

Az.: 2 A 849/10  
3 K 1180/07

Ausfertigung



# **SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT**

**Im Namen des Volkes**

## **Urteil**

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -  
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland  
vertreten durch den Bundesminister des Innern  
vertreten durch den Präsident der Bundespolizeidirektion Pirna  
Rottwerndorfer Straße 22, 01796 Pirna

- Beklagte -  
- Berufungsbeklagte -

wegen

Rückforderung von Schichtzulagen  
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Verwaltungsgericht Moehl aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 6. März 2012

### **für Recht erkannt:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 24. Juni 2008 - 3 K 1180/07 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand**

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Rückforderung überzahlter Bezüge.
- 2 Der Kläger wurde zum 1. August 1990 als Polizeihauptmeisteranwärter im Bundesgrenzschutzamt eingestellt. Unter dem 15. September 1993 wurde er zum Polizeimeisteranwärter zur Probe ernannt. Mit Wirkung zum 1. November 1999 wurde er zur Grenzschutzpolizei Ost, Grenzschutzamt , versetzt. Mit Urkunde vom 17. Mai 1995 wurde er zum Polizeimeister im Bundesgrenzschutz zur Anstellung ernannt und in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 7 eingewiesen. Mit ihm am 11. März 1999 ausgehändigter Urkunde vom 15. Februar 1999 wurde er zum Beamten auf Lebenszeit ernannt. Im Dezember 1999 folgte seine Ernennung zum Polizeiobermeister im Bundesgrenzschutzamt ..... (Besoldungsgruppe A 8).
- 3 Mit Schreiben vom 29. November 2002 teilte das Bundesgrenzschutzamt ..... dem Kläger mit, dass sich zum 1. Oktober 2002 durch den Einsatz in der Kontrollgruppe Schwerlastverkehr - bestehend aus einem Trupp - der Rahmendienstplan geändert habe, so dass er die Voraussetzungen zur Gewährung einer Wechselschichtzulage gemäß § 20 Abs. 1 i. V. m. § 20 Abs. 4 Erschwerniszulagenverordnung (EZulV) nur noch bis einschließlich 30. September 2002 erfülle. Ab 1. Oktober 2002 werde ihm eine Schichtzulage gemäß § 20 Abs. 2a i. V. m. § 20 Abs. 4 EZulV gewährt. Die

Änderungsmeldung zur Zahlung werde voraussichtlich im Abrechnungsmonat Januar 2003 zahlungswirksam. Die Schichtzulage werde im Voraus unter Vorbehalt der Rückforderung weitergezahlt. Änderungen, die Auswirkungen auf die Zahlung der Wechselschichtzulage haben könnten, seien umgehend dem Bundesgrenzschutzamt ..... mitzuteilen.

- 4 Zu Beginn des Jahres 2003 wurde für die Kontrollgruppe Schwerlastverkehr des Klägers infolge der Verstärkung um einen weiteren Trupp ein eigenständiger Dienstplan mit entsprechenden Auswirkungen auf den zu leistenden Schichtdienst eingeführt.
- 5 Mit Schreiben vom 29. Dezember 2005 teilte das Bundespolizeiamt ..... dem Kläger mit, dass die Änderung des Rahmendienstplans für die Kontrollgruppe Schwerlastverkehr bekannt geworden sei. Um eine weitere Überzahlung zu vermeiden sei die Zahlung der Schichtzulage nach § 20 Abs. 2a i. V. m. § 20 Abs. 4 EZulV zum 31. Dezember 2005 eingestellt worden. Zur Berechnung und Einbehaltung der bis 31. Dezember 2005 entstandenen Überzahlung werde gesondert informiert.
- 6 Mit Schreiben vom 30. November 2006 teilte das Bundespolizeiamt ..... dem Kläger mit, dass im Zeitraum von Januar 2003 bis Dezember 2005 Schichtzulagen nach § 20 Abs. 2a i. V. m. Abs. 4 EZulV in Höhe von insgesamt 1.075,78 € überzahlt worden seien und eine Verrechnung mit den laufenden Dienstbezügen beabsichtigt sei. Mit Bescheid vom 18. Dezember 2006 forderte das Bundespolizeiamt ..... vom Kläger unter Bezugnahme auf § 12 Abs. 2 BBesG i. V. m. § 812 BGB einen Betrag in Höhe von 807,28 € zurück, da für einzelne Monate des streitgegenständlichen Zeitraums eine Schichtzulage nach § 20 Abs. 2c i. V. m. § 20 Abs. 4 EZulV i. H. v. 268,50 € gewährt werde. Gleichzeitig wurde die Aufrechnung gemäß § 388 BGB mit den laufenden Dienstbezügen erklärt und eine Ratenzahlung in Höhe von 90,00 € je Monat und einer abweichenden ersten Rate von 87,28 € eingeräumt. Dagegen legte der Kläger unter dem 15. Januar 2007 Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 2007 zurückgewiesen wurde.
- 7 Der Kläger hat am 4. September 2007 beim Verwaltungsgericht Chemnitz Klage erhoben und ausgeführt, dass er entreichert sei. Eine verschärfte Haftung liege nicht

vor. Er habe seine ihm obliegende Treuepflicht nicht verletzt. Er habe seine Abrechnungen überprüft. Daraus sei aber nicht zu erkennen, wie er die gezahlten Zulagen einstufen müsse. Die Beklagte habe die Überzahlung zu vertreten, weil sie diese ohne weiteres habe erkennen können. Die maßgebliche Dienstplanänderung sei wie üblich vom Dienststellenleiter versandt worden, so dass auch die zuständige Mitarbeiterin der Vergütungsstelle Frau S..... davon Kenntnis habe erlangen können. Es sei nicht zu erkennen, inwieweit die Beklagte Ermessen im Sinne des § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG ausgeübt habe. Ein erhebliches Mitverschulden der Beklagten hätte dabei berücksichtigt werden müssen. Darüber hinaus sei der Anspruch verwirkt.

- 8 Mit Urteil vom 24. Juni 2008 - 3 K 1180/07 - wies das Verwaltungsgericht Chemnitz die Klage ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Rückforderung gemäß § 12 Abs. 2 BBesG sei gerechtfertigt, weil die Zahlung der Wechselschichtzulage ohne Rechtsgrund erfolgt sei und der Kläger sich nicht auf Entreicherung berufen könne. Der Kläger hafte gemäß § 819 Abs. 1 BGB i. V. m. § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG verschärft. Es könne vorausgesetzt werden, dass ihm die besoldungsrechtliche Relevanz des Wechsels von der Wechselschicht in den normalen Schichtdienst bekannt gewesen sei und er dementsprechend mit einer geringeren Zulage habe rechnen müssen. Infolge seines Schichtwechsels hätte der Kläger seine Bezügemitteilung gerade im Hinblick auf die Schichtzulage genau prüfen und gegebenenfalls bei der Bezügestelle nachfragen müssen. Das Unterlassen dieser Prüfung begründe eine Verletzung der ihm aufgrund seiner Treuepflicht im Dienst obliegenden Sorgfaltspflicht in besonders hohem Maße. Dementsprechend habe der Kläger auch nicht auf die Richtigkeit der Bezügemitteilung vertrauen dürfen. Eine Mitteilung über die Dienstplanänderung an die zuständige Vergütungsstelle sei der Akte nicht zu entnehmen und habe der Kläger auch nicht substantiiert dargelegt. Auf ein Mitverschulden der Beklagten könne sich der Kläger nicht berufen, weil kein deliktischer Anspruch geltend gemacht worden sei. Im Übrigen würde sein Verstoß gegen die Treuepflicht jegliches Mitverschulden der Beklagten überwiegen. Für eine Verwirkung des Rückforderungsanspruchs fehle es sowohl am Zeit- als auch am Umstandsmoment.

9 Auf die gegen die Nichtzulassung der Berufung gerichtete Beschwerde des Klägers  
hat der Senat die Berufung mit Beschluss vom 10. November 2010 - 2 A 459/08 -  
wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils zugelassen.

10

In seiner am 10. Januar 2011 eingegangenen Berufungsbegründung wiederholt der  
Kläger seinen Vortrag aus dem Klageverfahren. Vertiefend weist er darauf hin, dass  
er seine Bezügemitteilungen wegen des Dienstwechsels zwar überprüft habe, diese  
hinsichtlich der Schichtzulagen aber nicht durchschaubar gewesen seien. Er sei nicht  
verpflichtet, Einzelheiten des Besoldungsrechts zu kennen. Er habe, als am Jahresende  
2002 Änderungen in seiner Dienstzeit eingetreten seien, bei der zuständigen Stelle in  
..... vorgesprochen. Die zuständige Sachbearbeiterin Frau S..... habe ihm damals  
ein gelbes Blatt vorgelegt, auf welchem die vier unterschiedlichen Schichtzulagen  
verzeichnet gewesen seien. Sie habe die für ihn einschlägige Schichtzulage  
angekreuzt. Es habe sich dabei um ein Schreiben vom 29. Oktober 2002 gehandelt,  
mit welchem für die Zeit ab 1. November 2002 eine bestimmte Zulage als zutreffend  
genannt worden sei. Er habe zudem das Schreiben vom 29. November 2002 erhalten,  
in welchem die zu zahlende Zulage ihm gegenüber nochmals bezeichnet worden sei.  
Trotz Vorlage der Dienstpläne und Dienstblätter und der daraus erkennbaren  
Dienstplanänderung ab Januar 2003 habe die Beklagte eine Anpassung der Bezüge  
nicht vorgenommen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Beklagte so lange  
gebraucht habe, die Überzahlung zu erkennen. Die Zeitdauer habe zu einer Erhöhung  
des Rückforderungsbetrages geführt. Die Beklagte trage ein erhebliches  
Mitverschulden, das jedenfalls im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach § 12 Abs.  
2 Satz 3 BBesG Berücksichtigung hätte finden müssen. Weiterhin werde am  
Vorliegen der Voraussetzungen für eine Verwirkung des Anspruchs festgehalten.  
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 11. Februar 1992 - VI ZR  
133/91 -) und auch des Bundesarbeitsgerichts (Urt. v. 24. März 1992 - 1 AzR 133/91 -  
) könne die Verwirkung eines Anspruchs auch bereits vor der Verjährung eintreten.

11 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 24. Juni 2010 - 3 K  
1180/07 - abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 18. Dezember  
2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2007 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

12

13

die Berufung zurückzuweisen.

14

Zur Begründung führt sie aus, das Verwaltungsgericht habe zu Recht eine verschärfte Haftung des Klägers angenommen. Vom Kläger sei zu verlangen, dass er wisse, unter welchen Voraussetzungen die Gewährung der einzelnen Schichtzulagen nach § 20 EZulV erfolge. Hierzu sei er insbesondere auch im Hinblick auf das Schreiben des ehemaligen Bundesgrenzschutzamtes ..... vom 29. November 2002 gehalten gewesen, mit dem er ausdrücklich angewiesen worden sei, Änderungen, welche Auswirkungen auf die Zahlung der entsprechenden Zulagen haben könnten, umgehend mitzuteilen. Nach § 20 EZulV ließen sich klar und deutlich anhand fester, in der Verordnung aufgeführter Werte vier verschiedene Zulagen für Schichtdienste differenzieren. Bei der Festlegung der insoweit vorgegebenen Zulagen sei nach § 20 Abs. 4 EZulV zu berücksichtigen, dass für Empfänger von Polizeizulagen die Erschwerniszulage nur zu 50 % gewährt werde, so dass sich die Zulagen einfach berechenbar abstufen ließen. Mit diesem Wissen habe der Kläger jedenfalls erkennen müssen, dass ihm die laut Bezügemitteilung ab Januar 2003 gewährte „SchichtZul 30,6“ infolge der Dienstplanänderung durch Verstärkung seiner Kontrollgruppe nicht mehr zugestanden habe. In jedem Fall habe er erkennen müssen, dass er im Jahr 2004 und in den Monaten Januar, März, April, Mai und August 2003 sowie Februar, März sowie Juni 2005 überhaupt keinen Anspruch auf Schichtzulage gehabt habe, da er die durchschnittliche Mindestschichtstundenzahl von 13 Stunden nicht erreicht habe. Dem Kläger sei es auch möglich gewesen, aus den Bezügemitteilungen die Art der Zulage zu erkennen, weil diese klar erkennbar vier verschiedene Zulagen, die Polizeizulage, Tarifzulage, Zulage für vermögenswirksame Leistungen und die als solche betitelte Schichtzulagen auswiesen. Diese seien in allen Bezügemitteilungen auch betrags- und postenmäßig separat ausgewiesen. Von einer Rückforderung sei auch nicht nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG aus Billigkeitsgründen abzusehen gewesen. Nach Ziffer 12.2.17 Satz 1 der Verwaltungsvorschrift zum BBesG treffe die zuständige Behörde die Entscheidung darüber, ob und inwieweit aus Billigkeitsgründen von der Rückforderung des überzahlten Betrages abgesehen oder Ratenzahlung bzw. sonstige Erleichterungen zugebilligt werden könnten, nach pflichtgemäßen Ermessen. Dabei könne auch ein Mitverschulden der Behörde erheblich sein. Jedoch könne das

Mitverschulden nicht schlicht in den fehlerhaft berechneten und bezahlten Bezügen durch den Dienstherrn liegen, da dieses für § 12 Abs. 2 BBesG erst Voraussetzung sei. Ein darüber hinausgehendes Verschulden sei nicht ersichtlich. Die Notwendigkeit einer Billigkeitsentscheidung aus finanziellen Gründen sei nicht vorgetragen worden. Ungeachtet dessen habe sie dem Kläger eine Ratenzahlung in Monatsraten zu je 50,00 € angeboten, um mögliche finanziell nachteilige Folgen weitestgehend einzudämmen. Die Voraussetzungen für eine Verwirkung bzw. Verjährung lägen nicht vor.

- 15 Auf Anforderung des Senats mit Schreiben vom 19. Januar 2012 hat der Kläger die Bezügemitteilungen für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum vorgelegt.
- 16 Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgang sowie auf die Gerichtsakten des Klage- und Berufungsverfahrens Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

- 17 Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zutreffend abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 18. Dezember 2006 und der Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 2007 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 18 Der Rückforderungsanspruch der Beklagten findet seine Rechtsgrundlage in § 12 Abs. 2 Satz 1 und 2 BBesG. Danach regelt sich die Rückforderung zu viel gezahlter Bezüge nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Dienstbezüge sind zuviel gezahlt, wenn sie ohne rechtlichen Grund gezahlt worden sind. Das ist vorliegend der Fall.
- 19 Der Kläger hat im streitgegenständlichen Zeitraum von Januar 2003 bis Dezember 2005 Dienstbezüge in Form von Schichtzulagen gemäß § 20 Abs. 2a i. V. m. § 20 Abs. 4 EZulV ohne rechtlichen Grund erhalten. Beamte erhalten nach dieser Vorschrift eine Schichtzulage, wenn sie ständig nach einem Schichtplan (Dienstplan) eingesetzt sind, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in

Wechselschichten (wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird) vorsieht, und wenn sie die Voraussetzungen für eine „große Wechselschichtzulage“ nach § 20 Abs. 1 EZulV nur deshalb nicht erfüllen, weil nach dem Schichtplan eine zeitlich zusammenhängende Unterbrechung des Dienstes von höchstens 48 Stunden vorgesehen ist oder sie durchschnittlich mindestens 40 Dienststunden in der dienstplanmäßigen oder betriebsüblichen Nachtschicht nicht in je fünf Wochen, sondern nur in je sieben Wochen leisten (zur Festlegung, ob die anspruchsbegründete Zahl von Nachschichtstunden erbracht ist, sind stets 10 bzw. 14 Wochen zugrunde zu legen). Unstreitig erfüllte der Kläger diese Voraussetzungen seit Januar 2003 nicht mehr, weil er aufgrund der Änderung des Rahmendienstplans für seine Kontrollgruppe Schwerlastverkehr nicht mehr nach einem Dienstplan tätig war, nach dem „rund um die Uhr mit einer Unterbrechung von höchstens 48 Stunden“ Dienst geleistet wird. Es wurde lediglich festgestellt, dass der Kläger für einzelne Monate in den Jahren 2003 und 2005 die Anspruchsvoraussetzungen auf Zahlung einer Schichtzulage gemäß § 20 Abs. 2c i. V. m. § 20 Abs. 4 EZulV (kleinste Schichtzulage) erfüllt hat. Es kam daher im Ergebnis zu einer Überzahlung von insgesamt 807,28 €.

- 20 Gegenüber diesem Rückforderungsanspruch kann sich der Kläger nicht mit Erfolg auf den Wegfall der Bereicherung nach § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG i. V. m. § 818 Abs. 3 BGB berufen, weil er gemäß § 12 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 BBesG i. V. m. § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4 BGB verschärft haftet. Nach § 819 Abs. 1 BGB ist der Empfänger einer Leistung, der den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfang kennt oder ihn später erfährt, von dem Empfang oder der Erlangung der Kenntnis an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre (§ 818 Abs. 4 BGB). Der anfänglichen oder nachträglichen Kenntnis des Rechtsgrundmangels, auf die § 819 Abs. 1 BGB abstellt, steht es gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG gleich, wenn der Mangel so offensichtlich war, dass der Empfänger ihn hätte erkennen müssen. § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG berücksichtigt damit die besonderen Pflichten, die sich aus dem beamtenrechtlichen Treueverhältnis als Korrelat zur Alimentationspflicht des Dienstherrn ergeben (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. Juni 1969 - VI C 103.67 -, juris; Urt. v. 21. April 1982 - 6 C 112.78 -, juris). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Urt. v. 26. Mai 1966 - VII C 389.63 -, juris; Beschl. v. 25. Juni 1969, a. a. O.; Urt. v. 21.

September 1989 - 2 C 68.86 -, juris; Urt. v. 28. Juni 1990 - 6 C 41.88 -, juris), der der Senat folgt, ist das dann der Fall, wenn der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes der Zahlung oder die Fehlerhaftigkeit des Bescheides nur deswegen nicht erkannt hat, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße außer Acht gelassen hat. Der Beamte ist aufgrund seiner beamtenrechtlichen Treuepflicht verpflichtet, die ihm ausgehändigten Besoldungsunterlagen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen und auf Überzahlungen zu achten. Er darf sich insbesondere dann, wenn er ohne erkennbaren Grund höhere Leistungen erhält, nicht ohne Weiteres auf die Rechtmäßigkeit der Zahlung verlassen (vgl. BVerwG, Urt. v. 28. Februar 1985 a. a. O.; Bay VGH, Beschl. v. 14. Februar 2011 - 14 B 10.567 -, juris). Er ist vielmehr gehalten, sich bei Unklarheiten und Zweifeln durch Rückfragen bei der auszahlenden Kasse oder der anweisenden Stelle Gewissheit darüber zu verschaffen, ob eine Zahlung zu Recht erfolgt ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. November 1982 - 2 C 25.81 -, juris; Urt. v. 28. Juni 1990 a. a. O.; Urt. v. 29. April 2004 - 2 A 5.03 -, juris; BayVGH, Beschl. v. 14. Februar 2011 a. a. O.). Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, dass bei einer Veränderung von Besoldungsmerkmalen (z. B. bei Wegfall von Zulagen wegen Änderung der Verwendung des Beamten) den Beamten eine erhöhte Sorgfaltspflicht trifft (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. November 1982 a. a. O.). Für die Beurteilung, ob der Beamte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße außer Acht gelassen hat, ist insbesondere auf die individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten des Empfängers (z. B. Vor- und Ausbildung, dienstliche Tätigkeit) zur Prüfung der ihm zuerkannten Bezüge abzustellen. Dabei ist von jedem Beamten zu erwarten, dass er die Grundprinzipien des Beamtenrechts, sein eigenes statusrechtliches Amt nebst besoldungsrechtlicher Einstufung sowie die ihm zustehenden Besoldungsbestandteile, wie Grundgehalt und die ihm zustehenden Zulagen kennt. Merkblätter und Erläuterungen zu seiner Besoldung muss er sorgfältig lesen (vgl. BVerwG, Urt. v. 29. April 2004 a. a. O.; BayVGH, Beschl. v. 14. Februar 2011 a. a. O.). „Offensichtlich“ im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG bedeutet dabei nicht „ungehindert sichtbar“. Vielmehr ist eine Tatsache schon dann offensichtlich, wenn sie der Erkenntnis leicht durch andere als optische Wahrnehmung zugänglich ist, insbesondere dann, wenn sie durch Nachdenken, logische Schlussfolgerung oder durch sich aufdrängende Erkundigungen in Erfahrung gebracht werden kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 9. Mai 2006 - 2 C 12.5 -, juris; Urt. v. 21. April 1982 a. a. O.).

21

Bei Anwendung dieser Grundsätze war der Mangel des Rechtsgrundes der Zahlung der Schichtzulagen nach dem 1. Januar 2003 so offensichtlich, dass der Kläger ihn hätte erkennen müssen. Die grundlegenden Voraussetzungen für die Gewährung der insgesamt vier unterschiedlichen Schichtzulagen nach § 20 EZulV sind insbesondere im Hinblick auf die Bedeutung von Schichtzulagen, als Ausgleich für eine hohe Arbeitsbelastung, beim Kläger - wie bei jedem Polizeibeamten im mittleren Dienst - als bekannt vorauszusetzen. Hinzu kommt vorliegend, dass es bei dem Kläger ausweislich der Behördenakte bereits im Jahr 1995 schon einmal zu einer Überzahlung und entsprechenden Rückforderung von Schichtzulagen gekommen war, so dass ihm die Problematik bekannt sein musste. Im Übrigen war die Gewährung von Schichtzulagen nach eigenen Angaben des Klägers auch Gegenstand eines Gesprächs mit der zuständigen Sachbearbeiterin Frau S..... im Zusammenhang mit der Dienstplanänderung zum November 2002. Mit der Änderung des Dienstplans zum Januar 2003, der zwangsläufig auch Einfluss auf den Schichtdienst hatte, musste der Kläger erkennen, dass er keinen Anspruch mehr auf die Wechselschichtzulage gem. § 20 Abs. 2a i. V. m. § 20 Abs. 4 EZulV hatte. Die Fehlerhaftigkeit der Weitergewährung der Zulage nach § 20 Abs. 2a i. V. m. § 20 Abs. 4 EZulV war als solche auch ohne weiteres anhand der Gehaltsmitteilungen zu erkennen. Die dem Kläger gewährten unterschiedlichen Zulagen wurden in den Bezügemitteilungen ausdrücklich benannt. Auch wenn dabei nur allgemein von Schichtzulage die Rede war und begrifflich nicht zwischen Wechselschicht und normaler Schichtzulage differenziert wurde, war die Zulage in allen Bezügemitteilungen betragsmäßig separat (mit 51,1 bzw. 30,6) ausgewiesen. Darüber hinaus hatte der Kläger zumindest aufgrund des ihm unstreitig zugegangenen Schreibens vom 29. November 2002 Anlass zur Nachfrage bei der Besoldungsdienststelle, ob die Fortzahlung der ihm ab November 2002 bewilligten Schichtzulage gemäß § 20 Abs. 2a i. V. m. § 20 Abs. 4 EZulV trotz der weiteren Änderung des Rahmendienstplans zum Januar 2003 und der damit geänderten Dienstzeiten seine Berechtigung hat. Insbesondere in den Monaten, in denen die Voraussetzungen für keine Schichtzulagen vorgelegen haben, mussten sich dem Kläger Zweifel aufdrängen, so dass er aufgrund der ihm obliegenden beamtenrechtlichen Treuepflicht verpflichtet war, auf etwaige Überzahlungen zu achten, diese anzuzeigen, um Schaden vom Dienstherrn abzuwenden. Vor diesem Hintergrund durfte sich der Kläger entgegen seiner Auffassung gerade nicht darauf verlassen, die Behörde werde bei der Entscheidung über die Weitergewährung der

Schichtzulage keinen Fehler machen. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass sich der Kläger nach der Weitergewährung der Schichtzulage gemäß § 20 Abs. 2a i. V. m. § 20 Abs. 4 EZulV ab Januar 2003 nicht mehr an die zuständige Besoldungsdienststelle gewandt hat, um sich nach der Rechtmäßigkeit der Gewährung der Schichtzulage zu erkundigen. Damit hat der Kläger die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße außer Acht gelassen, womit davon auszugehen ist, dass er den Mangel des rechtlichen Grundes der Zahlung allein deswegen nicht erkannt hat. Daher haftet er verschärft im Sinne von § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4 BGB, weshalb er sich nicht auf den Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 4 BGB berufen kann.

- 22 Diese verschärfte Haftung wirkt auf den 1. Januar 2003 zurück, weil es der Kläger unterlassen hat, seiner Besoldungsdienststelle den Umstand der erneuten Dienstplanänderung unverzüglich mitzuteilen. Soweit der Kläger darauf hinweist, seine Dienststelle sei informiert worden, vermag ihn dies nicht zu entlasten. Die Verpflichtung zur Mitteilung traf auch ihn, insbesondere angesichts des Schreibens vom 29. November 2002 gerade gegenüber der Besoldungsdienststelle und nicht (nur) gegenüber seiner Dienststelle (vgl. BayVGH, Beschl. v. 14. Februar 2011 a. a. O.). Soweit der Kläger hierzu vorträgt, er habe bei der zuständigen Sachbearbeiterin Frau S..... vorgesprochen, führt auch dies zu keiner anderen Beurteilung. Denn nach seinen eigenen Angaben ging es in dem Gespräch um ein Schreiben vom 29. Oktober 2002, in dem Frau S..... die für ihn richtige Schichtzulage ab November angekreuzt habe sowie um die Übergabe des Schreibens vom 29. November 2002. Anhaltspunkte dafür, dass er in diesem Gespräch ausdrücklich auf die weitere Dienstplanänderung zum Januar 2003 hingewiesen hat, sind weder der Akte zu entnehmen noch hat der Kläger dies hinreichend substantiiert vorgetragen. Einer weiteren Aufklärung durch Zeugeneinvernahme der Frau S..... bedurfte es vor diesem Hintergrund nicht.
- 23 Die von der Beklagten getroffene Billigkeitsentscheidung nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG ist nicht zu beanstanden. Nach dieser Vorschrift kann von der Rückforderung aus Billigkeitsgründen mit Zustimmung der obersten Dienstbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle ganz oder teilweise abgesehen werden. Die Entscheidung darüber, ob und inwieweit aus Billigkeitsgründen von der Rückforderung abgesehen wird oder ob Ratenzahlung oder sonstige Erleichterungen zugebilligt werden, steht im

pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde (vgl. BVerwG, Urt. v. 21. April 1982 a. a. O.). Die gemäß § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG zu treffende Billigkeitsentscheidung hat dabei die Aufgabe, eine allen Umständen des Einzelfalles gerecht werdende, für die Behörde zumutbare und für den Bereicherten tragbare Lösung zu ermöglichen, bei der auch Alter, Leistungsfähigkeit und sonstige Lebensverhältnisse des Herausgabepflichtigen eine maßgebende Rolle spielen (vgl. BVerwG, Urt. v. 21. April 1982 a. a. O.; Urt. v. 25. November 1982 a. a. O.). Sie soll der besonderen Lage des Einzelfalles Rechnung tragen, die formale Strenge des Besoldungs- und Versorgungsrechts auflockern und Ausdruck des auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben sein und sich als sinnvolle Ergänzung des ohnehin von dem gleichen Grundsatz geprägten Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung auswirken. Sie ist insbesondere in Fällen der verschärften Haftung bedeutsam. Auch wenn dem Bereicherten die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung versagt ist, kann es nach Lage des Einzelfalles billig sein, nicht nur Ratenzahlungen zu gewähren, sondern darüber hinaus auch eine angemessene Herabsetzung des erst nach langer und von der Behörde zu vertretener Säumnis zurückgeforderten Betrags in Erwägung zu ziehen (BVerwG, Urt. v. 21. April 1982 a. a. O.; Urt. v. 27. Januar 1994 - 2 C.92 -, juris). Dabei ist jedoch nicht die gesamte Rechtsbeziehung, aus welcher der Bereicherungsanspruch erwächst, nochmals unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu würdigen, sondern auf das konkrete Rückforderungsbegehren und vor allem auf die Modalitäten der Rückabwicklung und ihre Auswirkungen auf die Lebensumstände des Bereicherungsschuldners abzustellen. Insoweit kommt es nicht entscheidend auf die Lage des Beamten in dem Zeitraum, für den die Überzahlung geleistet worden ist, sondern auf dessen Lage im Zeitpunkt der Rückabwicklung an (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. November 1982 a. a. O.; Beschl. v. 27. Januar 1994 a. a. O.). Bei der Entscheidung nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG sind vor allem die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse des Besoldungsempfängers und der Grund der Überzahlung zu berücksichtigen. Auch ein eventuelles Mitverschulden des Dienstherrn an der Überzahlung ist grundsätzlich in die Ermessensentscheidung einzubeziehen. Besondere Bedeutung hat dabei, wessen Verantwortungsbereich die Überzahlung zuzuordnen ist und in welchem Maße ein Verschulden oder Mitverschulden hierfür maßgeblich war (vgl. BVerwG, Urt. v. 27. Januar 1994 - 2 C 19.92 -, juris; Beschl. v. 11. August 2005 - 2 B 2.05 -, juris).

- 24 Nach Maßgabe dieser Grundsätze kann es vorliegend nicht als ermessensfehlerhaft angesehen werden, dass die Beklagte als Billigkeitsentscheidung die Rückforderung in Raten von monatlich 90,00 € in Form der Aufrechnung angeordnet hat. Besondere Umstände, die Anlass gegeben hätten, von einer Rückzahlung zunächst oder endgültig teilweise oder vollständig abzusehen, sind nicht ersichtlich. Die Frage des Mitverschuldens hat die Beklagte in ihre Billigkeitsprüfung einbezogen. Dabei ist sie unter Hinweis auf Ziff. 12.2.17 ermessensfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen, dass ein zu berücksichtigendes Mitverschulden nicht zu einer Herabsetzung des Rückforderungsbetrages oder einem Verzicht auf die Rückforderung führt. In der das Ermessen konkretisierenden Verwaltungsvorschrift ist geregelt, dass für die Billigkeitsentscheidung auch ein Mitverschulden der Behörde an der Überzahlung erheblich sein kann. Ist die Überzahlung indes aufgrund eines schuldhaften, pflichtwidrigen Verhaltens des Empfängers (z.B. Verletzung von Anzeigepflichten) entstanden, so kann grundsätzlich nicht von der Rückforderung abgesehen werden.
- 25 So liegt der Fall hier. Die streitgegenständliche Überzahlung ist ganz überwiegend dem Verantwortungsbereich des Klägers zuzuordnen. Der Kläger ist, wie bereits dargelegt, seiner Anzeigepflicht hinsichtlich der Dienstplanänderung zum Januar 2003 nicht nachgekommen. Auch die später anhand der Bezügemitteilungen offensichtlich erkennbare Überzahlung hat er entgegen der ihm obliegenden Treuepflicht nicht angezeigt und hat dadurch die Überzahlung maßgeblich verursacht. Bei dieser Sachlage erscheint auch unter Berücksichtigung der langen Bearbeitungszeit und des damit verbundenen verlängerten Rückforderungszeitraums keine Herabsetzung geboten. Die Beklagte hat ihrer Verpflichtung gemäß § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG durch die Bewilligung angemessener Ratenzahlung ausreichend Rechnung getragen.
- 26 Eine Verwirkung des Rückforderungsanspruchs kommt entgegen der Auffassung des Klägers nicht in Betracht. Verwirkung bedeutet, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden darf, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Verpflichtete infolge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nach so langer Zeit nicht mehr geltend machen würde (Vertrauensgrundlage), der Verpflichtete tatsächlich darauf vertraut hat, dass

das Recht nicht mehr ausgeübt würde (Vertrauenstatbestand) und sich infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde (BVerwG, Urt. v. 7. Februar 1974 - III C 115.71 -, juris). Auch wenn - worauf der Kläger zutreffend hinweist - eine Verwirkung auch vor dem Eintritt der Verjährung möglich sein kann, so fehlt es im vorliegenden Fall jedenfalls an einem Vertrauenstatbestand, der auch in den vom Kläger zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts gefordert wird. Der Kläger hat keine hinreichend substantiierten Gesichtspunkte vorgetragen, die bei ihm ein Vertrauen darauf hätten begründen können, die Beklagte werde die zu Unrecht gezahlten Zulagen nicht zurückfordern. Die Beklagte hat vielmehr unverzüglich, nachdem sie die Überzahlung entdeckt hatte, den Kläger mit Schreiben vom 29. Dezember 2005 über die beabsichtigte Rückforderung informiert, weitere Zahlungen eingestellt und gleichzeitig angekündigt, dass zur Berechnung und Einbehaltung der bis zum 31. Dezember 2005 entstandenen Überzahlung gesondert informiert werde. Allein der Umstand, dass der Rückforderungsbescheid daraufhin erst fast ein Jahr später erging, ist nicht geeignet, den Tatbestand der Verwirkung zu begründen.

- 27 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 28 Die Revision ist im Hinblick auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Januar 2011 - 2 B 19.10 -, mit welchem die Revision gegen die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Hamburg vom 10. Dezember 2009 - 1 Bf 144/08 - zugelassen worden ist, gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, weil die im dortigen Revisionsverfahren zu klärenden Fragen zu den Voraussetzungen der Rückforderung überzahlter Dienstbezüge nach § 12 Abs. 2 BBesG sich im vorliegenden Verfahren in gleicher oder jedenfalls ähnlicher Weise stellen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem

Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:  
Grünberg

Hahn

Moehl

### **Beschluss**

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 807,28 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 3 GKG.
- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Grünberg

Hahn

Moehl

*Ausgefertigt:  
Bautzen, den  
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*