



► **Simone Baiker**
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

► **Marcus Richter, LL.M.***
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
** Wirtschafts-/Steuerrecht*

Kaiserswerther Straße 263
40474 Düsseldorf
T (02 11) 58 65 156
F (02 11) 58 65 158
b-r@baiker-richter.de
www.baiker-richter.de

- 1. Bei geringfügigen Überzahlungen, die monatlich nicht mehr als 10 Prozent der an sich zustehenden Bezüge betragen, wird ein offener Wegfall der Bereicherung unterstellt.**
- 2. Zur fehlenden Offensichtlichkeit der Überzahlung (Zuordnung von Dienstaltersstufen).**

Der 1. Senat des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 22.06.2016, 1 A 2580/14 nochmals klargestellt, dass eine Überzahlung von maximal 10 % im Regelfall eine offensichtliche Entreicherung darstellt.

Darüber hinaus hat es dargelegt, wann eine Entreicherung bei der Zuordnung von Erfahrungsstufen vorliegt. Insbesondere verneint es einen gesetzlichen Vorbehalt in § 2 Abs. 5 Satz 1 BesÜG.

Auszüge aus den Gründen:

„...Der Kläger kann sich mit Erfolg darauf berufen, entreichert zu sein (§ 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG i. V. m. § 818 Abs. 3 BGB).

a) Nach § 818 Abs. 3 BGB ist die Verpflichtung zur Herausgabe ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Dies ist hier der Fall. Der Kläger hat die zu viel gezahlten Bezüge im Rahmen der normalen Lebensführung verbraucht.

Bei geringfügigen Überzahlungen, die monatlich nicht mehr als 10 Prozent der an sich zustehenden Bezüge betragen, wird ein offener Wegfall der Bereicherung unterstellt,

vgl. Erlass des Bundesministeriums des Innern vom 27. November 2013 - ZII-30200/1#7 -, der auf Nr. 12.2.12 BBesGVwV Bezug nimmt und nunmehr einen Wegfall der Bereicherung bis zu einem Betrag von 200 Euro unterstellt (zuvor 300 DM = 153,39 Euro); ebenso Nds. OVG, Urteil vom 28. April 2015 - 5 LB 149/14 -, juris, Rn. 36; OVG Rh.-Pf., Urteil vom 24. Januar 2014 - 10 A 11010/13.OVG -, n. v., Urteilsabdruck, S. 6 f.; Hamb. OVG, Urteil vom 27. Januar 1995 - Bf 13/94 -, juris, Rn. 26 (jeweils zu 10%- Grenze); zur Entreicherung bei geringfügigen Überzahlungen siehe auch BVerwG, Urteile vom 26. April 2012 - 2 C 4.11 -, Schütz BeamtR ES/C V5 Nr. 84 = juris, Rn. 8, und vom 10. Oktober 1961 - 6 C 25.60 -, BVerwGE 13, 107 (109 ff.).

Bei den relativ geringen Beträgen von monatlich etwa 30 Euro bis etwa 76 Euro ist dies hier anzunehmen.

b) Die Berufung auf Entreicherung ist dem Kläger nicht deshalb verwehrt, weil die Zahlung der Bezüge ab dem 1. Juli 2009 unter einem gesetzlichen Vorbehalt gestellt gewesen wäre. Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hat in seinem Urteil vom 24. Januar 2014 - 10 A 11010/13.OVG - zu einem vergleichbaren Fall (die Beförderung erfolgte vor dem 1. Juli 2009 und wurde erst danach berücksichtigt) folgendes ausgeführt:

„Nach § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG i.V.m. § 820 Abs. 1 Satz 2, § 818 Abs. 4 BGB ist eine Berufung auf Entreicherung ausgeschlossen, wenn die Leistung aus einem Rechtsgrund erfolgt ist, dessen Wegfall nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts als möglich angesehen wurde und der Rechtsgrund sodann tatsächlich wegge-

fallen ist. In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass diese Vorschrift – ebenso wie im Zivilrecht – auch auf Leistungen unter Vorbehalt anzuwenden ist. Solche Vorbehaltsleistungen sind beispielsweise Abschlagszahlungen, bei denen sich bereits aus dem Begriff und Wesen der Leistung ergibt, dass sie erst zu einem späteren Zeitpunkt endgültig festgesetzt werden sollen. Ein weiteres Beispiel stellt die Fortzahlung der Bezüge eines entlassenen Beamten auf Grund eines gerichtlichen Beschlusses über die Aussetzung der Vollziehung dar. Einen gesetzesimmanenten Vorbehalt hat das Bundesverwaltungsgericht schließlich bei Regelungen über das Ruhen von Versorgungsbezügen angenommen,

zum Ganzen ausführlich BVerwG, Urteil vom 28.02.1985 - 2 C 16/84 - BVerwGE 71, 77, juris-Rn. 22 ff. mit weiteren Nachweisen.

Diese Rechtsprechung lässt sich nicht auf den vorliegenden Fall übertragen. Leistungen, bei denen ein Vorbehalt anerkannt ist, zeichnen sich dadurch aus, dass sie aufgrund unsicherer Tatsachengrundlage (noch) nicht sicher zutreffend festgesetzt werden konnten, so dass nach abschließender Prüfung von der Verwaltungsbehörde, aber auch dem Leistungsempfänger mit einer Rückforderung gerechnet werden muss (BVerwG, Urteil vom 25.11.1985 - 6 C 37/83 -, juris-Rn. 21 und 22). Eine solche Situation ist durch das Inkrafttreten des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes aber zu keinem Zeitpunkt eingetreten. Nach § 2 Abs. 5 Satz 1 BesÜG erfolgt die Zuordnung zu einer Stufe oder einer Überleitungsstufe zunächst vorläufig und wird, sofern im Übergangszeitraum keine Beförderung erfolgt, mit Ablauf des 30. Juni 2013 zu einer endgültigen Zuordnung. Wird im Übergangszeitraum eine Ernennung durch Verleihung eines Amtes oder Dienstgrades einer höheren Besoldungsgruppe wirksam, erfolgt nach Satz 2 der Vorschrift die endgültige Zuordnung mit dem Wirksamwerden dieser Ernennung, wobei die Ernannten so gestellt werden, als ob die Ernennung am 30. Juni 2009 wirksam gewesen wäre.

Da der Dienstherr Besoldungsgruppe und Dienstaltersstufe der Besoldungsempfänger unter der alten Rechtslage kannte, konnte er unmittelbar zum Stichtag die zutreffende Erfahrungsstufe bestimmen. Sofern keine Beförderung mehr im Übergangszeitraum erfolgte, war nichts weiter zu veranlassen oder neu festzusetzen. Aber auch wenn im Übergangszeitraum ein höher besoldetes Amt verliehen wurde, führte dies nicht zu einer ungewissen Tatsachengrundlage. Erforderlich war lediglich die Anpassung der Besoldungsgruppe und Neuberechnung der Erfahrungsstufe zum Stichtag 30. Juni 2009. Diese Neufestsetzung konnte – nicht anders, als bei der ersten Umstellung zum 1. Juli 2009 auch – sofort und automatisch erfolgen. Die einzige Besonderheit bestand darin, dass die Erfahrungsstufe im Übergangszeitraum neu berechnet werden musste und dies – abweichend von § 27 Abs. 3 BBesG, nach dem in einer Stufe bereits erbrachte Erfahrungszeiten erhalten bleiben – dazu führen konnte, dass dem Besoldungsempfänger in der neuen Besoldungsgruppe eine niedrigere Erfahrungsstufe zuzuweisen war. Auch daraus folgte aber weder eine Unsicherheit in der Tatsachengrundlage, noch die Notwendigkeit einer Rückforderung von Besoldungsteilen, sondern lediglich ein etwas geringerer Anstieg des Grundgehalts anlässlich der Beförderung.

Abgesehen davon, dass es in den vorliegenden Fällen an dem Element der Unsicherheit fehlt, entsprach es auch nicht dem Willen des Gesetzgebers, die Besoldung insgesamt unter einen Zahlungsvorbehalt [zu] stellen. Er wollte lediglich stichtagsbedingte Ungerechtigkeiten vermeiden und eine Gleichbehandlung von Beförderungen vor und innerhalb des Übergangszeitraums zu ermöglichen. Dies ergibt sich sowohl aus den Gesetzesmaterialien [,] als auch der Regelungssystematik des Besoldungsüberlei[s]tungsgesetzes. In der Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 5 BesÜG wird ausgeführt (BT-Drs. 16/10850, S. 238):

'Der Gesetzesentwurf wahrt das bisherige Lebenserwerbseinkommensniveau. Allerdings kann sich im Zuge der Überleitung eine Beförderung - abhängig von ihrem Zeitpunkt (vor oder nach der Überleitung) - umstellungstechnisch unterschiedlich auswirken, insbesondere kann in bestimmten Konstellationen ein späterer Beförderungszeitpunkt zu relativen Nachteilen für leistungsstarke Beamte und Soldaten führen. Um solchen stichtagsbedingten Auswirkungen entgegenzuwirken, erfolgt die Überleitung aufgrund der vorgenommenen Änderung zunächst vorläufig. Zu einem späteren Zeitpunkt Beförderte werden - dann endgültig - so übergeleitet, als wäre die Beförderung bereits vor der Einführung der neuen Grundgehaltstabelle erfolgt. Dies gilt für die erste Beförderung innerhalb von vier Jahren nach Einführung der neuen Grundgehaltstabelle. Erfolgt in diesem Vierjahres-Zeitraum keine Beförderung, wird die zunächst vorläufige Überleitung automatisch endgültig. Einer gesonderten Feststellungsentscheidung hierfür bedarf es nicht.'"

...

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hat mit dieser Entscheidung klargestellt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Umgruppierung zu Erfahrungsstufen nach dem BesÜG nicht unter einem gesetzesimmanenten Zahlungsverbehalt steht. Der Kläger konnte sich daher erfolgreich auf Entreichung berufen.