

Verwaltungsvorschrift **zum Hamburgischen Besoldungsgesetz (HmbBesG)**

I. Vorbemerkungen

Die Verwaltungsvorschriften sollen die Anwendung des Hamburgischen Besoldungsgesetzes (HmbBesG) erleichtern und eine einheitliche Verwaltungspraxis gewährleisten. Für das Verfahren sind die Vorschriften des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes anzuwenden, soweit das Hamburgische Besoldungsgesetz keine inhaltsgleichen oder entgegenstehenden Bestimmungen enthält.

Den landesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts wird empfohlen, die Verwaltungsvorschriften auf die Körperschaftsbeamtinnen und Körperschaftsbeamten entsprechend anzuwenden.

Bei der Nummerierung der HmbBesG-VV verweist die erste Zahl auf den jeweiligen Paragraphen des Gesetzes und die zweite Zahl auf den jeweiligen Absatz dieses Paragraphen (soweit vorhanden, sonst fortlaufend). Gegebenenfalls weitere Zahlen sind Gliederungshilfen innerhalb des Absatzes. Ist die zweite Zahl eine „0“, handelt es sich um Vorbemerkungen. Sie erläutern, sofern erforderlich, die jeweilige Norm in ihrem Gesamtzusammenhang.

Paragrafenangaben ohne Gesetzeszitat verweisen immer auf den entsprechenden Paragraphen des Hamburgischen Besoldungsgesetzes.

II. Verwaltungsvorschrift

Zu § 15 – Verjährung von Ansprüchen

15.	§ 15 Verjährung von Ansprüchen.....	2
15.1	Verjährungsfrist	2
15.1.1	Anwendungsbereich und Beweislast	2
15.1.2	Entstehen des Anspruchs als Voraussetzung	3
15.1.3	Regelverjährungsfrist: 3 Jahre	3
15.1.4	Kenntnisunabhängige Höchstfrist: 10 Jahre	4
15.1.5	Verjährungsfrist: 30 Jahre	4
15.1.5.1	Rechtskräftig festgestellte Ansprüche	4
15.1.5.2	Unanfechtbar (bestandskräftig) gewordener Verwaltungsakt	4
15.2	Neubeginn der Verjährung	4
15.3	Hemmung und Ablaufhemmung der Verjährung	5

15.3.1	Hemmung durch Verwaltungsakt.....	5
15.3.2	Hemmung durch Antrag/Widerspruch.....	5
15.3.3	Hemmung durch Klageerhebung.....	6
15.3.4	Hemmung bei Verhandlungen.....	6
15.3.5	Beendigung der Hemmung.....	6
15.4	Verjährungsvereinbarung.....	7
15.5	Einrede der Verjährung.....	7
15.5.1	Bei Nachforderungsansprüchen seitens der Bediensteten.....	7
15.5.1.1	Grundsatz.....	7
15.5.1.2	Einwand der unzulässigen Rechtsausübung.....	8
15.5.1.3	Fürsorgerechtliche Erwägungen bei Einrede der Verjährung.....	8
15.5.2	Bei Rückforderungsansprüchen seitens des Dienstherrn.....	9
15.6	Übergangsvorschriften.....	9
15.6.1	Grundsatz.....	9
15.6.2	Ausnahmefälle der Anwendung der Verjährungsvorschriften a.F.....	9
15.6.2.1	Verjährungsfrist nach neuem Recht ist im Vergleich länger.....	9
15.6.2.2	Längere ursprüngliche Verjährungsfrist läuft zuerst ab.....	10
15.6.3	Fristenvergleich.....	10
15.6.4	Nach dem 31. Dezember 2011 entdeckte Rückforderungsansprüche.....	10
15.6.5	Beispiele zum Übergangsrecht.....	11
15.6.6	Verjährungsbeginn, Hemmung und Neubeginn im Übergangsrecht.....	13

15. § 15 Verjährung von Ansprüchen

15.1 Verjährungsfrist

15.1.1 Anwendungsbereich und Beweislast

Die Verjährung besoldungsrechtlicher Ansprüche richtet sich nach den §§ 194 ff. BGB. Der Verjährungsregelung unterfallen sowohl die besoldungsrechtlichen Ansprüche von Bezügeempfängerinnen bzw. Bezügeempfängern als auch die Rückforderungsansprüche des Dienstherrn nach § 16.

Beginn und Ablauf der Verjährung hat die- bzw. derjenige darzulegen und zu beweisen, die bzw. der sich auf die Verjährung eines Anspruchs beruft.

15.1.2 Entstehen des Anspruchs als Voraussetzung

Der Beginn der Verjährungsfrist setzt das Entstehen des jeweiligen besoldungsrechtlichen Anspruchs bzw. Rückforderungsanspruchs voraus. Die Ansprüche

entstehen üblicher Weise mit ihrer Fälligkeit, d.h. mit der Möglichkeit ihrer Geltendmachung. Der Anspruch auf Dienstbezüge ist regelmäßig am Ersten eines Monats fällig, auch wenn nach § 4 Absatz 4 Satz 1 im Voraus gezahlt wird. Rückforderungsansprüche entstehen im Zeitpunkt der Zahlung ohne Rechtsgrund (Überzahlung, vgl. Verwaltungsvorschriften zu § 16 Ziff. 16.2.3).

15.1.3 Regelverjährungsfrist: 3 Jahre

Für besoldungsrechtliche Ansprüche sowie Rückforderungsansprüche gilt grundsätzlich die dreijährige Regelverjährungsfrist nach § 195 BGB. Sie beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Absatz 1 Nr. 1 BGB) und ab dem die Gläubigerin bzw. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person der Schuldnerin bzw. des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Absatz 1 Nr. 2 BGB). Die Verjährungsfrist z.B. eines Rückzahlungsanspruches des Dienstherrn beginnt danach zum Ende des Jahres (31. Dezember, 24 Uhr) zu laufen, in Laufe dessen die weiteren Voraussetzungen (Kenntniserlangung, § 199 Absatz 1 Nr. 2 BGB) eingetreten sind. Die Verjährung des Anspruches tritt dann nach Ablauf von 3 Jahren am 1. Januar um 0.00 Uhr ein. Entsprechendes gilt für die Geltendmachung von besoldungsrechtlichen Ansprüchen der Beamtin oder des Beamten gegen den Dienstherrn.

Unter Kenntnis i.S.v. § 199 Absatz 1 Nr. 2 BGB ist die Kenntnis von Tatsachen zu verstehen, auf die ein Anspruch gestützt werden kann. Die Kenntnis bezieht sich nicht auf das Vorhandensein des Anspruchs selbst. Die Gläubigerin bzw. der Gläubiger muss sich ihrer bzw. seiner Gläubigerstellung nicht bewusst sein, sondern es reicht aus, dass sie bzw. er sie sich aus den ihr bzw. ihm bekannten Tatsachen erschließen kann. Die fehlende Kenntnis der genauen Rechtslage wirkt sich im Regelfall nicht auf den Verjährungsbeginn aus. Lediglich in seltenen Ausnahmefällen, kann der Verjährungsbeginn bis zur objektiven, in der Regel obergerichtlichen Klärung der Rechtslage hinausgeschoben sein. Bislang ist ein solcher Ausnahmefall in der Rechtsprechung jedoch nur in Konstellationen angenommen worden, in denen im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Amts- bzw. Notarhaftungsansprüchen Unklarheit über die Person des Anspruchsgegners bestand.

Grob fahrlässige Unkenntnis ist anzunehmen, wenn der bzw. dem Anspruchsberechtigten die Kenntnis fehlt, weil sie bzw. er die im Rechtsverkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, und die sich aus der ganz offensichtlichen Tatsachenlage ergebenden Schlüsse nicht gezogen hat (z.B. ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt). Das ist der Fall, wenn die Gläubigerin bzw. der Gläubiger sich die Kenntnis in zumutbarer Weise ohne nennenswerte Mühe und Kosten hätte beschaffen können oder auf der Hand liegende Erkenntnismöglichkeiten (z.B. die der Bezügeabrechnung beigefügten Erläuterungen)

nicht genutzt hat. Damit soll dem Geschädigten die sonst bestehende Möglichkeit genommen werden, die Verjährungsfrist missbräuchlich dadurch zu verlängern, dass er die Augen vor einer sich aufdrängenden Kenntnis verschließt (BGH NJW 01, 1721).

Für die Feststellung des Zeitpunktes der Kenntniserlangung ist auf das Kenntnisvermögen der zuständigen Sachbearbeiterin bzw. des zuständigen Sachbearbeiters abzustellen, die bzw. der mit der Erledigung der betreffenden Angelegenheit in eigener Verantwortung (etwa mit der Rückforderung von Bezügen) betraut ist.

15.1.4 Kenntnisunabhängige Höchstfrist: 10 Jahre

Ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der den Anspruch begründenden Umstände verjähren besoldungsrechtliche Ansprüche bzw. Rückforderungsansprüche grundsätzlich in zehn Jahren von ihrer Entstehung an (§ 199 Absatz 4 BGB). Die Höchstfrist berechnet sich taggenau (und nicht erst ab dem Ende eines Jahres).

15.1.5 Verjährungsfrist: 30 Jahre

Zusätzlich zur kenntnisabhängigen Regelverjährungsfrist sowie zur kenntnisunabhängigen Höchstfrist wird in den folgenden Fällen eine 30-jährige Verjährungsfrist ausgelöst.

15.1.5.1 Rechtskräftig festgestellte Ansprüche

Rechtskräftig festgestellte (d.h. mit Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbare) Ansprüche verjähren nach § 197 Absatz 1 Nr. 3 BGB in 30 Jahren.

15.1.5.2 Unanfechtbar (bestandskräftig) gewordener Verwaltungsakt

Ist ein Verwaltungsakt, der zur Feststellung oder Durchsetzung eines Anspruchs erlassen wurde, unanfechtbar geworden (z.B. weil die in Betracht kommenden Rechtsbehelfe gegen den Rückforderungsbescheid ausgeschöpft sind oder nicht fristgerecht eingelegt wurden), beträgt die Verjährungsfrist 30 Jahre (§ 53 Absatz 2 Satz 1 HmbVwVfG). Die 30-Jahre-Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Verwaltungsakt unanfechtbar wird.

15.2 Neubeginn der Verjährung

Der Neubeginn der Verjährung ist in § 212 Absatz 1 BGB geregelt. Danach wird bei einem qualifizierten Anerkenntnis (§ 212 Absatz 1 Nr. 1 BGB, durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung o.ä.) oder einer gerichtlichen oder behördlichen Vollstreckungshandlung (§ 212 Absatz 1 Nr. 2 BGB) die bereits angelaufene Verjährungszeit nicht beachtet, so dass die Verjährungsfrist in voller Länge erneut zu laufen beginnt.

15.3 Hemmung und Ablaufhemmung der Verjährung

Die Hemmung bewirkt, dass während ihrer Dauer die Verjährungsfrist nicht beginnt oder nicht weiterläuft (§ 209 BGB). Die Zeiträume, in denen der Ablauf der Verjährung gehemmt ist, werden bei der Berechnung der Verjährungsfrist nicht mitgezählt bzw. von der Gesamtlaufzeit der Verjährung abgezogen. Bei der sog. Ablaufhemmung wird die Verjährungsfrist bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nach Wegfall der Gründe hinausgeschoben, die der Geltendmachung des Anspruchs entgegenstehen (§§ 210, 211 BGB).

15.3.1 Hemmung durch Verwaltungsakt

Für Verwaltungsakte, die zur Feststellung oder Durchsetzung des Anspruchs eines öffentlich-rechtlichen Rechtsträgers erlassen werden, gilt die Sonderregelung des § 53 HmbVwVfG. Auf die Art und Weise der Geltendmachung (Festsetzungs- oder Rückforderungsbescheid) kommt es nicht an. Die Hemmung beginnt mit der Wirksamkeit des Verwaltungsaktes (§ 43 HmbVwVfG), also mit dem Zeitpunkt, zu dem der Verwaltungsakt dem Pflichtigen gegenüber bekannt gegeben worden ist (§ 41 HmbVwVfG).

15.3.2 Hemmung durch Antrag/Widerspruch

Eine Hemmung der Verjährung wird nach § 204 Absatz 1 Nr. 12 BGB auch durch das Vorverfahren ausgelöst, wenn das Vorverfahren Voraussetzung für die Klageerhebung ist. Der Gläubiger soll einerseits nicht dadurch Nachteile erleiden, dass er durch das Erfordernis, ein behördliches Vorverfahren zu betreiben, daran gehindert ist, den Eintritt der Hemmung der Verjährung unmittelbar durch Klageerhebung nach § 204 Absatz 1 Nr. 1 BGB zu bewirken; andererseits soll das Betreiben des behördlichen Vorverfahrens nur dann verjährungshemmend wirken, wenn nicht nur der eindeutige Wille besteht, den Anspruch gegenüber dem Schuldner gerichtlich durchzusetzen, sondern dieser Wille nach erfolgloser Durchführung des Vorverfahrens auch innerhalb der Frist von drei Monaten realisiert wird (BVerwG 2 B 17.10, Rn. 8). Beginn der Verjährungshemmung ist der Zeitpunkt der Erhebung des Widerspruchs (§ 54 BeamtStG i.V.m. § 69 VwGO).

In Widerspruchsverfahren ohne vorangegangenen beamtenrechtlichen Verwaltungsakt (z.B. bei einem Widerspruch gegen eine Besoldungsmitteilung oder die fehlerhafte Nichtauszahlung einer Zulage) hemmen auch die Leistungs- bzw. Feststellungswidersprüche die Verjährung.

15.3.3 Hemmung durch Klageerhebung

Die Hemmung der Verjährung gemäß § 204 Absatz 1 Nr. 1 BGB tritt auch durch die Erhebung der Klage ein. Beginn der Hemmung ist der Tag der Zustellung der Klageschrift an das Gericht oder der Tag, an dem die Klage zur Niederschrift der

Urkundsbeamtin oder des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts erhoben wurde (§ 81 Absatz 1 VwGO).

Nur die Klage der Anspruchsberechtigten bzw. des Anspruchsberechtigten (in der Regel die Gläubigerin bzw. der Gläubiger) hemmt die Verjährung. So wird die Verjährung des besoldungsrechtlichen Rückforderungsanspruchs nach § 16 nur durch die Leistungsklage des Dienstherrn gehemmt. Die Leistungsklage ist jedoch der Ausnahmefall. In der Regel erfolgt die Hemmung der Verjährung durch den Rückforderungsbescheid (Ziff. 15.3.1).

15.3.4 Hemmung bei Verhandlungen

Bei schwebenden Verhandlungen zwischen dem Dienstherrn und der Beamtin, dem Beamten, der Richterin oder dem Richter über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände ist die Verjährung gehemmt (§ 203 BGB). Die Anhörung nach § 28 HmbVwVfG ist keine Verhandlung im Sinne des § 203 BGB. Von einer Verhandlung in diesem Sinne ist dann auszugehen, wenn sich der Dienstherr mit der Bezügeempfängerin bzw. dem Bezügeempfänger in einem erweiterten, ernsthaften und andauernden Austausch über Grund und Höhe des Anspruchs befindet und keine Seite ausdrücklich die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. In der Verwaltungspraxis kommt die Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen jedoch lediglich in Ausnahmefällen mit komplexen Sachverhalten in Betracht.

15.3.5 Beendigung der Hemmung

Mit Beendigung der Hemmung beginnt die Verjährungsfrist an dem Punkt wieder zu laufen, an dem die Unterbrechung eingetreten ist.

Im Falle des Erlasses eines Verwaltungsaktes (Ziff. 15.3.1) endet die Hemmung mit Eintritt dessen Unanfechtbarkeit oder sechs Monate nach seiner anderweitigen Erledigung (§ 53 Absatz 1 Satz 2 HmbVwVfG). Um eine solche anderweitige Erledigung handelt es sich z.B. bei endgültigem Wegfall des Verwaltungsaktes durch Rücknahme, Widerruf oder Aufhebung in einem Rechtsbehelfsverfahren. Mit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes läuft die 30-Jahre-Frist des § 53 Absatz 2 Satz 1 HmbVwVfG (vgl. Ziff. 15.1.5.2) weiter bzw. beginnt erstmals zu laufen.

In den Fällen der Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung (Ziff. 15.3.2, 15.3.3) endet die Hemmung sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren oder der anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens (§ 204 Absatz 2 Satz 1 BGB). Wird das Verfahren durch die Parteien nicht betrieben (Parteien nehmen die zur Förderung oder Erledigung des prozessualen Verfahrens erforderlichen Handlungen nicht vor), so tritt nach § 204 Absatz 2 Satz 2 BGB an die Stelle der Beendigung des Verfahrens die letzte Verfahrenshandlung

der Parteien. Die Hemmung tritt nach § 204 Absatz 2 Satz 3 BGB zu dem Zeitpunkt erneut ein, zu dem eine der Parteien das Verfahren weiter betreibt.

Die Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen (Ziff. 15.3.4) wird beendet, wenn eine der Parteien eindeutig zu erkennen gibt, dass keine weiteren Verhandlungen mehr stattfinden (§ 203 Satz 1 BGB). Nach dem Ende der Verhandlungen beginnt nach § 203 Satz 2 BGB eine besondere Ablaufhemmung zu laufen, so dass die Verjährung frühestens drei Monate nach Beendigung der Verhandlungen eintreten kann, auch wenn die Verjährungsfrist zu diesem Zeitpunkt eigentlich bereits abgelaufen wäre.

15.4 Verjährungsvereinbarung

Nach § 202 BGB können alle Regelungsfragen der §§ 194 ff. BGB, d.h. insbesondere die Länge der Verjährungsfrist, ihr Beginn, die Hemmung, der Neubeginn oder der Verjährungsverzicht zum Gegenstand einer Verjährungsvereinbarung gemacht werden. Der Eintritt der Verjährung in besoldungsrechtlichen Verfahren kann längstens bis zu einer Frist von dreißig Jahren ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn hinausgeschoben werden (§ 202 Absatz 2 BGB). Parteiabreden dieser Art können sowohl vor Anspruchsentstehung als auch nachträglich hinsichtlich einer bereits laufenden Verjährungsfrist schriftlich getroffen werden.

Parteiabreden zur Verlängerung der Verjährungsfrist oder deren Hemmung sind grundsätzlich möglich, solange sie der Sache dienlich (z.B. weitere Sachverhaltsaufklärung steht aus) und wirtschaftlich sind; die §§ 58, 59 LHO sind zu beachten.

15.5 Einrede der Verjährung

Liegen die Voraussetzungen für die Einrede der Verjährung vor und wird diese tatsächlich erhoben, kann der Anspruch gerichtlich nicht mehr durchgesetzt werden.

15.5.1 Bei Nachforderungsansprüchen seitens der Bediensteten

Bei gegen den Dienstherrn gerichteten Nachforderungsansprüchen gilt das Folgende.

15.5.1.1 Grundsatz

Bei einem ganz oder teilweise verjährten Anspruch ist die Behörde im Rahmen ihrer Ermessensausübung aus haushaltsrechtlichen Erwägungen grundsätzlich gehalten, die Einrede der Verjährung der bzw. dem Beschäftigten gegenüber zu erheben. Dies gilt insbesondere deshalb, da das zur Erfüllung eines verjährten Anspruchs Geleistete nach § 214 Absatz 2 Satz 1 BGB nicht zurückgefordert werden kann. Die Unkenntnis der Verjährung zum Zeitpunkt der Leistung ist unbeachtlich.

15.5.1.2 Einwand der unzulässigen Rechtsausübung

Die Einrede der Verjährung ist unbeachtlich, wenn sie gegen das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung verstößt (§ 242 BGB). Es ist jedoch ein strenger Maßstab anzulegen. Ein derartiger Verstoß gegen Treu und Glauben kann im Ausnahmefall anzunehmen sein, wenn die Behörde einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, der den Schluss zulässt, dass sich der Dienstherr auf die Einrede der Verjährung nicht berufen werde.

Voraussetzung der Annahme einer unzulässigen Rechtsausübung ist in diesem Zusammenhang ein widersprüchliches Verhalten seitens des Dienstherrn. Dieses braucht nicht schuldhaft zu sein, muss jedoch unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles die Einrede der Verjährung als unzulässige Rechtsausübung erscheinen lassen. Ein Verhalten, das allein in einer Fehlberechnung besteht und dazu führt, dass die Beamtin, der Beamte, die Richterin oder der Richter Bezüge nicht erhalten hat oder ihr bzw. ihm die Ansprüche auf ihr bzw. ihm zustehende Bezüge nicht bekannt gegeben wurden, schließt die Verjährungseinrede nicht aus. Eine unzulässige Rechtsausübung ist dagegen jedoch anzunehmen, wenn die zuständige Behörde die Bezügeempfängerin bzw. den Bezügeempfänger durch ihr Verhalten an der rechtzeitigen Geltendmachung seines Anspruchs hindert oder den Eindruck erweckt, er werde den Besoldungsanspruch erfüllen, weshalb die rechtzeitige Einleitung verjährungshemmender Maßnahmen als nicht erforderlich erschien.

15.5.1.3 Fürsorgerechtliche Erwägungen bei Einrede der Verjährung

Der Dienstherr hat grundsätzlich keine aus der Fürsorgepflicht abzuleitende Belehrungspflicht über den Inhalt der Vorschriften, die für die Rechte und Pflichten der Bediensteten bedeutsam sind.

Auch wenn der Anspruch sachlich unstreitig ist, kann der Dienstherr von der Einrede der Verjährung aus fürsorgerechtlichen Erwägungen im Rahmen seiner Ermessensentscheidung absehen, wenn die Geltendmachung der Verjährungseinrede eine unbillige Härte darstellen würde. Letzteres ist beispielsweise anzunehmen, wenn die Erhebung der Verjährungseinrede die Beamtin, den Beamten, die Richterin oder den Richter nebst ihrer bzw. seiner Familie in eine ernste finanzielle Notlage bringen würde. Bei Nachzahlungsansprüchen der Bezügeempfängerin bzw. des Bezügeempfängers ist dies jedoch regelmäßig nicht der Fall.

15.5.2 Bei Rückforderungsansprüchen seitens des Dienstherrn

Die Verjährung ist nicht von Amts wegen zu beachten, sondern begründet grundsätzlich nur ein Einrederecht, d.h. sie ist nur zu berücksichtigen, wenn die bzw. der Berechtigte sich darauf beruft.

Der Berufung der Bezügeempfängerin bzw. des Bezügeempfängers auf die Verjährung kann der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengehalten werden (§ 242 BGB), wenn die Rückforderungsschuldnerin bzw. der Rückforderungsschuldner einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, aus dem der Dienstherr schließen durfte, dass sich die Beamtin, der Beamte, die Richterin oder der Richter auf die Einrede der Verjährung nicht berufen werde. Zur Sicherung der dem Dienstherrn zustehenden Ansprüche ist die bearbeitende Stelle jedoch grundsätzlich gehalten, in jedem Fall rechtzeitig die Hemmung der Verjährung auslösende Maßnahmen einzuleiten.

15.6 Übergangsvorschriften

Nach Art. 229 § 6 Absatz 1 Satz 1 EGBGB finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Verjährung in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung auf die an diesem Tag bestehenden und noch nicht verjährten besoldungsrechtlichen Ansprüche bzw. Rückforderungsansprüche Anwendung.

15.6.1 Grundsatz

In Fällen, in denen das neue Recht die kürzere Verjährungsfrist vorsieht, ist die Verjährung nach dieser Frist vom 1. Januar 2002 an zu berechnen (Art. 229 § 6 Absatz 4 Satz 1 EGBGB).

15.6.2 Ausnahmefälle der Anwendung der Verjährungsvorschriften a.F.

Vom Grundsatz der Anwendung des neuen Rechts regelt Art. 229 § 6 EGBGB zwei Ausnahmen.

15.6.2.1 Verjährungsfrist nach neuem Recht ist im Vergleich länger

Nur wenn die Verjährungsfrist nach neuem Recht länger ist als im bis zum 1. Januar 2002 geltenden Recht, ist nach Art. 229 § 6 Absatz 3 EGBGB die Frist aus den bisherigen Regelungen anzuwenden (Rückzahlungsansprüche des Dienstherrn: 30 Jahre ab Anspruchsentstehung, § 195 BGB a.F.; Nachzahlungsansprüche: 4 Jahre beginnend mit Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, § 197 BGB a.F.).

15.6.2.2 Längere ursprüngliche Verjährungsfrist läuft zuerst ab

Nach Art. 229 § 6 Absatz 4 Satz 1 EGBGB soll dann keine Neuberechnung durchgeführt werden, wenn die Verjährungsfrist nach der Fassung des bis zum 1. Januar 2002 geltenden Rechts vor dem Zeitpunkt endet, zu dem die auf der Basis der Neuregelung zu berechnende Frist enden würde. Dies ist jedoch bei Rückforderungsansprüchen nur in Sachverhalten mit bereits sehr lange laufender Verjährungsfrist denkbar.

15.6.3 Fristenvergleich

Um zu ermitteln, ob der Regelfall des Art. 229 § 6 Absatz 1 Satz 1 EGBGB oder einer der Ausnahmefälle (Art. 229 § 6 Absatz 3 oder Absatz 4 Satz 2 EGBGB, vgl. unter Ziff. 15.6.2) vorliegt, ist ein Fristenvergleich vorzunehmen. In den Fristenvergleich sind sowohl die kenntnisabhängige regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB i.V.m. § 199 Absatz 1 BGB (3-Jahre-Frist, Ziff. 15.1.3), als auch die kenntnisunabhängige Höchstfrist des § 199 Absatz 2 bis 4 BGB (10-Jahre-Frist, Ziff. 15.1.4) des neuen Rechts einzubeziehen.

Beginn der kenntnisunabhängigen Höchstfrist ist immer der 1. Januar 2002. Die kürzere kenntnisabhängige Frist wird nur dann vom 1. Januar 2002 an berechnet, wenn zu diesem Zeitpunkt bereits die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Absatz 1 Nr. 2 (Kenntnis der den Anspruch begründenden Tatsachen oder grob fahrlässige Unkenntnis) BGB erfüllt waren. Ansonsten ist der spätere Eintritt der Kenntnis maßgeblich.

Übersicht zur Anwendung des Übergangsrechts:

Grundsatz: Neues Recht gilt für bereits bestehende und noch nicht verjährte Ansprüche

Ausnahmen:

Art. 229 § 6 Absatz 3: Die Frist nach neuem Recht ist länger als im alten Recht (Fristbeginn für die neue Frist ist der 01.01.2002, wenn bereits Kenntnis erlangt ist, sonst entsprechend später).

Art. 229 § 6 Absatz 4 Satz 1: Altes Recht gilt, wenn die Frist nach dem alten Recht zwar länger ist, aber früher ablaufen würde als die nach neuem Recht zu berechnende Frist.

15.6.4 Nach dem 31. Dezember 2011 entdeckte Rückforderungsansprüche

Die ab dem 1. Januar 2002 zu berechnende kenntnisunabhängige 10-Jahre-Höchstfrist des § 199 Absatz 4 BGB endete mit Ablauf des 31. Dezember 2011. Am 1. Januar 2002 bereits bestehende Rückforderungsansprüche sind deshalb spätestens am 1. Januar 2012 verjährt, so dass ein Fristenvergleich bezüglich solcher Rückforderungsansprüche, die nach dem 31. Dezember 2011 entdeckt worden sind und den Zeitraum vor dem 1. Januar 2002 betreffen, nicht mehr erforderlich ist; die Ausnahmegvorschrift des Art. 229 § 6 Absatz 4 Satz 2 EGBGB verliert in diesen Fällen an Bedeutung.

15.6.5 Beispiele zum Übergangsrecht

I. Überzahlung

Beispiel 1:

Vom 1. April 1998 bis zum 1. Juli 2007 wurde einem Beamten ein Familienzuschlag gezahlt, obwohl ihm dieser tatsächlich nicht zustand und er dies auch hätte wissen müssen. Der Dienstherr erlangte am 14. Juni 2007 hierüber Kenntnis.

Lösung:

Nach der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Rechtslage würde der Rückforderungsanspruch bzgl. der bis zum 31. Dezember 2001 erfolgten Überzahlungen spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2031 verjähren. Gemäß Art. 229 § 6 Absatz 4 Satz 1 EGBGB gilt jedoch auch insoweit die kürzere, ab dem 1. Januar 2002 geltende, kenntnisabhängige dreijährige Verjährungsfrist (§§ 195, 199 Absatz 1 BGB). Die Verjährung beginnt daher sowohl bzgl. der bis zum 31. Dezember 2001 erfolgten Überzahlungen als auch der ab dem 1. Januar 2002 erfolgten Überzahlungen mit Ablauf des 31. Dezember 2007 (Ende des Jahres der Kenntniserlangung). Die Verjährung trat mit Ablauf des 31. Dezember 2010 ein.

Beispiel 2:

Die Überzahlung des Familienzuschlags erfolgte vom 1. August 1981 bis zum 31. Juli 2009. Kenntnis erlangte der Dienstherr am 13. Mai 2009.

Lösung:

Überzahlungen im Zeitraum 1. August 1981 bis 31. Dezember 2001

Nach der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Rechtslage verjähren die Ansprüche frühestens am 1. August 2011 (30 Jahre nach der Entstehung des Anspruchs). In Anwendung der seit dem 1. Januar 2002 geltenden, kenntnisabhängigen Verjährungsfrist (§ 195, 199 Absatz 1 BGB) beginnt die Verjährung mit Ablauf des 31. Dezember 2009 (3 Jahre nach Ablauf des Jahres der Kenntniserlangung); die Verjährung würde daher erst mit Ablauf des 31. Dezember 2012 eintreten.

In den Fristenvergleich ist jedoch auch die Höchstfrist des § 199 Absatz 4 BGB einzustellen, die bereits am 1. Januar 2002 beginnt (vgl. Ziff. **15.6.3**). Die Verjährung würde demnach schon mit Ablauf des 1. Januar 2012 (taggenaue Berechnung nach § 187 Absatz 1 BGB) eintreten.

Daher ist wie folgt zu differenzieren:

Bzgl. der **bis zum 31. Dezember 1981** erfolgten Überzahlungen ist die Verjährung nach der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Rechtslage kürzer, so dass es gemäß Art. 229 § 6 Absatz 4 Satz 2 EGBGB insoweit bei der Verjährung nach altem Recht bleibt und die Rückforderungsansprüche frühestens mit Ablauf des 1. August 2011 und spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2011 verjähren (§ 195 BGB a.F., 30 Jahre nach Anspruchsentstehung).

Was die Überzahlungen **im Zeitraum 1. Januar 1982 bis zum 31. Dezember 2001** anbelangt, verjähren diese sämtlich mit Ablauf des 1. Januar 2012, da sich insoweit die kürzere Verjährung nach der (neuen) kenntnisunabhängigen Höchstfrist des § 199 Absatz 4 BGB bemisst.

a) Überzahlungen ab dem 1. Januar 2002

Art. 229 § 6 Absatz 4 EGBGB findet nur auf die Fälle der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelungen am 1. Januar 2002 bereits bestehenden Ansprüche des Dienstherrn auf Rückzahlung Anwendung. Was den Zeitraum der Überzahlungen ab

dem 1. Januar 2002 angeht, kommt es daher nicht auf die Übergangsvorschriften an. Rückforderungsansprüche entstehen regelmäßig im Zeitpunkt der rechtsgrundlosen Leistung (vgl. Verwaltungsvorschriften zu § 16, Ziff. **16.2.3**).

In Anwendung der seit dem 1. Januar 2002 geltenden, kenntnisabhängigen Verjährungsfrist (§§ 195, 199 Absatz 1 BGB) beginnt die Verjährung bzgl. der Überzahlungen **im Zeitraum 31. Dezember 2002 bis 31. Juli 2009** mit Ablauf des 31. Dezember 2009; die Verjährung tritt insoweit mit Ablauf des 31. Dezember 2012 ein (3 Jahre nach dem Jahr der Kenntniserlangung).

Bzgl. der Überzahlungen **im Zeitraum 1. Januar 2002 bis 30. Dezember 2002** ist demgegenüber die taggenau zu berechnende 10jährige Höchstfrist des § 199 Absatz 4 BGB kürzer als die Regelverjährung, so dass diese Ansprüche je nach dem Zeitpunkt ihres Entstehens frühestens mit Ablauf des 1. Januar 2012, spätestens mit Ablauf des 30. Dezember 2012 verjähren.

II. Nachzahlung

Beispiel:

Vom 1. April 1998 bis zum 1. Juli 2010 erhielt ein Beamter ein zu geringes Grundgehalt. Der Beamte erlangte am 14. Juni 2009 hierüber Kenntnis.

Lösung:

a) Nachzahlungsanspruch bzgl. Zeitraum 1. April 1998 bis 1. Januar 2002

Die Ansprüche auf Nachzahlung bzgl. des Zeitraums 1. April 1998 bis 31. Dezember 2001 waren am 1. Januar 2002 noch nicht verjährt (Verjährungseintritt spätestens am 31. Dezember 2005). Diese Verjährung ist kürzer als die nach den neuen, seit dem 1. Januar 2002 geltenden Verjährungsregelungen zu berechnende kenntnisabhängige Regelverjährung, die mit Ablauf des 31. Dezember 2009 beginnen und mit Ablauf des 31. Dezember 2012 enden würde.

Auch die vom 1. Januar 2002 an zu berechnende 10jährige Höchstfrist würde erst mit Ablauf des 1. Januar 2012 enden und erweist sich damit im Rahmen des Fristenvergleichs ebenfalls als länger. Daraus folgt, dass nach dem 31. Dezember 2005 geltend gemachte Nachzahlungsansprüche betreffend den Zeitraum vor dem 1. Januar 2002 in jedem Fall verjährt sind.

b) Nachzahlungsanspruch bzgl. Zeitraum 1. Januar 2002 bis 1. Juli 2010

Art. 229 § 6 Absatz 4 EGBGB findet nur auf die Fälle der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelungen am 1. Januar 2002 bereits bestehenden Ansprüche Anwendung. Was den Zeitraum ab dem 1. Januar 2002 angeht, kommt es nicht auf die Übergangsvorschriften an.

In Anwendung der seit dem 1. Januar 2002 geltenden, kenntnisabhängigen Verjährungsfrist (§§ 195, 199 Absatz 1 BGB) beginnt die Verjährung bzgl. der Nachforderungen im Zeitraum 31. Dezember 2002 bis 31. Juli 2009 mit Ablauf des 31. Dezember 2009 (Ende des Jahres der Kenntniserlangung); die Verjährung tritt insoweit mit Ablauf des 31. Dezember 2012 ein.

Bzgl. der Ansprüche im Zeitraum 1. Januar 2002 bis 30. Dezember 2002 ist demgegenüber die taggenau zu berechnende (und in diesem Fall kürzere) 10jährige Höchstfrist des § 199 Absatz 4 BGB heranzuziehen, mit der Folge, dass diese Ansprüche je nach dem Zeitpunkt ihres Entstehens frühestens mit Ablauf des 1. Januar 2012 und spätestens mit Ablauf des 30. Dezember 2012 verjähren.

15.6.6 Verjährungsbeginn, Hemmung und Neubeginn im Übergangsrecht

Der Verjährungsbeginn, die Hemmung (einschließlich der Ablaufhemmung) sowie der Neubeginn der Verjährung regeln sich nach Art. 229 § 6 Absatz 1 Satz 2 EGBGB bis zum 31. Dezember 2001 nach dem alten und ab dem 1. Januar 2002 nach dem neuem Recht.

Art. 229 § 6 Absatz 2 EGBGB sieht darüber hinaus vor, dass eine Unterbrechung der Verjährung nach altem Recht (§§ 208 ff. BGB a.F.) mit dem 31. Dezember 2001 endet und im Falle des Fortbestehens des bisherigen verjährungsunterbrechenden Tatbestandes über den 1. Januar 2002 hinaus die neue Verjährung ab diesem Zeitpunkt gehemmt ist. Die Hemmung ab dem 1. Januar 2002 ersetzt in diesen Fällen die Unterbrechung nach altem Recht.

Zu § 16 Rückforderung von Bezügen

16.	§ 16 - Rückforderung von Bezügen	15
16.1	Rückwirkende Schlechterstellung	15
16.2	Rückforderung von Bezügen	15
16.2.1	Zuständigkeit	16
16.2.2	Anwendungsbereich („Bezüge“, Absatz 2 Satz 1)	16
16.2.3	Überzahlung („Zahlung ohne rechtlichen Grund“, § 812 Absatz 1 Satz 1 BGB)	17
16.2.3.1	Fehlender Rechtsgrund	17
16.2.3.2	Fallgruppen der rechtsgrundlosen Überzahlung	17
16.2.4	Überzahlungsbetrag	19
16.2.4.1	Rückforderung des Bruttobetrages	19
16.2.4.2	Zinsen	20
16.2.5	Anhörung, § 28 HmbVwVfG.....	21
16.2.6	Einrede der Verjährung.....	22
16.2.7	Entreicherungseinwand (§ 818 Absatz 3 BGB).....	22
16.2.7.1	Allgemeines.....	23
16.2.7.2	Fallgruppen der Entreicherung	23
16.2.7.3	Unterstellter Bereicherungswegfall	25
16.2.7.4	Stärkere steuerliche Belastung auf Grund der Rückforderung des Bruttobetrages	25
16.2.7.5	Unbeachtlichkeit des Entreicherungseinwandes bei Saldierung	26
16.2.8	Verschärfte Haftung – keine Berücksichtigung des Entreicherungseinwandes.....	26
16.2.8.1	Rechtshängigkeit (§ 818 Absatz 4 BGB).....	26
16.2.8.2	Bösgläubigkeit	27
	- Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes (§ 819 Absatz 1 BGB).....	27
	- Kennenmüssen des Mangels des rechtlichen Grundes (Absatz 2 Satz 2 i.V.m. § 819 Absatz 1 BGB).....	27
16.2.8.3	Vorbehaltliche Zahlungen (Ungewisser Erfolgseintritt, § 820 Absatz 1 BGB)	28
	- Ausdrücklicher Rückforderungsvorbehalt und Abschlagszahlungen	28
	- Gesetzlicher Vorbehalt	29
	- Zahlung von Bezügen während eines Rechtsbehelfsverfahrens.....	29
16.2.9	Verwirkung des Rückforderungsanspruchs.....	29
16.2.10	Absehen von der Rückforderung aus Billigkeitsgründen (Absatz 2 Satz 3)	30
16.2.10.1	Billigkeitsgründe	30
16.2.10.2	Ermessensentscheidung	31
16.2.10.3	Zeitpunkt und Begründung der Billigkeitsentscheidung.....	33
16.2.11	Art der Rückforderungsentscheidung.....	33
16.2.11.1	Rückforderung durch Bescheid.....	33

16.2.11.2	Aufrechnung	34
16.2.12	Aussetzung der Rückforderung im Rechtsbehelfsverfahren.....	35
16.2.13	Anspruchskonkurrenz zum Schadensersatzanspruch, § 48 BeamStG	36
16.3	Erstattungsanspruch gegen das Geldinstitut (Absatz 3).....	36
16.4	Erstattungsanspruch bei Verfügung über den Rückforderungsbetrag (Absatz 4)	37
16.4.1	Erstattungsanspruch gegenüber Dritten.....	37
16.4.2	Erstattungsansprüche gegen Erben.....	37

Anhang: Ablauf der Rückforderung im Überblick

16. § 16 - Rückforderung von Bezügen

16.1 Rückwirkende Schlechterstellung

Eine rückwirkende Herabsetzung der Bezüge durch Gesetz begründet keinen Rückforderungsanspruch. Eine rückwirkende Schlechterstellung liegt vor, wenn für den maßgeblichen Zeitraum die Bruttobezüge vermindert werden. Eine gesetzliche Änderung im Sinne des Absatz 1 erfolgt auch durch Rechtsverordnung.

16.2 Rückforderung von Bezügen

Absatz 2 enthält eine spezielle Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs für den Bereich der Beamtenbesoldung.

Wenn „Bezüge“ (Ziff. 16.2.2) „zuviel gezahlt“ wurden (Ziff. 16.2.3), richtet sich die Rückforderung gemäß § 16 Absatz 2 nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB.

Die Rückforderung ist von vornherein ausgeschlossen, wenn der Rückforderungsanspruch entweder verjährt ist und sich die bzw. der Überzahlte auf Verjährung beruft (Ziff. 16.2.6) oder wenn der Anspruch verwirkt ist (Ziff. 16.2.9).

Begrenzt wird die Erstattungspflicht der Bediensteten durch die Verweisung auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Danach ist die Herausgabepflicht immer dann ausgeschlossen, wenn die bzw. der nicht verschärft haftende (Ziff. 16.2.8) Begünstigte sich erfolgreich auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann (Ziff. 16.2.7). Ausnahmsweise können Billigkeitsgründe nach Absatz 2 Satz 3 ein Absehen von der Rückforderung rechtfertigen (Ziff. 16.2.10).

Hat sich die Dienststelle zur Rückforderung entschlossen, muss die Durchführung des Rückforderungsverfahrens verschiedenen inhaltlichen und formalen Anforderungen genügen (Ziff. 16.2.5, 16.2.11).

Ein schematischer Überblick über den Ablauf der Rückforderung sowie die erforderlichen rechtlichen Prüfungsschritte ist diesen Verwaltungsvorschriften als Anhang beigelegt.

16.2.1 Zuständigkeit

Zuständig für die Rückforderung überzahlter Bezüge ist die Dienststelle, die befugt ist, in dienstrechtlichen Angelegenheiten der Beschäftigten zu entscheiden. Dies bedeutet, dass die Personalabteilung, die für die Zahlung der Bezüge der bzw. des betroffenen Bediensteten zuständig ist, die zu viel gezahlten Bezüge zurückfordert.

Die jeweilige Personalabteilung ist auch zuständig für die Rückforderung familienbezogener Bezügebestandteile. Die Familienkasse beim Zentrum für Personaldienste setzt die kinderbezogenen Familienzuschläge fest, macht sie zahlbar und nimmt insoweit für die Personalabteilungen die Ermittlung des Sachverhalts, die Prüfung der Konkurrenzregelungen und der Vergleichsmittelungen wahr. Die Zuständigkeit für die Bezügezahlung wurde der Familienkasse indessen nicht übertragen. Ihre Aufgabe ist es, den jeweils zuständigen Personalabteilungen festgestellte Überzahlungen kinderbezogener Bezügebestandteile in einem Informationsschreiben mitzuteilen, sie umfassend über Zeitraum und Gründe der Überzahlung in Kenntnis zu setzen und für Rückfragen zur Verfügung zu stehen.

16.2.2 Anwendungsbereich („Bezüge“, Absatz 2 Satz 1)

Zu den Bezügen gehören alle unmittelbar aufgrund besoldungsrechtlicher Vorschriften gewährten Leistungen. Dazu zählen die nach § 2 Absatz 1 gewährten Dienstbezüge sowie die nach § 2 Absatz 2 gewährten sonstigen Bezüge.

Zu den Bezügen gehören auch die während des Erholungs- oder Sonderurlaubs, einer Erkrankung und für Zeiten des Mutterschutzes weitergewährten Dienstbezüge. Unterbleibt bei der Auszahlung von Dienstbezügen die Anrechnung von zu berücksichtigendem Sachbezug (§ 13), führt auch dieses zu einer Überzahlung von Dienstbezügen mit der Folge, dass § 16 Anwendung findet.

Dienstbezug ist grundsätzlich das Bruttogehalt. In den Anwendungsbereich des § 16 fallen zudem die Erstattung von Bezügen sowohl aus der Rückabwicklung einer nichtigen oder zurückgenommenen Ernennung innerhalb eines fortbestehenden Beamten- oder Richterverhältnisses als auch die Rückabwicklung einer fehlgeschlagenen oder nachträglich wieder beseitigten Begründung eines Beamten- oder Richterverhältnisses.

Keine Dienstbezüge i.S.d. § 16 sind die Vergütungen für Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst, die Aufwandsentschädigungen nach § 20, die sonstigen im

Rahmen des Beamten- bzw. Richterverhältnis erbrachten Geldleistungen (z.B. Reisekosten, Fürsorgeleistungen – hier Rückforderung über den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch nach Art. 20 Absatz 3 GG) sowie das Kinder- und Elterngeld (Rückforderung über § 37 Absatz 2 AO). Die Rückforderung von Versorgungsbezügen richtet sich nach § 63 HmbBeamstVG.

16.2.3 Überzahlung („Zahlung ohne rechtlichen Grund“, § 812 Absatz 1 Satz 1 BGB)

16.2.3.1 Fehlender Rechtsgrund

„Zuviel gezahlt“ (= überzahlt) sind Bezüge, die ohne rechtlichen Grund gezahlt wurden.

Der Rechtsgrund für eine Zahlung von Bezügen fehlt immer dann, wenn die Leistung weder in Übereinstimmung mit den besoldungsrechtlichen Vorschriften noch aufgrund eines wirksamen Bewilligungs- oder Festsetzungsbescheides erfolgt ist:

- Leistung im Widerspruch zu besoldungsrechtlichen Vorschriften

Die Beamtenbesoldung erfolgt durch Gesetz. Eine Zahlung erfolgt daher ohne Rechtsgrund, wenn sie nicht den besoldungsrechtlichen Bestimmungen entspricht.

- Der Bewilligungs- oder Festsetzungsbescheid als Rechtsgrund

Erlässt die Behörde einen Bewilligungsbescheid (Ausnahme; denkbar z.B. bei Gewährung eines Sonderurlaubs unter Belassung der Bezüge oder rein deklaratorischem Verwaltungsakt, z.B. beim Familienzuschlag), stellt dieser den unmittelbaren, das Besoldungsrecht konkretisierenden Rechtsgrund für die Leistung dar. Auch der rechtswidrige, jedoch wirksame Festsetzungsbescheid (§ 43 Absatz 2 HmbVwVfG) bildet einen Rechtsgrund für die Zahlung.

Voraussetzung für die Rückforderung einer Überzahlung ist in diesen Fällen stets die Rücknahme der rechtswidrigen Besoldungsfestsetzung, weil erst dadurch die Leistung rechtsgrundlos wird.

Bei bloßen Besoldungs-, Gehalts-, Bezügemitteilungen handelt es sich nicht um Verwaltungsakte, da sie die Empfängerin oder den Empfänger lediglich über die erfolgten Zahlungen unterrichten sollen (OVG Münster ZBR 1974, 393; OVG Saarlouis v. 27.04.2007 Az. I R 22/06; Schwegmann/Summer, Komm. zum Besoldungsrecht, § 12 Rn. 11d). Gleiches gilt für Kassenanweisungen (vgl. BVerwG, Urteil vom 21.12.1960, ZBR 1961, 121; BVerwGE 16, 2 und 24, 253; Schwegmann/Summer, Komm. zum Besoldungsrecht, § 12 Rn. 11c).

16.2.3.2 Fallgruppen der rechtsgrundlosen Überzahlung

Eine Überzahlung liegt demnach vor, wenn und soweit Bezüge gezahlt wurden

- im Widerspruch zum geltenden Besoldungsrecht, ohne Bewilligungs- oder Festsetzungsbescheid (z.B. Zahlung ohne Vorliegen der Voraussetzungen, fehlerhafte Eingabe, doppelte Anweisung)
- im Widerspruch zu einem wirksamen Bewilligungs- oder Festsetzungsbescheid (z.B. Zahlung über den in einem Bewilligungs- oder Festsetzungsbescheid festgesetzten Betrag hinaus aufgrund von Fehlern beim Auszahlungsvorgang)
- auf Grund eines nichtigen Bewilligungs- oder Festsetzungsbescheides im Widerspruch zum geltenden Recht: Der nichtige, von Anfang an unwirksame Bewilligungs- oder Festsetzungsbescheid kann keine Rechtswirkungen entfalten und scheidet von vornherein als Rechtsgrund aus (§ 43 Absatz 3 HmbVwVfG). Wann ein Bescheid nichtig ist, ergibt sich aus § 44 Absatz 1 (Verwaltungsakt leidet an einem besonders schwerwiegenden Fehler, z.B. Bewilligung einer höheren als der gesetzlichen Besoldung, Verstoß gegen § 3 Absatz 2 HmbBesG) und Absatz 2 Nr. 1 bis 6 HmbVwVfG (z.B. fehlende Erkennbarkeit der erlassenden Behörde, Verstoß gegen das Erfordernis der Urkundenaushändigung, tatsächliche objektive Unmöglichkeit der Ausführung)
- auf Grund eines später ganz oder teilweise aufgehobenen rechtswidrigen Bewilligungs- oder Festsetzungsbescheides: Ein rechtswidriger Bescheid bleibt nach § 43 Absatz 2 HmbVwVfG wirksam – und damit auch der Rechtsgrund der Leistung bestehen –, solange und soweit er nicht zurückgenommen oder anderweitig (z.B. durch verwaltungsgerichtliche Entscheidung) aufgehoben wird. Wann und in welchem Umfang ein rechtswidriger Bescheid zurückgenommen werden kann, ergibt sich aus § 48 HmbVwVfG (bei begünstigenden Verwaltungsakten, die eine Geldleistung zum Gegenstand haben, ist Vertrauensschutz zu prüfen; kein Vertrauensschutz z.B. bei Drohung, arglistiger Täuschung, unrichtigen Angaben, vgl. § 48 Absatz 2 HmbVwVfG).
- auf Grund eines später nach § 42 HmbVwVfG berichtigten fehlerhaften Bewilligungs- oder Festsetzungsbescheides: War der Fehler im Sinne des § 42 HmbVwVfG (Schreibfehler, Rechenfehler) so offensichtlich, dass er für die Betroffene bzw. den Betroffenen ohne weiteres hätte ersichtlich sein müssen (z.B. Bewilligung eines Vielfachen des tatsächlichen Betrages), ist eine Berichtigung des Bescheides zulässig. Maßgeblich ist der Regelungsgehalt des Verwaltungsaktes in fehlerfreier Fassung.

- im Falle einer nichtigen oder zurückgenommenen Ernennung: Im Falle einer gemäß § 11 Absatz 1 BeamStG nichtigen oder nach § 12 HmbBG zurückgenommenen Ernennung richtet sich die Rückforderung überzahlter Bezüge ebenfalls nach § 16. Die Zuständigkeit liegt bei der obersten Dienstbehörde, § 12 Absatz 1 HmbBG. Aufgrund des geleisteten Dienstes ist der Regelfall die Belassung der Bezüge nach § 11 Absatz 4 HmbBG (Ausnahme bei arglistiger Täuschung denkbar).
- auf Grund der aufschiebenden Wirkung eines im Ergebnis erfolglosen Rechtsbehelfs: Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Entlassungsbescheid (§ 23 BeamStG i.V.m. § 31 HmbBG) oder einen die Bezüge entziehenden oder herabsetzenden Bescheid haben aufschiebende Wirkung (§ 80 Absatz 1 VwGO), es sei denn, es liegt eine Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 80 Absatz 2 Nr. 4 VwGO vor.

Die aufschiebende Wirkung fingiert das Fortbestehen der vor Rechtsmittel-einlegung bestehenden Rechtslage mit der Folge, dass zunächst ein vorläufiger Rechtsgrund gegeben ist und die Bezüge während der aufschiebenden Wirkung in der ursprünglichen Höhe weiterzuzahlen sind. Hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg, wird der Bescheid rückwirkend bestandskräftig, mit der Folge, dass dieser Rechtsgrund rückwirkend entfällt (zur verschärften Haftung in diesen Fällen vgl. Ziff. 16.2.8.3).

Im Falle der Entlassung ist im Rahmen der Billigkeitsentscheidung gemäß Absatz 2 Satz 3 dann jedoch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die bzw. der Betroffene weiter ihren bzw. seinen Dienst verrichtet hat.

- bei schuldhaftem Fernbleiben vom Dienst: Der Rechtsgrund für die Zahlung der Bezüge entfällt ebenfalls, wenn kraft Gesetzes ein rückwirkender Verlust der Bezüge bei schuldhaftem ungenehmigten Fernbleiben vom Dienst nach § 11 eintritt. Überzahlte Bezüge können zurückgefordert werden; insoweit hat die Feststellung des Verlustes der Bezüge konstitutive Wirkung (BVerfGE 109, 357).
- über den Tod der Besoldungsempfängerin bzw. des Besoldungsempfängers hinaus: Das Dienstverhältnis endet durch den Tod der Beamtin, des Beamten, der Richterin oder des Richters. Werden nach dem Tod versehentlich Bezüge weiter entrichtet, dann können diese vom eigentlichen Adressaten nicht mehr zurückgefordert werden.

Rückforderungsansprüche sind dann entweder nach Absatz 3 gegen das kon-
toführende Geldinstitut (Ziff. 16.3), nach Absatz 4 Satz 1 gegen verfügungs-
berechtigte Dritte oder gegen den bzw. die Erben geltend zu machen (Ziff.
16.4).

16.2.4 Überzahlungsbetrag

16.2.4.1 Rückforderung des Bruttobetrages

Der Rückforderungsbetrag (Wertersatz gemäß § 818 Absatz 2 BGB) umfasst die Bruttobezüge, denn die bzw. der Begünstigte ist auch insoweit bereichert, als der Dienstherr (als haftender Gesamtschuldner nach § 42 d Einkommenssteuergesetz) für sie bzw. ihn die Steuerschuld beim Finanzamt entrichtet hat.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, u.a. Urteile vom 12.05.1966, 2 C 197.62; vom 22.09.1966, 8 C 109.64 und vom 8.10.1998, 2 C 21.97) handelt es sich bei der Steuerschuld um eine Schuld der bzw. des Beschäftigten, die vom Dienstherrn für sie bzw. ihn beglichen wird. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit sind schon in dem Kalenderjahr zu versteuern, in dem sie der Empfängerin bzw. dem Empfänger tatsächlich zufließen (Zuflussprinzip). Dies gilt auch für eine Zahlung der Dienstbezüge ohne Rechtsgrund (Überzahlung). Die Abführung der Lohnsteuer durch den Dienstherrn befreit die Bezügeempfängerin bzw. den Bezügeempfänger insofern von ihrer bzw. seiner konkreten Steuerschuld. Diese Befreiung von der Steuerschuld stellt dann einen Vermögensvorteil dar, um den die bzw. der Beschäftigte bereichert ist, mit der Folge, dass es ihr bzw. ihm obliegt, die auf die Überzahlung zu viel entrichteten Steuern zurückzuerlangen (zum Wegfall der Bereicherung in diesen Fällen vgl. Ziff. **16.2.7.4**).

Auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 46, 97, 115) existiert kein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, der den Staat hindern könnte, zuviel gezahlte Dienstbezüge in Höhe des Bruttobetrages zurückzufordern.

16.2.4.2 Zinsen

Bezüglich der Geltendmachung von Zinsansprüchen im Rahmen der Rückforderung gilt Folgendes:

- Nutzungszinsen und ersparte Zinsaufwendungen:

Nach § 818 Absatz 1 BGB erstreckt sich die Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten auch auf die gezogenen Nutzungen und damit grundsätzlich auch auf die tatsächlich erlangten Nutzungszinsen. Da die Behörde jedoch im Einzelfall beweisen muss, dass die bzw. der Begünstigte tatsächlich Zinserträge erzielt hat – d. h. die Überzahlung zinsbringend angelegt hat –, sind Nutzungszinsen nur dann geltend zu machen, wenn Beweise dafür vorliegen. Die Empfängerin bzw. der Empfänger der Überzahlung ist aufzufordern, Auskunft zu geben, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe sie bzw. er Zinseinkünfte auf Grund der Überzahlung erzielt hat (vgl. Ziff. **16.2.5**).

Gleiches gilt für die Fälle, in denen die bzw. der Betroffene die Überzahlung zur Tilgung von Schulden verwendet und dadurch Zinsaufwendungen erspart hat.

- Prozesszinsen:

Ist die geltend gemachte Forderung fällig und rechtshängig, sollen Prozesszinsen erhoben werden. Rechtshängigkeit tritt durch die Erhebung der Leistungsklage ein (§ 90 Absatz 1 VwGO, § 261 Absatz 1 ZPO). Bei verschärfter Haftung des Schuldners wird die Rechtshängigkeit nach §§ 819 Absatz 1, 818 Absatz 4, 291 BGB mit dem Zeitpunkt der Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes gleichgesetzt.

16.2.5 Anhörung, § 28 HmbVwVfG

Bevor die Rückforderungsentscheidung ergeht, ist die bzw. der Betroffene schriftlich davon in Kenntnis zu setzen, dass eine Überzahlung festgestellt wurde (zur Erklärung der Aufrechnung vgl. Ziff. 16.2.11.2). In diesem Schreiben sind der Zeitraum, die Höhe sowie die Gründe der Überzahlung mitzuteilen. Der bzw. dem Betroffenen ist Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer angemessenen Frist zu gewähren (§ 28 Absatz 1 HmbVwVfG). Die Länge der zu gewährenden Frist hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere vom Umfang und von der Schwierigkeit der Sache sowie der Sachkunde und Erfahrung der Beteiligten. Im Regelfall ist eine Frist von einem Monat sachgerecht.

Die Bezügeempfängerin bzw. der Bezügeempfänger ist im Rahmen der Anhörung zu bitten, insbesondere zum konkreten Rückforderungsbegehren und den Modalitäten der Rückforderung und deren Auswirkungen auf die Lebensumstände der Beamtin bzw. des Beamten vorzutragen. Diese Stellungnahme ist der zwingend vor Erlass des Rückforderungsbescheides zu treffenden Billigkeitsentscheidung (vgl. Ziff. 16.2.10.1) zu Grunde zu legen.

Die Bezügeempfängerin bzw. der Bezügeempfänger ist auf die Möglichkeit hinzuweisen, sich auf den Wegfall der Bereicherung (vgl. Ziff. 16.2.7) zu berufen. Sie bzw. er ist darüber zu informieren, dass der Wegfall der Bereicherung im Einzelnen darzulegen und nachzuweisen ist. Darüber hinaus ist die Empfängerin bzw. der Empfänger der Überzahlung aufzufordern, Auskunft zu erteilen, ob und in welcher Höhe sie bzw. er auf Grund der Überzahlung Zinseinkünfte erzielt oder im Falle der Schuldentilgung Zinsaufwendungen erspart hat.

Beruft sich die nicht verschärft haftende (vgl. Ziff. 16.2.8) Empfängerin bzw. der nicht verschärft haftende Empfänger der Überzahlung auf den Wegfall der Bereicherung und kann der Wegfall der Bereicherung auch nicht unterstellt werden (vgl. Ziff. 16.2.7.3), ist sie bzw. er aufzufordern, sich (soweit dies noch nicht erfolgt ist)

über die Verwendung der Überzahlung zu äußern und die Entreicherung glaubhaft zu machen. Insbesondere ist Auskunft über noch vorhandene Beträge zu erteilen sowie darzulegen, welche Beträge aus der Überzahlung geleistet wurden

- für den Erwerb von Vermögensgegenständen (Sachen, Rechte),
- zur Tilgung von Schulden,
- für den eigenen Lebensunterhalt sowie
- in Form unentgeltlicher Zuwendungen an Dritte.

Soweit die Überzahlung für den Erwerb von Vermögensgegenständen verwendet wurde, ist die Angabe erforderlich, ob diese Vermögensgegenstände bei der Empfängerin bzw. dem Empfänger noch vorhanden sind und – wenn dieses nicht der Fall sein sollte – welcher Verwertung die Vermögensgegenstände zugeführt wurden (z.B. Vernichtung, Veräußerung an Dritte).

16.2.6 Einrede der Verjährung

Die Verjährung des Rückforderungsanspruches richtet sich nach § 15 i.V.m. den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 194 ff. BGB (BVerwGE 131, 153, BVerwG NJW 2002, 1968, BVerwG NJW 2006, 3225). Die regelmäßige Verjährungsfrist nach § 195 BGB beträgt 3 Jahre. Die Verjährung ist im Wege der Einrede durch die Überzahlte bzw. den Überzahlten geltend zu machen; bei ihr bzw. ihm liegt auch die Beweislast für die die Verjährung begründenden Tatsachen (BGH ZIP 2008, 1714, BGH ZIP 2008, 1268).

Der Beginn der Verjährungsfrist setzt die Entstehung des Rückforderungsanspruches voraus (vgl. VV § 15 Ziff. 15.1.2). Werden Leistungen im Widerspruch zur Rechtslage ohne vorausgehenden Verwaltungsakt gewährt, entsteht der Rückforderungsanspruch bereits im Zeitpunkt der Leistungsgewährung (Überzahlung). Im Falle der Leistungsgewährung aufgrund eines (rechtsbegründenden oder rechtskonkretisierenden) Verwaltungsaktes entsteht der Rückforderungsanspruch demgegenüber erst im Zeitpunkt der Aufhebung des Bescheides. Die Verjährung beginnt in beiden Fällen mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Dienstherr von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, § 199 Absatz 1 BGB. Im Übrigen (insbesondere zur Frage der Kenntnis des Dienstherrn im Rahmen des § 199 Absatz 1 BGB) wird bzgl. der Verjährung von Rückforderungsansprüchen auf die Verwaltungsvorschriften zu § 15 Bezug genommen.

16.2.7 Entreichungseinwand (§ 818 Absatz 3 BGB)

Die Verpflichtung zur Rückzahlung überzahlter Bezüge ist ausgeschlossen, soweit die Empfängerin bzw. der Empfänger zum Zeitpunkt der Rückforderung nicht mehr bereichert ist (§ 818 Absatz 3 BGB). Die Herausgabepflicht der bzw. des Bereicherten soll keinesfalls zu einer Verminderung ihres bzw. seines Vermögens über den Betrag der im Zeitpunkt der Rückforderung noch vorhandenen Bereicherung hinaus führen.

Diese Einschränkung gilt jedoch nur zugunsten derjenigen Bereicherten, die nicht der verschärften Haftung nach §§ 818 Absatz 4, 819 Absatz 1 und 820 Absatz 1 BGB (vgl. Ziff. 16.2.8) unterliegen. Es empfiehlt sich deshalb, zunächst der Frage nachzugehen, ob ein Fall der verschärften Haftung vorliegt (siehe Prüfungsabfolge im Anhang).

16.2.7.1 Allgemeines

Die Frage des Vorhandenseins und des Wegfalls einer Bereicherung ist nach wirtschaftlichen Erwägungen zu beurteilen und bemisst sich anhand eines Vergleichs der Vermögen beim Empfang der Leistungen und im Zeitpunkt der Rückforderung. Dabei sind jedoch nur die Vermögensveränderungen zu berücksichtigen, die mit der Überzahlung ursächlich zusammenhängen.

Eine Bereicherung ist noch vorhanden, wenn im Zeitpunkt der Rückforderung gegenüber dem Beginn des Zeitraums, in dem die Überzahlung geleistet worden ist, ein Vermögenszuwachs zu verzeichnen ist, der ohne die Überzahlung nicht eingetreten wäre. Dieses ist immer dann der Fall, wenn die Empfängerin bzw. der Empfänger die Überzahlung

- zurücklegt,
- für den Erwerb von Vermögensgegenständen (Sachen, Rechte) verwendet, die noch vorhanden sind,
- zur Tilgung eigener Schulden gebraucht oder
- dazu verwendet, Ausgaben zu tätigen, die sonst aus dem übrigen Vermögen bestritten worden wären (Fall der sog. „ersparten Aufwendungen“).

Die Bereicherung ist weggefallen, wenn die Empfängerin bzw. der Empfänger auf Grund der Überzahlung Aufwendungen tätigt, die weder zu einer Vermehrung ihres bzw. seines Vermögens noch zu einer Verminderung ihrer bzw. seiner Verbindlichkeiten führen (vgl. dazu im Einzelnen die Fallgruppen unter Ziff. 16.2.7.2). Der Wegfall der Bereicherung ist – abgesehen von den Fällen der Ziff. 16.2.7.3 – nicht von Amts wegen zu berücksichtigen, sondern nur dann, wenn die Empfängerin bzw. der Empfänger der Leistungen sich ausdrücklich darauf beruft.

Inwieweit die Bereicherung weggefallen ist, hat die Empfängerin bzw. der Empfänger der Überzahlung – abgesehen von den Fällen der Ziff. 16.2.7.3 – im Einzelnen darzulegen und nachzuweisen. Ihr bzw. ihm ist Gelegenheit zu geben, sich innerhalb einer angemessenen Frist über die Verwendung der Überzahlung zu äußern (Ziff. 16.2.5).

16.2.7.2 Fallgruppen der Entreichung

- Luxusausgaben sowie Ausgaben zur Verbesserung der allgemeinen Lebensgewohnheiten

Zu den Aufwendungen, die sich bereicherungsmindernd auswirken, gehören

- die außerhalb des Rahmens der sonstigen Lebensgewohnheiten liegenden sog. Luxusausgaben, sowie
- die der Verbesserung der allgemeinen Lebenshaltung dienenden Ausgaben, die weder einen bleibenden Vermögensvorteil mit sich bringen noch aus dem übrigen Vermögen der Empfängerin bzw. des Empfängers bestritten worden wären. Der Begriff des Vermögens umfasst in diesem Zusammenhang alles, was der Beamtin bzw. dem Beamten abgesehen von der Überzahlung zur Verfügung steht.

Um beurteilen zu können, ob es sich bei den von der Empfängerin bzw. dem Empfänger getätigten Aufwendungen um Luxusausgaben bzw. der Verbesserung der allgemeinen Lebenshaltung dienende Ausgaben in Abgrenzung zu – nicht bereicherungsmindernd wirkenden – „ersparten Aufwendungen“ handelt, ist danach zu fragen, wie sich die Empfängerin bzw. der Empfänger verhalten hätte, wenn der rechtsgrundlos erlangte Vorteil ihr bzw. ihm nicht zugeflossen wäre. Wenn die Bezügeempfängerin bzw. der Bezügeempfänger die Ausgaben auch ohne die Überzahlung aus eigenen Mitteln ebenfalls getätigt hätte, hat sie bzw. er sich durch den Einsatz des überzahlten Betrages Aufwendungen gespart. Die Berufung auf eine Entreichung ist dann nicht zulässig.

- Unentgeltliche Zuwendungen an Dritte

Verwendet die Empfängerin bzw. der Empfänger die Überzahlung, um anderen Personen „außer der Reihe“ – d.h. ohne sich eigene Aufwendungen zu ersparen – Geschenke zu machen, kann sie bzw. er sich auf den Wegfall der Bereicherung berufen.

- Tilgung eigener Schulden

Verwendet die Empfängerin bzw. der Empfänger die überzahlten Bezüge zur Tilgung eigener Schulden, ist von einem Wegfall der Bereicherung auszugehen,

wenn die bzw. der Bereicherte ihre bzw. seine Schulden durch eine Einschränkung seiner Lebenshaltung auch ohne die Überzahlung getilgt haben würde. Die Überzahlung hat dann den Effekt, dass die Lebenshaltung in Anpassung an den nach Schuldentilgung verbleibenden höheren Restbetrag lediglich weniger eingeschränkt wird, als dieses bei Schuldentilgung aus dem geringeren Gehalt der Fall gewesen wäre.

In Fällen der Tilgung einer Schuld aus einer einmaligen Gehaltsnachzahlung kommt die Vermutung, dass die Überzahlung zur verbesserten Lebenshaltung verbraucht wird, nicht in Betracht.

- Ansammlung von Sparkapital

Trotz der Ansammlung von Sparkapital ist die Rückforderung der Bereicherung ausgeschlossen, wenn die Beamtin, der Beamte, die Richterin oder der Richter während der Zeit der Überzahlung denselben monatlichen Betrag eingezahlt hat, den sie bzw. er bereits vor der Überzahlung regelmäßig einzahlte. Auch in diesen Fällen ist davon auszugehen, dass mit Rücksicht auf die Überzahlung die Lebenshaltung lediglich weniger eingeschränkt und die überzahlten Beträge daher verbraucht wurden.

16.2.7.3 Unterstellter Bereicherungswegfall

Ein Wegfall der Bereicherung kann von Amts wegen unterstellt werden (d.h. ohne dass es insoweit auf die Einwendung seitens der Empfängerin bzw. des Empfängers ankommt), wenn die im jeweiligen Monat zu viel gezahlten Bezüge 10 v.H. des insgesamt zustehenden (Netto-)Betrages, höchstens jedoch 150 EUR, nicht übersteigen; diese Grenzen gelten auch für den Monat, in dem Nachzahlungen anfallen. In diesen Fällen scheidet eine Rückforderung aus, es sei denn, die Bezugsempfängerin bzw. der Bezugsempfänger haftet verschärft (vgl. Ziff. 16.2.8).

16.2.7.4 Stärkere steuerliche Belastung auf Grund der Rückforderung des Bruttobetrages

Eine Netto-Rückforderung ist möglich, wenn sichergestellt ist, dass die ihr oder ihm ohne Rechtsgrund zugeflossenen – versteuerten – Bezüge noch im Kalenderjahr des Empfangs zurückgezahlt und die Steuerdifferenz im maschinellen Lohnsteuer-Jahresausgleich berichtigt werden kann.

Zahlt die Empfängerin bzw. der Empfänger die ihr bzw. ihm ohne Rechtsgrund zugeflossenen Bezüge in einem späteren Kalenderjahr zurück, so bleiben sie für das Kalenderjahr des Empfanges steuerpflichtig. Eine Rückforderung muss in diesem Fall als Bruttobetrag erfolgen. Die bzw. der Beschäftigte bekommt die Steuern im Lohnzahlungszeitraum der Rückzahlung oder, wenn in dem entsprechenden Zeitraum nicht genug Masse zum Ausgleich zur Verfügung steht, im Lohnsteuer-Jahresausgleich bzw. bei einer Veranlagung zur Einkommensteuer erstattet. Die

jeweiligen Rückzahlungen sind dann im Kalenderjahr der Rückzahlung als „negative Einkünfte“ zu behandeln.

Wenn das Dienstverhältnis im Kalenderjahr der Rückzahlung nicht mehr besteht, muss der Bruttobetrag zurückgefordert werden und die bzw. der Beschäftigte bekommt die Steuern nur im Rahmen der Veranlagung zur Einkommensteuer erstattet. Die Höhe der negativen Einnahmen ist gegenüber dem Finanzamt vom Beschäftigten nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Eine entsprechende Bescheinigung des Dienstherrn über den zurückgezahlten Bruttobetrag ist der Einkommensteuererklärung beizufügen.

Ist ein Ausgleich für die an den Dienstherrn zurückgezahlte Lohnsteuer in diesen Fällen jedoch nicht zu erreichen – z.B. weil die überzahlte Empfängerin bzw. der überzahlte Empfänger im Jahr der Rückzahlung keine Dienstbezüge mehr hat, bei deren Versteuerung die Rückzahlung in Ansatz gebracht werden könnte –, kommt ein Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 Absatz 3 BGB in Betracht, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Die durch den Bereicherungsvorgang verursachte stärkere steuerliche Belastung muss endgültig sein,
- sie muss von der bzw. dem Bereicherten bei sachgemäßer Erfüllung steuerrechtlicher Verpflichtungen hingenommen werden und
- die bzw. der Bereicherte darf die rechtsgrundlose Zahlung nicht unter schuldhafter Verletzung des Kernbereichs ihrer bzw. seiner Berufspflichten herbeigeführt haben.

Ob ein Rückforderungsbetrag zu kürzen ist, kann naturgemäß erst zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werden. Wenn der vorrangige steuerrechtliche Ausgleich nicht gelingt, muss die Behörde auf Antrag das Verfahren gemäß § 51 Absatz 1 Nr. 1 HmbVwVfG wieder aufgreifen und den Rückforderungsbescheid überprüfen.

16.2.7.5 Unbeachtlichkeit des Entreichungseinwandes bei Saldierung

Soweit den Rückforderungsansprüchen des Dienstherrn Nachzahlungsansprüche der Berechtigten gegenüberstehen, können diese auch dann miteinander verrechnet werden, wenn den Rückforderungsansprüchen an sich der Wegfall der Bereicherung entgegenstünde.

16.2.8 Verschärfte Haftung – keine Berücksichtigung des Entreichungseinwandes

Verschärfte Haftung bedeutet, dass sich die bzw. der Bereicherte grundsätzlich nicht (mehr) auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann, weil sie bzw. er aus einem der in §§ 818 Absatz 4 (vgl. Ziff. 16.2.8.1), 819 Absatz 1 (vgl. Ziff. 16.2.8.2)

oder 820 Absatz 1 BGB (vgl. Ziff. 16.2.8.3) genannten Gründe weniger schutzwürdig ist.

16.2.8.1 Rechtshängigkeit (§ 818 Absatz 4 BGB)

Nach § 818 Absatz 4 BGB haftet die Empfängerin bzw. der Empfänger der Leistung vom Eintritt der Rechtshängigkeit (Zeitpunkt der Erhebung der Klage, § 90 VwGO) an nach den allgemeinen Vorschriften, so dass sie bzw. er spätestens ab dem Zeitpunkt der Erhebung der Leistungsklage durch den Dienstherrn den Wegfall der Bereicherung in der Regel nicht mehr geltend machen kann.

Der Erlass eines Rücknahme- oder Rückforderungsbescheides führt zwar nicht zur Rechtshängigkeit; von diesem Zeitpunkt an ist die bzw. der Bereicherte jedoch regelmäßig bösgläubig (Ziff. 16.2.8.2), da sie bzw. er nunmehr damit rechnen muss, dass die Leistung ohne rechtlichen Grund erfolgt ist.

16.2.8.2 Bösgläubigkeit

- Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes (§ 819 Absatz 1 BGB)

Kennt die Empfängerin bzw. der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes (§ 819 Absatz 1, 1. Alt. BGB) der Zahlung oder die Fehlerhaftigkeit des der Zahlung zugrundeliegenden Bescheides beim Empfang der Bezüge, kann sie bzw. er sich nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen.

Hat die Empfängerin bzw. der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes der Zahlung oder die Fehlerhaftigkeit des Bescheides nicht beim Empfang der Bezüge gekannt, sondern erst später erfahren (§ 819 Absatz 1, 2. Alt. BGB), so ist bezüglich aller Beträge, über die die Bezügender Empfängerin bzw. der Bezügender Empfänger nach Kenntnis verfügt hat, eine Berufung auf den Wegfall der Bereicherung nicht mehr möglich. Zur Ermittlung des Rückforderungsbetrages ist beim erforderlichen Vergleich der Vermögensverhältnisse an Stelle des Zeitpunktes der Rückforderung der Überzahlung der Zeitpunkt zu Grunde zu legen, in dem die Kenntnis erlangt wurde.

Die Kenntnis sowie den Zeitpunkt der Kenntnis der Überzahlung muss die Behörde nachweisen.

- Kennenmüssen des Mangels des rechtlichen Grundes (Absatz 2 Satz 2 i.V.m. § 819 Absatz 1 BGB)

Nach Absatz 2 Satz 2 steht es der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes gleich, wenn der Mangel so offensichtlich war, dass die Empfängerin bzw. der Empfänger ihn hätte erkennen müssen. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Empfängerin bzw. der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes nur deshalb nicht erkannt hat, weil sie bzw. er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße außer Acht gelassen hat.

Offensichtlich ist eine Tatsache schon dann, wenn sie der Erkenntnis leicht zugänglich ist, insbesondere, wenn sie durch Nachdenken, logische Schlussfolgerung oder durch sich aufdrängende Erkundigung in Erfahrung gebracht werden kann. Dabei kommt es auf die individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten der Empfängerin bzw. des Empfängers (z.B. Vor- und Ausbildung, dienstliche Tätigkeit) an.

Aufgrund der ihr bzw. ihm obliegenden Treuepflicht ist die Empfängerin bzw. der Empfänger von Bezügen verpflichtet, einen Festsetzungsbescheid oder eine ihr bzw. ihm zugeleitete aufgeschlüsselte Besoldungsmitteilung auf ihre Richtigkeit zu überprüfen; dies gilt insbesondere bei Änderungen des Zahlbetrags.

Versäumt sie bzw. er eine solche Prüfung oder hat sie bzw. er diese nach ihren bzw. seinen individuellen Kenntnissen oder Fähigkeiten nicht sorgfältig durchgeführt, so hat sie bzw. er regelmäßig die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße außer Acht gelassen.

- Die Prüfungspflicht der Empfängerin bzw. des Empfängers erstreckt sich grundsätzlich auf alle bezügerelevanten Angaben, so z.B. auf die Entschlüsselung von Kennzahlen anhand übersandter Erläuterungen. Auch muss die Bezügeempfängerin bzw. der Bezügeempfänger prüfen, ob der Dienstherr zu einer Minderung der Bezüge führende Änderungen im Dienstverhältnis oder in den persönlichen Verhältnissen berücksichtigt hat.
- Ergeben sich bei der Prüfung Zweifel, so hat die Empfängerin bzw. der Empfänger die erforderliche Sorgfalt dann in ungewöhnlich hohem Maße außer Acht gelassen, wenn sie bzw. er es versäumt, diese Zweifel durch Rückfrage bei der für die Festsetzung, Anordnung und Abrechnung der Bezüge zuständigen Stelle auszuräumen. Sind Zahlungen über den in einem Festsetzungsbescheid oder in einer zugeleiteten Besoldungsmitteilung ausgewiesen Betrag hinaus geleistet worden, ist die Empfängerin bzw. der Empfänger im Regelfall gehalten, diesem Widerspruch durch Rückfrage bei der für die Festsetzung, Anordnung und Abrechnung der Bezüge zuständigen Stelle nachzugehen.
- Für die den Sorgfaltspflichtverstoß begründenden Tatsachen ist die Behörde beweispflichtig. Es muss dargelegt werden, dass der Bezügeempfängerin bzw. dem Bezügeempfänger alle Informationen zur Verfügung gestanden haben, die für das Erkennen der Tatsache der Überzahlung erforderlich waren.

Ob die für die Festsetzung, Anordnung und Abrechnung der Bezüge zuständige Stelle ihrerseits die ihr obliegende Sorgfaltspflicht verletzt hat, ist in diesem Zu-

sammenhang rechtlich unerheblich; dieses kann allenfalls im Rahmen der nach Absatz 2 Satz 3 zu treffenden Billigkeitsentscheidung über das Belassen von Bezügen von Bedeutung sein (vgl. Ziff. 16.2.10).

16.2.8.3 Vorbehaltliche Zahlungen (Ungewisser Erfolgseintritt, § 820 Absatz 1 BGB)

Die Beamtin, der Beamte, die Richterin oder der Richter haftet auch dann verschärft (und kann deshalb sich nicht auf Entreicherung berufen), wenn sie oder er bereits bei Empfang der Leistung damit rechnen musste, dass eine Zahlung von Bezügen oder Bezügebestandteilen möglicherweise keinen Bestand haben würde. Dieses ist bei unter Vorbehalt geleisteten Zahlungen stets der Fall, da Zweifel am Bestand des Rechtsgrundes der bzw. dem Bereicherten in diesen Fällen bewusst ist oder zumindest bewusst sein müsste. Folgende Vorbehalte kommen beispielsweise in Betracht:

- Ausdrücklicher Rückforderungsvorbehalt und Abschlagszahlungen

Ist eine Besoldungsmitteilung oder ein Leistungsbescheid mit einem ausdrücklichen Rückforderungsvorbehalt versehen worden, so führt dieses zu einer verschärften Haftung, wenn der Vorbehalt zur Genüge erkennen lässt, dass eine Änderung der Berechnung der Bezüge möglich ist, und wenn der Vorbehalt selbst oder die Begleitumstände erkennen lassen, in welcher Höhe die gezahlten Bezüge unter dem Vorbehalt späterer Rückforderung gestellt worden sind.

Werden Zahlungen ausdrücklich als Abschlag geleistet, so weist diese Bezeichnung darauf hin, dass es sich um vorläufige Zahlungen handelt, die erst noch konkret berechnet werden müssen und somit – ohne Rücksicht auf einen Wegfall der Bereicherung – rückforderbar sind.

- Gesetzlicher Vorbehalt

Die Zahlung der Bezüge steht unter dem gesetzlichen Vorbehalt, dass die Beamtin, der Beamte, die Richterin oder der Richter dem Dienst nicht gemäß § 11 unerlaubt fernbleibt.

Auch die Vorauszahlung der Dienstbezüge nach § 4 Absatz 4 Satz 1 erfolgt unter dem gesetzlichen Vorbehalt des Fortbestehens des Dienstverhältnisses in dem Zeitraum, für den die Bezüge im Voraus gezahlt werden.

- Zahlung von Bezügen während eines Rechtsbehelfsverfahrens

Die auf Grund der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs fortgezahlten Bezüge stehen von vornherein unter dem Vorbehalt des rückwirkenden Fortfalls der vorläufigen Rechtsgrundlage. Die bzw. der Begünstigte muss sich darauf einrichten, dass fortgezahlte Dienstbezüge – sollte das Widerspruchsverfahren oder der Prozess zu ihren bzw. seinen Ungunsten ausgehen – zurückgefordert

werden. Die Möglichkeit der Berufung auf den Wegfall der Bereicherung ist daher regelmäßig ausgeschlossen; gleichwohl kann ein faktisch geleisteter Dienst Berücksichtigung im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach Absatz 2 Satz 3 finden (vgl. Ziff. 16.2.10).

16.2.9 Verwirkung des Rückforderungsanspruchs

In besonderen Ausnahmefällen kann der Rückforderungsanspruch auch schon vor dem Ablauf der Verjährungsfrist verwirkt sein. Dieses setzt voraus, dass seit dem Zeitpunkt, seit dem die Rückforderung geltend gemacht werden konnte, längere Zeit vergangen ist und – zusätzlich – besondere Umstände hinzugetreten sind, die die Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Besondere Umstände liegen ausnahmsweise dann vor, wenn ein bestimmtes Verhalten des Dienstherrn geeignet war, bei der Empfängerin bzw. dem Empfänger die Vorstellung zu begründen, dass die Rückforderung nicht mehr geltend gemacht werde und diese oder dieser sich darauf eingerichtet hat. Im Unterschied zur Einrede der Verjährung ist die Möglichkeit der Verwirkung des Anspruchs von Amts wegen zu berücksichtigen. Die Annahme der Verwirkung eines Rückforderungsanspruches unterliegt jedoch aufgrund des Ausnahmecharakters erhöhten Begründungs- und Dokumentationspflichten.

16.2.10 Absehen von der Rückforderung aus Billigkeitsgründen (Absatz 2 Satz 3)

Der Dienstherr kann aus Billigkeitsgründen von der Rückforderung überzahlter Bezüge ganz oder teilweise absehen.

Dabei steht es allerdings nicht im Ermessen des Dienstherrn zu entscheiden, ob überhaupt eine Billigkeitsentscheidung getroffen werden soll; diese ist in jedem Fall zu treffen und hat die Aufgabe, eine allen Umständen des Einzelfalls gerecht werdende, für die Behörde zumutbare und für die bzw. den Bereicherten tragbare Lösung zu ermöglichen. Die Pflicht zum Treffen einer Billigkeitsentscheidung entfällt auch dann nicht, wenn die bzw. der Bereicherte ihre bzw. seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse trotz Aufforderung nicht offen legt; es ist dann nach Aktenlage zu entscheiden.

Bei der Billigkeitsentscheidung nach Absatz 2 Satz 3 handelt es sich um ein zweistufiges Verfahren. Zunächst erfolgt die gerichtlich voll nachprüfbare Feststellung von Billigkeitsgründen. Erst die sich daran anschließende Entscheidung, ob und inwieweit aus den möglicherweise festgestellten Billigkeitsgründen von der Rückforderung überzahlter Bezüge abgesehen oder ob Ratenzahlungen oder sonstige Erleichterungen zugebilligt werden können, steht im – gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren – pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde.

Im Rahmen der Billigkeitsprüfung sind nur solche Umstände zu berücksichtigen und zu dokumentieren, die der Behörde nach Aktenlage oder aufgrund des Vorbringens der Schuldnerin bzw. des Schuldners bekannt sind; eine weitergehende Aufklärungspflicht besteht dagegen nicht.

16.2.10.1 Billigkeitsgründe

Die Billigkeitsgründe sind die für ein Absehen von der Rückforderung sprechenden, für die folgende Ermessensentscheidung einschlägigen Tatsachen und Gesichtspunkte. Für die Billigkeitsentscheidung kommt es auf die Lage im Zeitpunkt der Rückabwicklung, nicht etwa auf die Lage im Zeitpunkt der Überzahlung an.

Billigkeitsgründe können in der Person der bzw. des Bereicherten liegen, wobei vor allem gravierende negative Auswirkungen der Rückforderung auf die sozialen und wirtschaftlichen Lebensumstände der bzw. des Bereicherten eine maßgebliche Rolle spielen.

Ein Billigkeitsgrund kann ferner darin liegen, dass die Überzahlung wesentlich von der Behörde verschuldet oder mitverschuldet worden ist. Im Fall beiderseitigen Mitverschuldens sind die Verschuldensbeiträge des Dienstherrn und der Bezügeempfängerin bzw. des Bezügeempfängers im Einzelfall gegeneinander abzuwägen.

Nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG v. 26.04.2012, Az. 2 C 4.11) ist im Regelfall eine Reduzierung des Rückforderungsbetrages in Höhe von 30 v. H. des überzahlten Betrages angemessen, wenn die Beamtin oder der Beamte entreichert ist, sich darauf aber wegen ihrer oder seiner verschärften Haftung nicht berufen kann und der Grund der Überzahlung in der überwiegenden behördlichen Verantwortung liegt. Soweit in diesen Fällen weitere Billigkeitsgründe in der Person der bzw. des Bereicherten liegen, kann eine darüber hinausgehende Reduzierung des Rückforderungsbetrages in Betracht kommen. Im Hinblick darauf, wann ein überwiegendes Mitverschulden der Behörde an der Überzahlung im Einzelfall anzunehmen ist, sind sowohl der ursprünglich ausschlaggebende Grund für die Überzahlung (z.B. Fehlbuchung, fehlende Veränderungsanzeige) als auch die Ursache für das weitere Auflaufen der Überzahlungsbeträge (z.B. fehlende Kontrolle durch die Bezügeempfängerin bzw. den Bezügeempfänger, versäumte Nachfrage bei unerklärlichen Veränderungen) zu betrachten.

Die Schutzwürdigkeit der Bezügeempfängerin oder des Bezügeempfängers im Rahmen der Billigkeitsentscheidung ist vermindert, wenn sie oder er positive Kenntnis von der Überzahlung hatte (OVG Hamburg v. 09.05.2011, 1 Bf 103/10 - kein Absehen von der Rückforderung sogar bei erheblichem Verschulden der Behörde). Ebenso löst die fehlerhafte Nichtberücksichtigung einer besoldungsrelevanten Veränderung dann kein überwiegendes Mitverschulden der Behörde aus, wenn der Bezügeempfängerin oder dem Bezügeempfänger wegen der be-

sonderen Höhe des Überzahlungsbetrages ins Auge springen musste, dass er den Überzahlungsbetrag nicht behalten durfte (OVG Hamburg anlässlich einer Entscheidung v. 12.02.2009, 1 Bf 203/09).

16.2.10.2 Ermessensentscheidung

Bei der Entscheidung, ob und inwieweit aus den möglicherweise festgestellten Billigkeitsgründen von der Rückforderung überzahlter Bezüge abgesehen oder Ratenzahlungen oder sonstige Erleichterungen in den Modalitäten der Rückabwicklung zugebilligt werden können, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Absatz 2 Satz 3 ist als Ausnahmenvorschrift restriktiv auszulegen, zumal es in der Natur der Sache liegt, dass jede Rückforderung die Betroffenen finanziell belastet und insofern stets eine gewisse Härte darstellt. Ein Absehen von der Rückforderung kann daher nur in Betracht kommen, wenn besonders schwer wiegende Billigkeitsgründe gegeben sind und diese die für die Rückforderung sprechenden Gründe (Gleichheitsbindung der Verwaltung, Gesetzmäßigkeit der Besoldung, sparsame Bewirtschaftung von Haushaltsmitteln) deutlich überwiegen. Zum Fall des in der Abwägung der Verschuldensbeiträge überwiegenden Mitverschuldens siehe Ziff. **16.2.10.1.**

In die Ermessensentscheidung sind die zugunsten der Bezügeempfängerin bzw. des Bezügeempfängers festgestellten Billigkeitsgründe ebenso einzubeziehen wie die zu ihren bzw. seinen Lasten gehenden Erwägungen. Dabei hat sich die Ermessensentscheidung an folgenden Leitlinien zu orientieren:

- Ist die Überzahlung auf Grund eines schuldhaften, pflichtwidrigen Verhaltens der Empfängerin bzw. des Empfängers entstanden (z.B. bei Verletzung von Anzeigepflichten), so kann im Regelfall nicht von der Rückforderung abgesehen werden. Gleiches gilt für die Fälle der Kenntnis der Bezügeempfängerin bzw. des Bezügeempfängers von der Überzahlung, des „ins Auge Springens“ der Überzahlung sowie der noch bestehenden Bereicherung.
- Regelmäßig können bestehende Härten bereits durch die Einräumung von Ratenzahlung oder andere Erleichterungen der Zahlungsmodalitäten genügend gemildert werden. In diesen Fällen, in denen zudem keine besonders schwerwiegenden Billigkeitsgründe vorliegen, sollte von einer Rückforderung weder ganz noch teilweise abgesehen werden. Bei Überzahlungen über einen längeren Zeitraum, die sich zu einem hohen Gesamtrückforderungsbetrag aufsummiert haben, sollte sich eine Ratenzahlung in ihrer Ausgestaltung im Regelfall am Überzahlungszeitraum orientieren. Um überlange Laufzeiten von Rückforderungsverfahren zu verhindern, sollten jedoch Raten unter 50 Euro oder Ratenzahlungszeiträume von über 10 Jahren vermieden werden (zur Beachtung der Pfändungsgrenze bei Aufrechnung Ziff. **16.2.11.2**).

- Erst wenn ein teilweises Absehen von der Rückforderung – ggf. in Kombination mit Ratenzahlung hinsichtlich des verbleibenden Restes – nicht ausreichend erscheint, die Härten genügend abzumildern, kann im Ausnahmefall von der Rückforderung voll abgesehen werden. Insoweit besteht ein zwingendes Stufenverhältnis.
- Hat die bzw. der Betroffene im Falle einer Beendigung des Beamten- bzw. Richterverhältnisses während der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs ihren bzw. seinen Dienst weiter verrichtet, führt dieses regelmäßig zum Belassen der geleisteten Bezüge (Ausübung des nach § 11 Absatz 4 HmbBG gewährten Ermessens).

Bei der Stundung von Rückforderungsbeträgen (z.B. im Rahmen von Ratenzahlungen, wenn auf die sofortige vollständige Erfüllung verzichtet wird) sowie dem Erlass oder der Niederschlagung (vorübergehender Verzicht auf die Durchsetzung der Forderung) von Rückforderungen sind im Bedarfsfall die Verwaltungsvorschriften zu den §§ 58, 59 LHO ergänzend hinzuzuziehen (vgl. insbesondere zu den Voraussetzungen, Entscheidungsbefugnissen sowie den haushaltsrechtlichen Nachweispflichten). Bei der Gewährung von Ratenzahlungen bei der Rückforderung von überzahlten Bezügen sind keine Stundungszinsen zu fordern.

16.2.10.3 Zeitpunkt und Begründung der Billigkeitsentscheidung

- Im Fall der Rückforderung durch Bescheid

Ein Rückforderungsbescheid darf nicht ergehen, ohne dass eine Billigkeitsentscheidung getroffen worden ist. Die Entscheidung über die Rückforderung muss erkennen lassen, dass entweder Billigkeitsgründe nicht vorliegen, oder aber zwar vorliegen, jedoch bei der Abwägung im Ermessenswege von der Rückforderung nicht abgesehen wird. Die tragenden Ermessensgründe sind der bzw. dem Betroffenen in der Rückforderungsentscheidung mitzuteilen.

- Im Fall der Aufrechnung

Wird die Rückforderung ausschließlich – ohne vorangehenden Bescheid (vgl. dazu jedoch Ziff. 16.2.11.2) – im Wege der Aufrechnung realisiert, so bedarf es ebenfalls einer Billigkeitsentscheidung. Vor der Billigkeitsentscheidung steht lediglich die Höhe der Überzahlung fest, nicht aber ob, in welcher Höhe und mit welchen Modalitäten diese Überzahlung auch einen Rückforderungsanspruch begründet (BVerwG vom 26.04.2012, a.a.O.). Zumindest soweit die die Aufrechnungserklärung enthaltende Mitteilung an die Bezügeempfängerin bzw. den Bezügeempfänger (vgl. hierzu Ziff. 16.2.11.2) erkennen lässt, dass eine Billigkeitsentscheidung getroffen worden ist (Ratenzahlung im Rahmen der Aufrechnung), bedarf es grundsätzlich keiner ausdrücklich schriftlich zu begründenden

Ermessensentscheidung. Sind Billigkeitsgründe, die ein vollständiges oder teilweises Absehen von der Rückforderung ermöglicht hätten, nicht ersichtlich, ist die Mitteilung über die Aufrechnung mit einem entsprechenden Hinweis versehen.

16.2.11 Art der Rückforderungsentscheidung

Die Rückforderung überzahlter Bezüge erfolgt entweder durch Aufrechnung des Rückforderungsanspruchs mit Ansprüchen der Bezügeempfängerin bzw. des Bezügeempfängers oder durch Rückforderungsbescheid. Wenn der bzw. dem Rückzahlungspflichtigen weiterhin laufende Bezüge zu zahlen sind und es sich um einen Überzahlungssachverhalt mit einfach gelagerter (und aller Voraussicht nach unstrittiger) materieller Rechtslage mit kurzem Überzahlungszeitraum oder geringem Überzahlungsbetrag handelt (z.B. im Fall einer lediglich verspäteten Umstellung veränderter persönlicher Verhältnisse) ist im Regelfall aufzurechnen (zur Ausnahme der Saldierung mit Nachzahlungsansprüchen der bzw. des Bediensteten vgl. Ziff. 16.2.7.5).

16.2.11.1 Rückforderung durch Bescheid

Der Dienstherr darf die seinen Beamtinnen und Beamten, Richterinnen und Richtern geleisteten Überzahlungen durch Verwaltungsakt zurückfordern. Dieses gilt auch nach deren Ausscheiden, weil durch die Beendigung des Beamten- oder Richterverhältnisses nicht alle mit diesem zusammenhängenden Rechtsbeziehungen zwischen dem Dienstherrn und den Beamtinnen und Beamten, Richterinnen und Richtern erlöschen. Auch im Falle einer nichtigen oder nach § 12 HmbBG zurückgenommenen Ernennung (vgl. Ziff. 16.2.3.2) – wenn ein Beamtenverhältnis nie bestanden hat – können überzahlte Bezüge durch Verwaltungsakt zurückgefordert werden.

In dem Rückforderungsbescheid – der als solcher zu bezeichnen ist – sind der Zeitraum, die betragsmäßige Höhe einschließlich Berechnung, die Gründe der Überzahlung sowie das Ergebnis der Billigkeitsentscheidung (z.B. Ratenzahlung) anzugeben. Der Bescheid ist mit einer Rechtsbehelfsbelehrung (§ 58 VwGO) zu versehen.

Darüber hinaus muss die Begründung des Rückforderungsbescheides nach § 39 HmbVwVfG erkennen lassen, welche Billigkeitsgründe im Rahmen der nach Absatz 2 Satz 3 zu treffenden Billigkeitsentscheidung berücksichtigt wurden (zur Billigkeitsentscheidung vgl. Ziff. 16.2.10). Liegen Billigkeitsgründe zwar vor, kann jedoch bei der Abwägung im Ermessenswege von der Rückforderung nicht abgesehen werden, sind die tragenden Ermessensgründe der bzw. dem Betroffenen in der Rückforderungsentscheidung ebenfalls mitzuteilen. Schließlich ist die bzw. der Betroffene davon zu unterrichten, in welcher Form die Rückzahlung erfolgen soll.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist entsprechend § 80 Absatz 1 VwGO auf Ausnahmefälle zu beschränken und eingehend zu begründen. Ein Ausnahmefall ist insbesondere dann gegeben, wenn nach Lage des Einzelfalls die Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs gefährdet erscheint.

In Fallkonstellationen mit Ansprüchen gegen Dritte (vgl. bei Zahlungen an einen falschen Adressaten Ziff. 16.4.1 sowie zur Durchsetzung von Erstattungsansprüchen gegen Erben Ziff. 16.4.2) kann kein Rückforderungsbescheid ergehen, die Rückforderung erfolgt durch Leistungsklage.

16.2.11.2 Aufrechnung

Die Aufrechnung erfolgt durch Aufrechnungserklärung gegenüber der Bezügeempfängerin bzw. dem Bezügeempfänger (§ 388 Satz 1 BGB). Dabei ist die Aufrechnungserklärung eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die der Gegenseite zwingend zugehen muss (§ 130 Absatz 1 BGB). Die Aufrechnungserklärung ist jedoch weder ein Verwaltungsakt, noch setzt sie einen solchen voraus. Bei einfach gelagerten Überzahlungssachverhalten (vgl. hierzu Ziff. 16.2.11) kann die Aufrechnungserklärung unter Angabe des konkreten Rückforderungsbetrages, der Überzahlungsgründe sowie des geplanten Aufrechnungsmodus direkt mit der Mitteilung über die Überzahlung erfolgen (zur Billigkeitsentscheidung bei der Aufrechnung siehe Ziff. 16.2.10). Soweit die Bezügeempfängerin bzw. der Bezügeempfänger jedoch Einwände oder Einreden gegen die Rückzahlungsforderung erhebt, ist deren Prüfung vorzunehmen und ein entsprechender Rückforderungsbescheid zu erlassen (s. Prüfungsablauf). Ein feststellender Rückforderungsbescheid kann ebenfalls im Einzelfall erforderlich sein, um bei längeren Überzahlungszeiträumen die Verjährung zu hemmen (§ 53 HmbVwVfG).

Die Aufrechnung bewirkt, dass der Rückforderungsanspruch des Dienstherrn und der entgegenstehende Besoldungsanspruch – soweit sie sich in der Höhe decken – (rückwirkend) als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie sich erstmals aufrechnenbar gegenüberstanden (§ 389 BGB). Letzteres ist zu dem Zeitpunkt der Fall, zu dem die Dienstherrnforderung einredefrei durchsetzbar (die bzw. der Betroffene hat keine rechtserheblichen Einwendungen gegen den Rückzahlungsanspruch) und fällig ist und die entgegenstehende Forderung (hier der Anspruch auf Dienstbezüge) zumindest erfüllbar besteht. Die Zulässigkeit einer Aufrechnung mit laufenden Bezügezahlungen wird zumindest für einen Zeitraum von einem halben Jahr im Voraus angenommen. Bei längeren Zeiträumen ist der Erlass eines der Aufrechnung vorausgehenden Rückforderungsbescheides erforderlich.

Grundsätzlich schließt die Verjährung des Rückforderungsanspruchs die Aufrechnung aus. Davon abweichend ermöglicht § 215 BGB jedoch die Aufrechnung eines bereits verjährten Rückforderungsanspruchs des Dienstherrn mit einer Forderung (z.B. einem Erstattungsanspruch einer Beamtin bzw. eines Beamten), wenn

beide Forderungen sich zu irgendeinem Zeitpunkt schon einmal unverjährt gegenübergestanden haben. Die Aufrechnung bereits verjährter Rückforderungsansprüche mit aktuellen oder zukünftigen Ansprüchen auf Zahlung der Dienstbezüge wird jedoch durch § 215 BGB nicht ermöglicht; dieser Sonderfall kann höchstens bei einem Bestehen von Nachzahlungsansprüchen im Rahmen der Dienstbezüge eintreten.

Zu beachten ist, dass mit den Bezügen nur insoweit aufgerechnet werden darf, als die Pfändungsfreigrenze nicht überschritten wird. Zur Sicherstellung der Drittschuldnerverpflichtung ist ein förmliches Aufrechnungsersuchen an das Zentrum für Personaldienste, Team Pfändungen (ZPD 512), zu senden. Zur Billigkeitsentscheidung im Fall der Aufrechnung siehe Ziff. 16.2.10.3.

16.2.11.3 Aussetzung der Rückforderung im Rechtsbehelfsverfahren

Solange die Vollziehbarkeit eines Rückforderungsbescheides oder eines die Rückforderung betreffenden Widerspruchsbescheides infolge eines Widerspruchs oder einer Anfechtungsklage aufgeschoben ist, ist die "Einziehung" des überzahlten Betrages auszusetzen. Die Empfängerin bzw. der Empfänger soll jedoch vorsorglich darauf hingewiesen werden, dass sie bzw. er mit der Rückforderung des überzahlten Betrages in dem sich aus dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens ergebenden Umfang zu rechnen hat und sie bzw. er sich dann nicht auf einen Wegfall der Bereicherung berufen kann (vgl. Ziff. 16.2.8.3).

Im Fall einer Aufrechnung mit laufenden Bezügen der bzw. des Rückzahlungspflichtigen hindert die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs die Behörde nicht (BVerwG v. 27.10.1982, 3 C 6/82).

16.2.12 Anspruchskonkurrenz zum Schadensersatzanspruch, § 48 BeamStG

Eine Rückzahlung kann auch als Schadensersatz verlangt werden, wenn die bzw. der Begünstigte die Überzahlung durch eine schuldhafte Dienstpflichtverletzung (z.B. bewusst falsche Angaben zur Täuschung über Anspruchsvoraussetzungen) verursacht hat. Erforderlich ist ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln der Bezügeempfängerin bzw. des Bezügeempfängers.

Wenn der Anspruch des Dienstherrn auf beide Anspruchsgrundlagen gestützt werden kann, kann die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gleichzeitig mit einem Rückforderungsverlangen erfolgen. Im Gegensatz zum Rückforderungsanspruch schließt der Schadensersatzanspruch eine Berufung auf den Wegfall der Bereicherung aus. Zudem ist eine Billigkeitsentscheidung nicht erforderlich. Allerdings ist im Rahmen des Schadensersatzanspruchs ein mitwirkendes Verschulden der Behörde nach § 254 BGB zu berücksichtigen. Nach § 87 Absatz 1 Nr. 29 HmbPersVG hat der Personalrat im Falle der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs mitzubestimmen.

16.3 Erstattungsanspruch gegen das Geldinstitut (Absatz 3)

Geldleistungen, die über den Sterbemonat der Bezügeempfängerin bzw. des Bezügeempfängers hinaus erbracht worden sind, gelten von Gesetzes wegen mangels Leistungspflicht für die Zeit nach dem Tode der Berechtigten bzw. des Berechtigten als unter Vorbehalt erbracht. Der Erstattungsanspruch nach Absatz 3 gegenüber der Bank insoweit ist vorrangig sowohl gegenüber dem Auskunftsanspruch nach Absatz 4 Satz 2 als auch dem eigenständigen Erstattungsanspruch gegen verfügende Dritte nach Absatz 4 Satz 1.

Die Bank bleibt zur Rücküberweisung verpflichtet, solange der Wert der überwiesenen Geldleistung noch nicht in das Vermögen eines anderen gelangt ist (anderweitige Verfügung eines Dritten) und in diesen Fällen auch keine Rücküberweisung aus einem Guthaben des Überweisungskontos (Konto, auf das die Geldleistungen überwiesen worden sind) erfolgen kann. Erforderlich ist eine schriftliche Rückforderung der Personalstelle.

Der Zahlungsanspruch ist – nach erfolgloser schriftlicher Aufforderung zur Rückerstattung innerhalb einer angemessenen Frist – im Wege einer allgemeinen Leistungsklage vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen. Das Geldinstitut hat die Voraussetzungen der anspruchsvernichtenden Einwendungen nach Maßgabe des Absatz 3 Satz 3 und die Beachtung des Befriedigungsverbot nach Absatz 3 Satz 4 darzulegen und zu beweisen.

16.4 Erstattungsanspruch bei Verfügung über den Rückforderungsbetrag (Absatz 4)

16.4.1 Erstattungsanspruch gegenüber Dritten

Der Erstattungsanspruch nach Absatz 4 ist im Verhältnis zum Anspruch gegen das Geldinstitut nach Absatz 3 nachrangig. Zum erstattungspflichtigen Personenkreis nach Absatz 4 gehören die Personen, die die Geldleistung in Empfang genommen oder über den Betrag verfügt haben, so dass das Geldinstitut den Wert der Geldleistung nicht nach Absatz 3 zurückerstatten kann.

Im Wege eines Auskunftsersuchens kann die überweisende Stelle zur Vorbereitung des Rückforderungsanspruchs Auskunft gegenüber dem kontoführenden Geldinstitut nach Absatz 4 Satz 2 verlangen. Der Rückforderungsanspruch ist – nach erfolgloser schriftlicher Aufforderung zur Rückerstattung innerhalb einer angemessenen Frist – im Wege einer allgemeinen Leistungsklage vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen.

Die Rückforderung einer irrtümlichen Zahlung von Bezügen an eine andere Person als die eigentliche Bezügeempfängerin bzw. den eigentlichen Bezügeempfänger (z.B. wegen Verwechslung der Kontonummer oder wegen eines rechtsge-

schäftlichen Wechsels des Kontoinhabers) erfolgt als zivilrechtlicher Erstattungsanspruch (§§ 812 ff. BGB), der im Wege einer zivilrechtlichen Leistungsklage gegen die begünstigte Person geltend zu machen ist.

16.4.2 Erstattungsansprüche gegen Erben

Werden nach dem Tod der bzw. des Bediensteten Bezüge weiter entrichtet oder werden nach diesem Zeitpunkt Überzahlungen entdeckt, kann die Rückforderung gegenüber den Erben betrieben werden, wobei zu differenzieren ist, ob die Überzahlung noch zu Lebzeiten der Erblasserin bzw. des Erblassers oder nach ihrem bzw. seinem Tode geleistet worden ist.

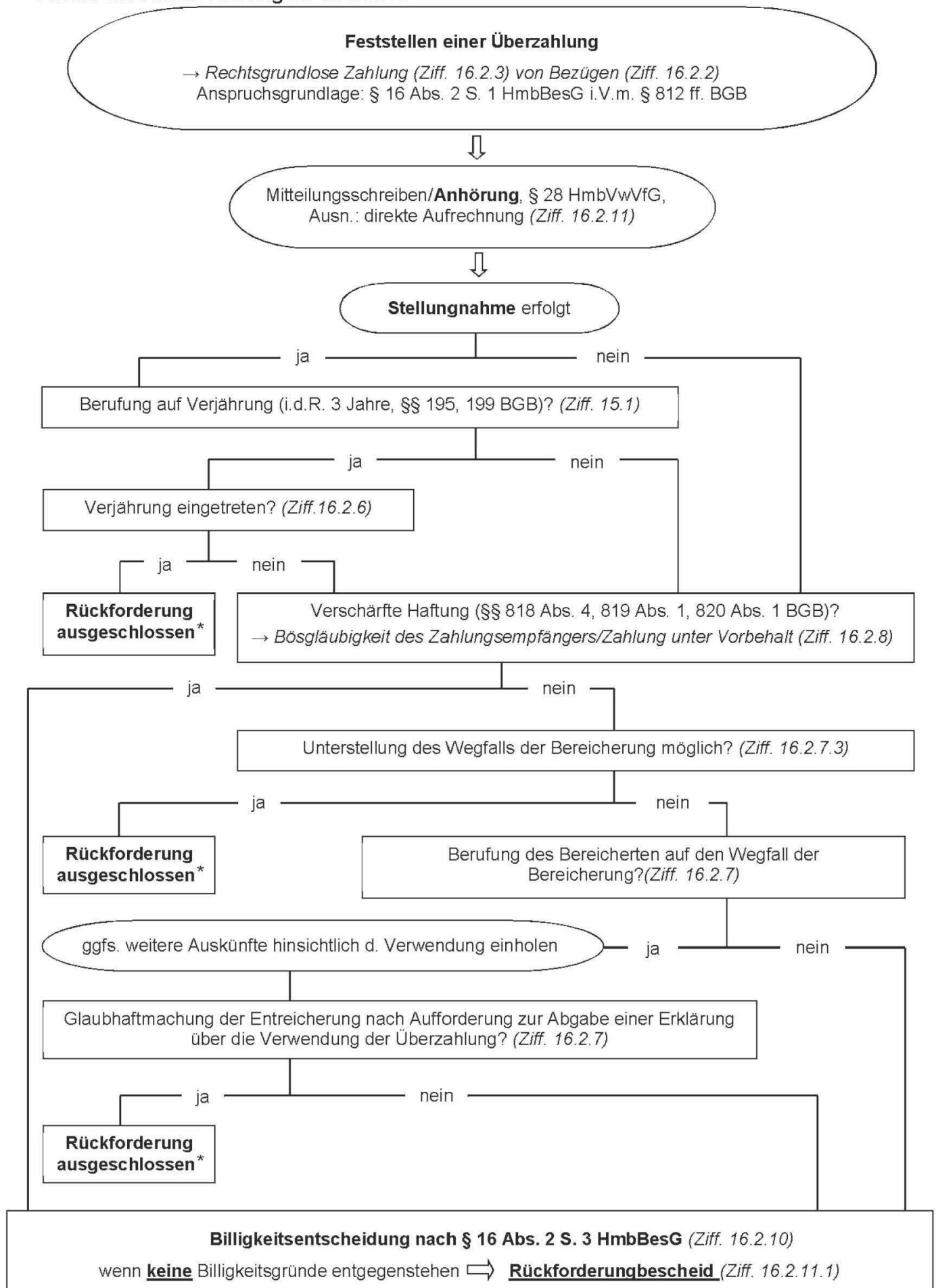
- Überzahlung zu Lebzeiten

Im Falle einer Überzahlung zu Lebzeiten der Erblasserin bzw. des Erblassers stellt der Erstattungsanspruch nach Absatz 2 eine öffentlich-rechtliche Erblasserschuld nach §§ 1922, 1967 BGB dar, die gegenüber den Erben der Beamtin, des Beamten, der Richterin oder des Richters mittels Rückforderungsbescheid geltend zu machen ist.

- Überzahlung nach dem Tod

Im Falle einer Überzahlung nach dem Tod der bzw. des Bediensteten ist eine Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs im Wege des Rückforderungsbescheides unzulässig, da es sich um eine in der Person der Erben als solche entstandene Verbindlichkeit (Erbenschuld) handelt. Falls der Erbe bzw. die Erben den Überzahlungsbetrag – nach vorheriger erfolgloser schriftlicher Aufforderung – nicht innerhalb einer angemessenen Frist zurückerstatten, ist der Anspruch auf Erstattung der Dienstbezüge (als Kehrseite der Leistung im öffentlich-rechtlichen Grundverhältnis) gleichwohl über den verwaltungsgerichtlichen Klageweg geltend zu machen.

Ablauf der Rückforderung im Überblick



*Mitteilungsschreiben an die Bezügeempfängerin bzw. den Bezügeempfänger