhensregelungen unterfallende Einkünfte erzielt, muss daher mit einer den Ruhensregelungen Rechnung tragenden nachträglichen Bescheidung darüber rechnen, dass und in welcher Höhe die Versorgung ruhte und infolgedessen überzahlt wurde.[6] Die Ruhensregelungen der §§ 53 ff. BeamtVG haben gemeinsam, dass die jeweils zur Versorgung hinzutretenden Einkünfte von dritter Seite geleistet werden und der Empfänger es - aus welchem Grund auch immer - versäumt hat, dem Dienstherrn den Empfang oder eine Veränderung dieser Leistungen anzuzeigen. Ruhensberechnungen tragen den Vorbehalt einer späteren Änderung in sich, wobei der Versorgungsempfänger im Falle der Ruhensregelung als Empfänger beider Bezüge die Änderung der anzurechnenden Bezüge typischerweise kennt und er deshalb aufgrund der bei ihm vorausgesetzten Kenntnisse davon auszugehen hat, dass die Änderung der einen Bezüge eine Änderung der anderen Bezüge zur Folge haben kann.[7]

Auch in den Fällen, in denen im aktiven Beamtenverhältnis der Kürzungstatbestand des § 8 BBesG zum Tragen kommt, steht der Anspruch auf Dienstbezüge unter dem gesetzesimmanenten Vorbehalt, dass der Kürzungstatbestand nicht vorliegt.[8] Die Regelung ist Ausdruck des Grundsatzes, dass ein Beamter nicht gleichzeitig mehrfache Bezüge aus öffentlichen Mitteln erhalten soll. Da die Dienstbezüge im Voraus berechnet und monatlich im Voraus gezahlt werden, kann die Besoldungsstelle in der Regel bei deren Berechnung und Zahlung ähnlich wie bei einer Ruhensregelung noch nicht übersehen, ob und in welcher Höhe ein Beamter der Kürzung unterliegende Einkünfte erzielt.[9] Die maßgeblichen Einkünfte werden auch hier von dritter Seite, nämlich einer zwischenstaatlichen oder überstaatlichen Einrichtung, gewährt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat desweiteren in Bezug auf § 9 BBesG entschieden, dass der Anspruch auf Dienstbezüge, die gemäß § 3 Abs. 5 Satz 1 (heute: Abs. 4 Satz 1) BBesG monatlich im Voraus gezahlt werden, unter dem gesetzlichen Vor-

---

[6] BVerwG, Urteil vom 6.5.1975 - II C 25.73 -, Buchholz 230 § 49 BRRG Nr. 1
[7] BVerwG, Urteil vom 24.9.1992, a.a.O., Rdnr. 19
[8] BVerwG, Urteil vom15.5.1997 - 2 C 26/95 -, juris Rdnr. 21
[9] BVerwG, Urteil vom 15.5.1997, a.a.O. Rdnrn. 16 und 21

behalt der Feststellung ihres Verlustes wegen ungenehmigten schuldhaften Fernbleibens vom Dienst steht. Denn mit der Feststellung des Verlustes der Dienstbezüge entfällt hinsichtlich des Zeitraums des Fernbleibens vom Dienst der Rechtsgrund für die Zahlung der Dienstbezüge.[10]

Es wendet die verschärfte Haftung gemäß den §§ 820 Abs. 1 Satz 2, 818 Abs. 4 BGB schließlich in Bezug auf Abschlagszahlungen an, da sich bei diesen bereits aus dem Begriff und Wesen der Leistung ergibt, dass sie erst zu einem späteren Zeitpunkt endgültig festgesetzt werden sollen, sowie auf Bezüge, die einem entlassenen Beamten aufgrund gerichtlichen Vollziehungsaussetzungsbeschlusses mit Rücksicht auf die von ihm gegen die Entlassungsverfügung erhobene, später abgewiesene, Klage fortgezahlt worden sind, und bei Anrechnung anderweitiger Arbeitseinkünfte auf das Übergangsgehalt gemäß § 37 G 131, weil es sich bei der Festsetzung von Übergangsgehalt in Fällen, in denen eine spätere Anrechnung anderweitiger Einkünfte in Betracht kommt, um eine ihrer Natur nach vorläufige Maßnahme handelt.[11]

4.2. § 9 a Abs. 2 BBesG, an dessen Regelungsgehalt die verfahrensgegenständliche Vorschrift des § 12 Abs. 7 DBGrG ausweislich der Gesetzesbegründung angelehnt werden sollte[12], betrifft ebenfalls die Rechtsfolgen des Empfangs eines anderen - anzurechnenden - Einkommens von dritter Seite. Soweit ersichtlich war das Bundesverwaltungsgericht noch nicht mit der Frage befasst, ob § 9 a BBesG ein Rückforderungsvorbehalt immanent ist.

§ 9 a Abs. 1 BBesG betrifft Fallgestaltungen, in denen der Beamte Anspruch auf Besoldung für eine Zeit hat, in der er nicht zur Dienstleistung verpflichtet ist, aber infolge der unterbliebenen Dienstleistung während dieses Zeitraums anderes Einkommen erzielt, das ihm von dritter Seite gewährt wird (Abs. 1); Absatz 2 der Vorschrift gilt in Fällen einer Verwendung des Beamten nach Maßgabe des § 29 BBG.

---

[10] BVerwG, Urteil vom 27.1.1994 - 2 C 19/92 -, juris Rdnr. 18 f.
[11] zusammenfassend: BVerwG, Urteil vom 28.2.1985, - 2 C 16/84 -, juris, Rdnr. 22
[12] Bundestagsdrucksache 12/4609 vom 23.3.1993, S. 82

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen[13] bejaht in Bezug auf § 9 a Abs. 2 BBesG das Bestehen eines Rückforderungsvorbehalts ebenso wie der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg[14] in Bezug auf die Regelung des § 9 a Abs. 1 BBesG.

4.3. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unterliegen nicht alle Dienst- und Versorgungsbezüge oder jedenfalls alle Bezügebestandteile, bei denen, wie etwa bei höheren Stufen des Ortszuschlags, auf Dauer Änderungen der tatsächlichen Voraussetzungen zu erwarten sind, einem gesetzesimmanenten Rückforderungsvorbehalt im Sinn einer verschärften Haftung. Dass finanzielle Risiken aus rückwirkenden oder erst nachträglich bekannt werdenden Veränderungen im Einzelfall auch zu Lasten des Dienstherrn gehen können, ist kein Grund zur Abweichung von der gesetzlichen Regel, sondern im Gegenteil deren notwendige Folge.[15] Diese als notwendig bezeichnete Folge realisiert sich immer dann, wenn der normativen Regelung ein Rückforderungsvorbehalt nicht immanent ist, ein einzelfallbezogener Rückforderungsvorbehalt nicht ausgesprochen worden ist und der Beamte sich nach Maßgabe der bereicherungsrechtlichen Voraussetzungen und mangels Eingreifen der §§ 52 Abs. 2 Satz BeamtVG bzw. 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann.

So ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, dass im Fall der Überzahlung von Dienstbezügen wegen Außerachtlassung des Verbots der Doppelbesoldung bei Innehaben mehrerer Hauptämter (seit dem 1.7.1975 in § 5 BBesG geregelt) kein gesetzlicher Vorbehalt mit der Folge verschärfter Haftung gilt.

Beiden Dienstherren ist bekannt, dass der Bedienstete nur Besoldung aus einem der beiden ihnen bekannten Ämter beanspruchen kann, und es besteht weder Ungewissheit über die Höhe der Besoldung noch ist diese Veränderungen ausgesetzt, die außerhalb des Einflussbereichs der Dienstherren liegen. Diese haben es selbst in der Hand, durch alsbaldige „Bestimmung" des „Amtes", aus dem der Beamte Dienstbe-

[13] OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16.4.2007 - 1 A 527/06 -, juris Rdnrn. 70 ff.; die Kommentierung von Schwegmann/Summer, § 9a Rdnr. 38 scheint dies eher kritisch zu sehen und empfiehlt, möglichst im Wege eines administrativen Rückforderungsvorbehalts Vorsorge zu treffen
[14] VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 6.7.2016 - 4 S 2082/15 -, juris Rdnrn. 40 ff.
[15] BVerwG, Urteil vom 24.9.1992, a.a.O., Rdnr. 19

züge erhält, die einzige anfangs bestehende Unklarheit zu beheben, weswegen eine Überzahlung hier keineswegs in der Natur der Sache liegt.[16]

Ebensowenig steht die Zahlung der kindergeldbezogenen Anteile des Ortszuschlags unter dem gesetzlichen Vorbehalt, dass keine andere dem öffentlichen Dienst angehörende Person berechtigt ist. Die insoweit maßgebende vorrangige Kindergeldberechtigung knüpft an eindeutig festliegende Tatbestandsmerkmale an, die bei der Gewährung abschließend zu prüfen sind. Die Gewährung ist keine vorläufige Leistung. Die Annahme einer Unsicherheit von Anfang an darüber, wem die kindergeldbezogenen Anteile des Ortszuschlags zustehen, scheidet aus. Die bei jeder Gewährung von Besoldungs- und Versorgungsbezügen bestehende Möglichkeit eines späteren Wegfalls der Anspruchsvoraussetzungen begründet allein noch keinen gesetzlichen Vorbehalt. Andernfalls würden alle derartigen Leistungen unter einem gesetzlichen Vorbehalt stehen, eine Folge, die der Billigkeitsgesichtspunkte berücksichtigenden bereicherungsrechtlichen Haftung nicht entspricht.[17]

Entschieden ist ferner, dass der Gewährung von Versorgungsbezügen kein gesetzlicher Vorbehalt, dass die Versorgungsbehörde bei einer Ruhensberechnung die einschlägigen versorgungsrechtlichen Vorschriften angewendet hat, immanent ist. Es ist nicht gerechtfertigt, das Risiko eines solchen Fehlers durch Annahme eines gesetzlichen Vorbehalts stets dem Versorgungsempfänger aufzubürden.[18] Das für einen gesetzesimmanenten Vorbehalt maßgebende Kriterium der Unsicherheit, in welchem Umfang die Versorgungsbezüge ruhen bzw. zu kürzen sind, liegt nicht vor. Der Behörde sind die maßgebenden tatsächlichen Umstände bekannt, so dass die Richtigkeit der Entscheidung nur von einer richtigen Rechtsanwendung abhängt.[19] Rechtsanwendungsfehler der Versorgungsbehörde gehören nicht zum Risikobereich des Versorgungsempfängers.[20]

4.4. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Vorschriften, hinsichtlich derer ein gesetzesimmanenter Rückforderungsvorbehalt anerkannt ist, sowohl Sach-

[16] BVerwG, Urteil vom 6.5.1975, a.a.O., S. 8
[17] BVerwG, Urteil vom 28.2.1985, a.a.O., Rdnr. 23
[18] BVerwG, Urteil vom 25.11.1985 - 6 C 37/83 -, juris Rdnr. 22
[19] BVerwG, Beschluss vom 2.4.1990 - 2 B 182/89 -, juris Rdnr. 3
[20] BVerwG, Beschluss vom 14.6.2012 - 2 B 13/12 -, juris Rdnrn. 7 f.

verhalte betreffen, in denen der Beamte die anzurechnenden Einkünfte von dritter Seite bezieht (Ruhensregelungen, § 8 BBesG und nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg auch § 9a BBesG) als auch Überzahlungen zum Gegenstand haben können, die unmittelbar von der Besoldungsstelle selbst veranlasst worden sind (§ 9 BBesG, Abschlagszahlungen).

Für die erstgenannte Fallgruppe, in der der Beamte die der Anrechnung bzw. Kürzung unterliegenden Einkünfte von dritter Seite bezieht, ist kennzeichnend, dass der Behörde hinsichtlich des Bezugs und der Höhe der anderweitigen Einkünfte keine eigenen Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung stehen und der Beamte zur Vermeidung von Überzahlungen zur Offenlegung der Einkünfte und etwaiger deren Höhe beeinflussender Veränderungen verpflichtet ist. Die durch die Annahme eines gesetzesimmanenten Rückforderungsvorbehalt bewirkte verschärfte Haftung des Beamten rechtfertigt sich daraus, dass die Versorgungs- bzw. Dienstbezüge im Voraus berechnet und monatlich im Voraus ausgezahlt werden, wobei die Versorgungs- bzw. Besoldungsstelle bei deren Berechnung und Zahlung noch nicht übersehen kann, ob und in welcher Höhe anderweitige Einkünfte erzielt werden.

Hinsichtlich der zweitgenannten Fallgruppe ohne Drittbezug ist es entweder ebenfalls so, dass zur Zeit der Berechnung und Zahlung der Dienstbezüge für die Behörde nicht vorhersehbar war, dass deren Rechtsgrund im Bezugszeitraum - etwa infolge eines ungenehmigten schuldhaften Fernbleibens vom Dienst - entfallen wird, oder es folgt bereits aus dem Begriff und Wesen der Leistung, dass deren Höhe (Abschlagszahlungen oder Anrechnung anderweitiger Arbeitseinkünfte auf das seiner Natur nach vorläufige Übergangsgeld nach § 37 G 131) bzw. der Fortbestand ihres Rechtsgrundes (gerichtlicher Vollziehungsaussetzungsbeschluss im Fall der Entlassung) erst zu einem späteren Zeitpunkt geklärt wird.

Demgegenüber scheidet die Annahme eines Rückforderungsvorbehalts aus, wenn der Grund der Überzahlung in der Sphäre bzw. dem Risikobereich des Dienstherrn liegt. Dies ist etwa anzunehmen, wenn der Beamte zwei Hauptämter innehat und von beiden Dienstherren mit deren Wissen Bezüge erhält, bzw. wenn die Überzahlung

auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung oder Berechnung seitens des Dienstherrn zurückgeht. Ein Rückforderungsvorbehalt scheidet ferner aus, wenn die Bezügefestsetzung an eindeutig festliegende Tatbestandsmerkmale anknüpft, die bei der Gewährung abschließend zu prüfen sind und denen eine Unsicherheit über die Berechtigung nicht immanent ist, wie dies etwa hinsichtlich der Kindergeldberechtigung anzunehmen ist.

4.5. An diesem rechtlichen Rahmen ist die Beantwortung der in der obergerichtlichen Rechtsprechung noch nicht entschiedenen Frage, ob der Vorschrift des § 12 Abs. 7 DBGrG ein die verschärfte Haftung nach § 820 Abs. 1 BGB auslösender Rückforderungsvorbehalt immanent ist, auszurichten.

Das Verwaltungsgericht Karlsruhe und das Verwaltungsgericht Stuttgart haben dies in ihren seitens der Beklagten zur Akte gereichten Entscheidungen jeweils mit der knappen Begründung bejaht, dass § 12 Abs. 7 DBGrG aufgrund der Ermessensentscheidung über die Anrechnung der Bezüge die Unsicherheit über Umstand und Höhe der anzurechnenden anderweitig gezahlten Bezüge immanent sei. Erst mit der Anrechnungsentscheidung durch den Dienstherrn werde diese Unsicherheit endgültig beseitigt. Aufgrund dieser normativen Ungewissheit müsse der Bezügeempfänger von vornherein mit einer Rückforderung überbezahlter Bezüge rechnen.[21] Diese Argumentation verfängt nicht.

Der Rückforderungsanspruch der Beklagten ist nicht infolge einer dem Besoldungsanspruch des Klägers anhaftenden, die Vorläufigkeit der Berechnung und Auszahlung der Bezüge bedingenden Unsicherheit bezüglich des Vorliegens eines Anrechnungstatbestands entstanden, sondern ist die Konsequenz eines der Beklagten zuzurechnenden Rechtsanwendungsfehlers der DB Projektbau GmbH.

Angesichts der detaillierten Regelungen in der Anrechnungsrichtlinie erschließt sich nicht, inwieweit eine „Unsicherheit" bestanden haben soll, die erst durch Entscheidung des Dienstherrn habe beseitigt werden können. In der Anrechnungsrichtlinie

---

[21] VG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2014 - 1 K 823/12 -, amtl. Abdruck S. 12 f.; VG Stuttgart, Urteil vom 18.1.2019 - 3 K 9129/16 -, amtl. Abdruck S. 10

sind die Tatbestände, bei deren Vorliegen eine Anrechnung stattfindet bzw. nicht stattfindet, soweit ersichtlich abschließend und mit behörden- bzw. konzerninterner Bindungswirkung geregelt, so dass eine zu einem eindeutigen Ergebnis führende Subsumtion im Einzelfall ohne weiteres möglich war und ist. Ein weitergehendes Ermessen, ausnahmsweise von der Anrechnung abzusehen. war dem Dienstherrn infolge der durch die Anrechnungsrichtlinie bewirkten Selbstbindung nicht eröffnet.

Die privatrechtlich organisierte Anstellungskörperschaft des Klägers, die PGmbH, die der Unternehmensgruppe DB AG angehört, hat dem damals bei ihr beschäftigten Kläger eine monatliche Zulage als Ausgleich für die Absenkung seines persönlichen Einkommens infolge der Beendigung der vorangegangenen Beurlaubung aus dem Beamtenverhältnis zugesagt und ausgezahlt. Dies stand - wie eingangs ausgeführt - eindeutig im Widerspruch zu § 2 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. d 1. Spiegelstrich AnrRl bzw. den §§ 2 Abs. 2 Buchst. a, 3 Abs. 1 AnrRl, so dass die P GmbH nach den konzernintern verbindlichen Vorgaben gehalten gewe-sen wäre, entweder von der Zusage einer monatlichen Sonderzahlung abzusehen oder den Zulagenbetrag gemäß den §§ 4 Abs. 1 Satz 1 AnrRl, 21 Abs. 1 DBGrG unmittelbar an das Bundeseisenbahnvermögen auszukehren.

Der entscheidungserhebliche Sachverhalt ist mit den Konstellationen vergleichbar, in denen das Bundesverwaltungsgericht einen Rückforderungsvorbehalt verneint hat, weil die Überzahlung auf behördliche Rechtsanwendungsfehler im Bereich der Ruhensberechnungen bzw. der Zahlung der kindergeldbezogenen Anteile des Ortszuschlags zurückgeht.

Der den Vorschriften über das Ruhen von Versorgungsbezügen gesetzesimmanente Vorbehalt erstreckt sich - wie bereits erwähnt - nicht darauf, dass die zuständige Behörde die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften beachtet und zutreffend angewendet hat.[22] Rechtsanwendungsfehler der Versorgungsbehörde gehören nicht zum Risikobereich des Versorgungsempfängers.[23] Demgemäß besteht bei Ruhensberechnungen ein gesetzlicher Vorbehalt der nachträglichen Änderung dann nicht, wenn die

[22] BVerwG, Beschluss vom 2.4.1990, a.a.O., Rdnr. 3
[23] BVerwG, Beschluss vom 14.6.2012, a.a.O., Rdnr. 6 f.

Verwaltungsbehörde die Versorgungsbezüge fehlerhaft festgesetzt hat, weil sie eine für die Berechnung der Versorgungsbezüge maßgebende Vorschrift nicht richtig angewendet oder übersehen hat. Dies gilt jedenfalls, wenn es der Behörde nicht aus zeitlichen Gründen unmöglich gewesen ist, diese Vorschrift bereits bei der Ruhensberechnung zu berücksichtigen. Denn in diesem Fall ist das für den gesetzesimmanenten Vorbehalt bei Ruhensberechnungen maßgebende Kriterium der Unsicherheit, in welchem Umfang die Versorgungsbezüge ruhen, nicht gegeben. Soweit der Versorgungsbehörde die für die Ruhensberechnung erheblichen tatsächlichen Umstände bekannt sind und die Richtigkeit der Entscheidung allein von der Anwendung der einschlägigen Rechtsvorschriften abhängt, ist eine etwaige fehlerhafte Rechtsanwendung ausschließlich dem Verantwortungsbereich der Behörde zuzuordnen. Im Hinblick darauf, dass bei der bereicherungsrechtlichen Haftung auch Billigkeitsgesichtspunkte zu berücksichtigen sind, ist es nicht gerechtfertigt, das Risiko eines solchen Fehlers durch Annahme eines gesetzlichen Vorbehalts stets dem Versorgungsempfänger aufzubürden.[24] So liegt der Fall hier.

Es war nicht ungewiss, sondern der PGmbH bekannt, wie die Einkommensverhältnisse des Klägers während des Zahlungszeitraums besoldungsrechtlich ausgestaltet sind, und die Vorgaben der Anrechnungsrichtlinie ließen keinen Zweifel daran zu, dass ein Ausgleich von Verdienstverlusten bzw. eine im Vorweg gewährte Leistungszulage unzulässig sind. Dennoch hat die PGmbH dem Kläger gegenüber nach dessen glaubhaftem, auch seitens des Beklagten nicht in Zweifel gezogenen, Vorbringen in der mündlichen Verhandlung anlässlich des Vorstellungs-gesprächs geäußert, es bestünde die Möglichkeit einer monatlichen Zulage, bis er infolge beamtenrechtlicher Beförderungen von seinem Dienstherrn, der Beklagten, eine Besoldung in Höhe der TG 12 erhalten werde. Dass dies seine Richtigkeit habe, wurde ihm in dem später ausgehändigten Schriftstück vom 9.1.2012 seitens des Leiters Regionales Projektmanagement und des Leiters Personal des Regionalbereichs Mitte der DB Projektbau GmbH schriftlich bestätigt. Dem Kläger sind mithin anderweitige Bezüge im Sinn des § 12 Abs. 7 DBGrG zuteil geworden, weil die DB Projektbau GmbH ihm ungeachtet der - sich aus der konzernintern für sie verbindlichen Anrechnungsrichtlinie ergebenden - Anrechnungspflicht unter Missachtung der Hand-

[24] BVerwG, Urteil vom 25.11.1985, a.a.O., Rdnr. 22

lungsvorgaben des § 4 Abs. 1 Satz 1 AnrRl zusätzlich zu seinen von der Beklagten angewiesenen Dienstbezügen eine monatliche Sonderzahlung ausgekehrt hat. Die Überzahlung ist demgemäß durch ein normwidriges Verhalten der PGmbH veranlasst worden.

Dieser Rechtsanwendungsfehler ist mittelbar der Sphäre und damit dem Verantwortungsbereich der Beklagten zuzuordnen.

Die gegenteilige Argumentation der Beklagten, die PGmbH sei als eine eigenständige Drittorganisation zu beurteilen, deren Vorgehen der Beklagten nicht zuzurechnen sei, überzeugt nicht. Im gegebenen Zusammenhang ist nicht entscheidend, dass die PGmbH eine selbständige juristische Person ist. Vielmehr ist ausschlaggebend, dass sie dem der „Arbeitgeber"- bzw. Dienstherrenseite zuzuordnenden Unternehmensverbund der DB AG angehört und nach der Gesamtkonzeption des Gesetzes zur Neuordnung des Eisenbahnwesens im Verhältnis zwischen der Rückzahlungsansprüche geltend machenden Behörde und dem in Anspruch genommenen Beamten auf der Seite der Anstellungskörperschaft zu verorten ist. So begründet § 12 Abs. 5 DBGrG kraft Gesetzes die Verpflichtung der Deutsche Bahn Aktiengesellschaft, dem - vorliegend beklagten - Bundeseisenbahnvermögen die zur Wahrnehmung der Dienstherrnaufgaben erforderliche Unterstützung zu leisten. In der Gesetzesbegründung hierzu heißt es, das Bundeseisenbahnvermögen sei zur Wahrnehmung seiner Dienstherrnaufgaben auf die Unterstützung durch die Aktiengesellschaft angewiesen. Die Gewährung der Unterstützung könne daher nicht in deren Ermessen gestellt werden.[25]

Diese gesetzliche Pflicht zur Unterstützung des Bundeseisenbahnvermögens bei Ausübung von dessen Dienstherrenbefugnissen belegt ebenso wie im Übrigen die einzelnen Regelungen des § 21 DBGrG betreffend die Aufteilung der Personalkosten zugewiesener Beamter, dass das Tätigwerden des Konzerns als Beschäftigungsstelle der beurlaubten oder nicht beurlaubten Beamten rechtlich der Sphäre des Dienstherrn zuzuordnen ist.

---

[25] Bundestags-Drucksache 12/4609 vom 23.3.1993, Seite 82

Unter diesen Gegebenheiten stünde es im Widerspruch zu dem bereicherungsrechtlichen Regelungsgefüge und der zu dem Regel-Ausnahme-Verhältnis ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dem Kläger im Wege der Annahme eines gesetzesimmanenten Rückforderungsvorbehalts das Risiko eines Rechtsanwendungsfehlers seitens der PGmbH zu überbürden.

Gegenteiliges ist auch aus der bereits zitierten Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen zu § 9 a Abs. 2 BBesG und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg zu § 9 a Abs. 1 BBesG nicht herzuleiten. Im Anwendungsbereich des § 9 a BBesG drängt sich ein Grund, Fehler der Beschäftigungsstelle der Sphäre des Dienstherrn zuzuordnen, nicht auf.

Die dortigen Regelungen und die hierzu ergangene obergerichtliche Rechtsprechung beziehen sich - soweit ersichtlich - nicht auf Fallgestaltungen, in denen die Beschäftigungsstelle des Beamten - wie fallbezogen nach § 12 Abs. 5 DBGrG - kraft Gesetzes verpflichtet ist, dem Dienstherrn die zur Wahrnehmung seiner Dienstherrnaufgaben erforderliche Unterstützung zu leisten und ihm alle hierzu notwendigen Auskünfte zu erteilen, und gleichzeitig gesetzlich geregelt ist, wie die anfallenden Personalkosten zwischen der Beschäftigungsstelle und dem Dienstherrn aufgeteilt werden (vgl. § 21 DBGrG).

Vor diesem Hintergrund vermag der Umstand, dass es in der Gesetzesbegründung zu § 12 Abs. 7 DBGrG heißt, die Vorschrift stelle in Anlehnung an § 9 a Abs. 2 BBesG klar, dass Leistungen und Vergütungen, die von der DB AG unmittelbar geleistet werden, grundsätzlich auf die Besoldung der zugewiesenen Beamten angerechnet werden und dass die oberste Dienstbehörde hiervon im Einvernehmen mit dem Bundesminister des Inneren ausnahmsweise absehen könne, für sich genommen die Annahme eines gesetzesimmanenten Rückforderungsvorbehalts nicht zu tragen.

Im Übrigen erscheint die Verneinung eines gesetzesimmanenten Rückforderungsvorbehalts auch mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den kindergeldbezogenen Anteilen des Ortszuschlags als allein sachgerecht.

Ebenso wie die Kindergeldberechtigung an eindeutig festliegende Tatbestandsmerkmale anknüpft, die bei der Entscheidung über die Gewährung abschließend zu prüfen sind, weswegen dort die Annahme einer von Anfang an bestehenden Unsicherheit darüber, wem die kindergeldbezogenen Anteile des Ortszuschlags zustehen, ausscheidet, fehlte es fallbezogen im Überzahlungszeitraum an einer Ungewissheit über die Anrechnungsfähigkeit der Zulage, die erst durch eine Entscheidung des Dienstherrn zu beseitigen gewesen wäre. Denn der Dienstherr hat durch Erlass der mit abschließenden Regelungen versehenen Anrechnungsrichtlinie losgelöst vom Einzelfall geregelt, unter welchen tatbestandlichen Voraussetzungen eine Anrechnung erfolgt bzw. nicht erfolgt. Eine Unsicherheit über die Anrechnungsfähigkeit der Zulage war und ist unter diesen rechtlichen Gegebenheiten ausgeschlossen. Dass die Außerachtlassung der rechtlichen Vorgaben seitens der PGmbH der Beklagten zuzurechnen ist, ergibt sich aus Vorgesagtem.

5. Folgt man der Argumentation des Senats zum Nichtvorliegen eines gesetzesimmanenten Rückforderungsvorbehalts nicht, so unterliegt die Berufung dennoch der Zurückweisung. Die Klage gegen den verfahrensgegenständlichen Rückforderungsbescheid muss auch unter dieser Prämisse Erfolg haben, da die Billigkeitsentscheidung der Beklagten, den überzahlten Betrag in voller Höhe, lediglich unter Gewährung der Möglichkeit einer Erstattung in neun Raten, zurückzufordern, nicht ermessensfehlerfrei ergangen ist.

Nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG kann aus Billigkeitsgründen ganz oder teilweise von der Rückforderung abgesehen werden. Die damit der Beklagten vorbehaltene Billigkeitsentscheidung bezweckt die Ermöglichung einer allen Umständen des Einzelfalls gerecht werdenden, für die Behörde zumutbaren und für den Beamten tragbaren Lösung, 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, so dass 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. Bei der Billigkeitsentscheidung ist von besonderer Bedeutung, wessen Verantwortungsbereich die Überzahlung zuzuordnen ist und in welchem Maß 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. 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 nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen. Dann muss sich die überwiegende behördliche Verantwortung für die Überzahlung auch unter Gleichheitsgesichtspunkten in der Billigkeitsentscheidung niederschlagen. 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 - so das Bundesverwaltungsgericht - erscheint ein Absehen von der Rückforderung in der Größenordnung von 30 % bis 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.[26]

Ein Rückforderungsbescheid darf nicht ergehen, ohne dass eine Billigkeitsentscheidung getroffen worden ist. Eine Billigkeitsentscheidung zu Gunsten des Schuldners modifiziert den Rückzahlungsanspruch. Sie betrifft nicht lediglich die Vollziehung oder Vollstreckung des Rückforderungsbescheids, sondern den materiellen Bestand des Rückforderungsanspruchs und ist deshalb zwingend vor der Rückforderung zu treffen. 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

[26] BVerwG, Urteil vom 26.4.2012, a.a.O., Rdnrn. 18 ff.

Satz 1 BBesG begründet. Die Billigkeitsentscheidung ist damit notwendiger untrennbarer Bestandteil der Rückforderungsentscheidung.[27]

Im Rahmen der seitens der Beklagten getroffenen Billigkeitsentscheidung hat der Billigkeitsaspekt eines behördlichen Mitverschuldens an der Überzahlung keine Rolle gespielt. Im Gegenteil ist die Beklagte damals wie heute der Auffassung, dass ihr ein bewusster oder unbewusster Rechtsanwendungsfehler der DB Projektbau GmbH nicht zuzurechnen ist. Diese Annahme geht indes ausweislich des aufgezeigten rechtlichen Rahmens fehl. In dieser Situation wäre ein Nachschieben von Ermessenserwägungen an § 114 Satz 2 VwGO gescheitert.

Die Berufung des Beklagten unterliegt nach alldem mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 VwGO der Zurückweisung.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 10 ZPO.

Die Revision ist nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Bisher ist höchstrichterlich nicht geklärt, ob der Vorschrift des § 12 Abs. 7 DBGrG ein Rückforderungsvorbehalt immanent ist, bzw. ob das Bundeseisenbahnvermögen und die privatrechtlich organisierten Unternehmen des DB AG-Konzerns in einem die Zurechnung eines Verschuldens/Mitverschuldens einer Gesellschaft des Konzerns rechtfertigenden Rechtsverhältnis zueinander stehen.

[27] BVerwG, Urteil vom 26.4.2012, a.a.O., Rdnr. 23