

MUSTERLÖSUNG

Gliederung

Sachverhalt I

A. Beendigungsgründe

- I. Entlassung
- II. Verlust der Beamtenrechte
- III. Eintritt oder Versetzung in den Ruhestand

B. Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nach den Disziplinargesetzen

- I. Feststellung eines Dienstvergehens
 1. Beamteneigenschaft
 2. Pflichtverletzungen
 - a) Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz, § 34 Abs. 1 S. 1 BeamtStG
 - b) Gesunderhaltungspflicht, § 34 Abs. 1 S. 1 BeamtStG
 - c) Pflicht zur Genehmigung/Anzeige einer Nebentätigkeit
 - d) Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten, § 34 Abs. 1 S. 3 BeamtStG
 3. Inner- oder außerdienstliches Verhalten, § 47 Abs. 1 S. 2 BeamtStG
 4. Verschulden
 5. Rechtfertigungsgründe
 6. Einheit des Dienstvergehens
- II. Verhängung einer Disziplinarmaßnahme
 1. Anwendbarkeit des LDG
 2. Mögliche Disziplinarmaßnahmen

C. Endergebnis

Sachverhalt II

I. Rechtsgrundlage

II. Formelle Rechtmäßigkeit

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestand

- a) Beamteneigenschaft
- b) Bezüge
- c) Gewährung der Bezüge ohne rechtlichen Grund

2. Rechtsfolge

- a) Umfang der Herausgabepflicht
- b) Wegfall der Bereicherung, § 818 Abs. 3 BGB
- c) Verschärfte Haftung, §§ 819, 820 BGB
- d) Billigkeitsgründe

IV. Ergebnis

LITERATURVERZEICHNIS

- Battis, U., Bundesbeamtengesetz, Kommentar 6. Auflage, München 2022 Zit.: Battis
- Brinktrine, R./Heid, D., Beck OK Beamtenrecht NRW, 27. ed. 01.04.2024 Zit.: Bearbeiter, in: Brinktrine/Heid, BeckOK BeamtenR NRW
- Brinktrine, R./Heid, D., Beamtenrecht NRW, 1. Auflage, München 2020 Zit.: Bearbeiter, in: Brinktrine/Heid
- Einmahl, M., Lehrbuch zum Zivilrecht für die öffentliche Verwaltung 7. Auflage, Wiesbaden 2023 Zit.: Einmahl
- Gunkel, A./ Hoffmann, B., Beamtenrecht in Nordrhein, Westfalen 9. Auflage, Wiesbaden 2023 Zit.: Gunkel/Hoffmann
- Heid, D., Beamtenrecht des Bundes, 3. Auflage, Wiesbaden 2024 Zit.: Heid
- Heid, D./Mörs, N., Beamtenrecht NRW, 1. Auflage, München 2024 Zit.: Heid/Mörs
- Herrmann, K./Sandkuhl, H., Beamtendisziplinarrecht- Beamtenstrafrecht 2. Auflage, München 2021 Zit.: Herrmann/Sandkuhl
- Hofmann, H./Hildebrandt, U./Gunia, S./Zeissler, Ch., Allgemeines Verwaltungsrecht 12. Auflage, Stuttgart 2022 Zit.: Bearbeiter, in: Hofmann et al.
- Keller, Ch., Disziplinarrecht. Für die polizeiliche Praxis 5. Auflage, Hilden 2023 Zit.: Keller
- Kugele, D., BBesG Kommentar zum Bundesbesoldungsgesetz, 1. Auflage München 2014 Zit.: Kugele
- Metzler-Müller, K./Rieger, R./Seeck, E., Beamtenstatusgesetz, Kommentar 6. Auflage, Wiesbaden 2022 Zit.: Metzler-Müller et al.
- Reich, A., Beamtenstatusgesetz, Kommentar 3. Auflage, München 2018 Zit.: Reich
- Roettken, T./Rothländer, Ch., Beamtenstatusgesetz 19. update Juni 2020, Heidelberg Zit.: Meister
- Schnellenbach, H./Bodanowitz, J., Beamtenrecht in der Praxis 11. Auflage, München 2024 Zit.: Schnellenbach/Bodanowitz
- Schwab, D./Löhnig, M., Einführung in das Zivilrecht 20. Auflage, Heidelberg 2016 Zit.: Schwab/Löhnig
- Wichmann, M./Langer, K.U., Öffentliches Dienstrecht 8. Auflage, Stuttgart 2017 Zit.: Bearbeiter, in: Wichmann/Langer

SACHVERHALT I.:

Fraglich ist, ob und wie das vom Bürgermeister der Stadt Overath formulierte Ziel, das Beamtenverhältnis der Stadt Overath mit N zu beenden, erreicht werden kann.

A. Beendigungsgründe

Ein Beamtenverhältnis kann gemäß § 21 BeamtStG nur durch Entlassung (§§ 22, 23 BeamtStG), Verlust der Beamtenrechte (§ 24 BeamtStG), Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nach Landesdisziplinargesetz (LDG), Eintritt bzw. Versetzung in den Ruhestand (§ 25 BeamtStG) oder auf eigenen Antrag (§ 23 Abs. 1 Nr. 4 BeamtStG, § 33 Abs. 1 LBG NRW) beendet werden.

I. Entlassung

Eine Entlassung des Stadtoberinspektors N gemäß § 21 Nr. 1 BeamtStG ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig: die Entlassungstatbestände einer Entlassung kraft Gesetzes nach § 22 BeamtStG (Verlust der deutschen oder einer anderen zur Begründung eines Beamtenverhältnisses berechtigenden Staatsangehörigkeit nach § 7 Abs. 1 BeamtStG; Erreichen der Altersgrenze durch den Beamten ohne Beendigung des aktiven Beamtenverhältnisses durch Eintritt in den Ruhestand; Wechsel in ein anderes öffentlich-rechtliches Dienst- oder Amtsverhältnis zu einem anderen Dienstherrn) sind nicht erfüllt.

Ebensowenig ergibt sich aus dem Sachverhalt ein Hinweis auf eine Entlassung kraft Verwaltungsakts nach § 23 BeamtStG: weder liegt ein Fall der Entlassung aus zwingenden Gründen nach § 23 Abs. 1 BeamtStG vor (Verweigerung des Dienstes, Beendigung des Beamtenverhältnisses ohne die erforderlichen versorgungsrechtlichen Wartezeiten erfüllt zu haben, dauerhafte Dienstunfähigkeit ohne Versetzung in den Ruhestand oder Entlassung auf Verlangen nach Nr. 4) noch liegt hier ein Fall der Entlassung nach Ermessensentscheidung gemäß § 23 Abs. 2 BeamtStG vor.

Auch die Entlassung eines Beamten auf Probe nach § 23 Abs. 3 BeamtStG kommt hier nicht in Betracht, denn der N muss bereits Beamter auf Lebenszeit sein: er ist laut Sachverhalt Stadtoberinspektor (A 10), hat also das erste Beförderungsamts seiner Laufbahn erreicht. Da Beförderungen gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LBG NRW grundsätzlich während der Probezeit nicht zulässig bzw. unwahrscheinlich sind¹ befindet sich N wohl in einem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit gemäß § 4 Abs. 1 BeamtStG.

Eine Entlassung eines Beamten auf Widerruf nach §§ 22 Abs. 4, § 2 Abs. 4 BeamtStG kommt hier ebenso nicht in Betracht, da schon aufgrund des statusrechtlichen Amtes des N (mit der Amtsbezeichnung Stadtoberinspektor, der Besoldungsgruppe A 10 und des ihm übertragenen Amtes als Stadtoberinspektor) scheidet der Status als Widerrufsbeamter aus².

¹ im Bundesbeamtenverhältnis, vgl. § 22 BBG und Heid, Rn. 2.1.3.

² näheres zu „Amt“ vgl. Heid/Mörs, § 1 Rn. 78 ff..

II. Verlust der Beamtenrechte

Des Weiteren ist als Beendigungsgrund der Verlust der Beamtenrechte (§ 21 Nr. 2 BeamtStG) hier nicht einschlägig: Das Beamtenverhältnis endet nach § 24 BeamtStG durch Verlust der Beamtenrechte, wenn der Beamte im ordentlichen Strafverfahren durch das Urteil eines deutschen Gerichts zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten bzw. 1 Jahr verurteilt wurde. Laut Bearbeitungshinweis sind die von N ausgeübten Nebentätigkeiten nicht auf einen möglichen strafrechtlichen Gehalt zu prüfen und (hilfsweise) falls dennoch, ist davon auszugehen, dass ein mögliches strafrechtliches Verfahren gegen N maximal zu einer Verurteilung zu einer Geldstrafe – und nicht Freiheitsstrafe – führen würde.

III. Eintritt oder Versetzung in den Ruhestand

Ein weiterer Beendigungsgrund ist das Eintreten oder die Versetzung in den Ruhestand nach § 25 und § 26 BeamtStG. Beamte treten gemäß § 25 BeamtStG in den Ruhestand ein, wenn sie die Altersgrenze erreicht haben. N ist laut Sachverhalt 43 Jahre alt und hat damit die Altersgrenze für den Ruhestandseintritt noch nicht erreicht. Auch dieser Entlassungstatbestand ist somit nicht erfüllt.

Nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG werden Beamte in den Ruhestand versetzt, wenn sie wegen ihres körperlichen Zustands oder aus gesundheitlichen Gründen zur Erfüllung ihrer Dienstpflichten dauernd unfähig (dienstunfähig) sind. Im Fall des N sind hierfür keine Anzeichen gegeben, daher ist auch dieser Entlassungstatbestand nicht erfüllt.

B. Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nach den Disziplinalgesetzen

N könnte gemäß § 21 Nr. 3 BeamtStG nach dem für ihn einschlägigen LDG NRW aus dem Beamtenverhältnis entfernt werden. Dazu müßte N gemäß § 2 LDG NRW ein Dienstvergehen gemäß § 47 BeamtStG begangen haben, es müßte deswegen ein Disziplinarverfahren gem. § 17 LDG NRW eröffnet und durchlaufen worden sein und es müßte gegen ihn die Disziplinarmaßnahme der „Entfernung aus dem Beamtenverhältnis“ gemäß § 10 LDG NRW verhängt worden sein.

I. Feststellung eines Dienstvergehens

Für die Entfernung des N aus Beamtenverhältnis kommt als Ermächtigungsgrundlage § 10 LDG NRW³ in Betracht. Damit eine solche Disziplinarmaßnahme in Folge eines Disziplinarverfahrens nach § 17 Abs. 1 S. 1 LDG NRW vorgenommen werden kann, müssen zunächst zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens nach § 47 Abs. 1 S. 1 BeamtStG rechtfertigen, vgl. § 17 Abs. 1 S. 1 LDG NRW. Ein Dienstvergehen begeht der Beamte, der schuldhaft Dienstpflichten verletzt, § 47 Abs. 1 S. 1 BeamtStG.

³ Zum Verfahren der Entscheidung über eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis mittels einer Disziplinaranzeige s. Heid/Mörs, § 2 Rn. 91.

1. Beamteneigenschaft

N müsste gemäß § 47 Abs. 1 S. 1 BeamtStG Beamter sein. Beamte stehen gemäß § 3 Abs. 1 BeamtStG in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zu ihrem Dienstherrn und sind als „Diener des Staates“⁴ mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse betraut, § 3 Abs. 2 Nr. 1 BeamtStG.⁵ N hat das sog. statusrechtliche Amt⁶ eines Stadtoberinspektors in der Besoldungsgruppe A 10 und der Laufbahngruppe 2, 1 (früher „gehobener Dienst“) inne und ist damit Beamter gemäß § 3 Abs. 1 BeamtStG. Er ist zudem Beamter auf Lebenszeit gemäß § 4 Abs. 1 BeamtStG.

2. Pflichtverletzungen

Der Beamte N hat gemäß § 47 Abs. 1 S. 1 BeamtStG ein Dienstvergehen begangen, wenn er schuldhaft seine ihm obliegenden Pflichten aus dem Beamtenverhältnis verletzt hat. Die Pflichten des Beamten sind aus seinem Dienst- und Treueverhältnis zum Staat (§ 3 Abs. 1 BeamtStG) sowie den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG abzuleiten und wurden für Landes-, Kommunal- und sonstige Beamte in den §§ 33 bis 42 BeamtStG gesetzlich konkretisiert.⁷

a) Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz, § 34 Abs. 1 S. 1 BeamtStG

aa) Laut Sachverhalt betreibt N mit seiner Lebensgefährtin B den Catering-Service „Tiramisu“. Obwohl N seinen Dienst bei der Stadt Overath seit Mitte Januar 2022 aufgrund einer vom Arzt bescheinigten Krankheit nicht ausführen kann, führt er mit dem Kunden S im Rahmen seiner Nebentätigkeit im Frühjahr 2022 beratende Telefonate. Laut S hat N alle Telefonate geführt, sei immer direkt in der Leitung und stets erreichbar gewesen. Zudem habe N den Eindruck vermittelt, er sei Chef des Catering-Services und in diesem Bereich sehr sachkundig. Der Personalamtsleiter M ist im Mai 2022 Gast auf dem Fest des S und erkennt den mit einem Helfer die Lieferungen und den Aufbau des Buffets ausführenden und das Buffet überwachenden N als Mitarbeiter der Verwaltung der Stadt Overath. Laut Sachverhalt ergeben des Weiteren Recherchen, dass N im Zeitraum von Anfang Februar bis Mitte Mai 2022 nicht weniger als 16 weitere Kunden bedient hat und bei der Anlieferung des Buffets zugegen gewesen ist.

In Betracht kommt wegen dieses Verhaltens des N zunächst ein Verstoß gegen die aus der Treuepflicht als Grundpflicht abzuleitende Einzelpflicht zu vollem persönlichem Einsatz, § 34 Abs. 1 S. 1 BeamtStG.⁸ Danach ist der Beamte verpflichtet, die ihm übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu

⁴ BVerwG, Urteil vom 11.12.2014, 2 C 51.13, Rn. 26.

⁵ Battis § 4, Rn. 3; § 4 BBG aufgrund der Wortgleichheit zu § 3 BeamtStG analog anwendbar.

⁶ Heid, Kap. 1, Rn. 30.

⁷ Heid/Mörs, § 7 Rn. 1 ff.; für Bundesbeamte in §§ 60 ff. BBG.

⁸ Rieger, in: Metzler-Müller et al., § 47, S. 484; Heid, Kap. 7, Rn. 16 ff.; § 61 BBG aufgrund der Wortgleichheit zu § 34 BeamtStG analog anwendbar.

erfüllen, dem Dienstherrn seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und sich dem ihm anvertrauten Hauptamt mit vollem persönlichen Einsatz zu widmen.⁹

Obwohl N aufgrund der ihm attestierten Krankheit seinen Dienst bei der Stadt Overath nicht ableisten konnte, war er im Rahmen seiner Nebentätigkeit umfassend für den Catering-Service tätig. Er hat damit seine Arbeitskraft nicht voll dem Dienstherrn zur Verfügung gestellt und die ihm übertragenen Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllt.

bb) Bagatelle:

Fraglich ist, ob es sich dabei um eine Bagatellpflichtverletzung handelt, also tatbestandlich zwar die Verwirklichung einer Pflichtverletzung, die jedoch so geringfügig ist, dass sie disziplinarisch nicht geahndet wird.¹⁰

Hier kann aufgrund der längerfristigen Dauer der Nebentätigkeit, der hohen Anzahl der Fehltage des N, der umfangreichen und intensiven Mitwirkung im Geschäft der B von einer für den Beamtenstand sehr negativen Außenwirkung und einer Schwere der von N begangenen Vertrauensverletzung ausgegangen werden, so dass nicht mehr von einer Bagatelle die Rede sein kann.

Eine Verletzung der Pflicht zu vollem persönlichen Einsatz gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 BeamtStG durch N liegt damit vor.

b) Gesunderhaltungspflicht, § 34 Abs. 1 S. 1 BeamtStG

- aa) Auch die Gesunderhaltungspflicht lässt sich aus der Pflicht zu vollem persönlichem Einsatz aus § 34 Abs. 1 S. 1 BeamtStG ableiten und verpflichtet den Beamten zur Erhaltung seiner Gesundheit.¹¹ Des Weiteren verlangt die Gesunderhaltungspflicht von dem Beamten, den Dienst in ausgeruhtem Zustand antreten zu können¹² und gegebenenfalls für die Wiederherstellung des Gesundheitszustandes¹³ Sorge zu tragen. Es kann dabei beispielsweise ein Verstoß gegen die Gesunderhaltungspflicht gegeben sein, wenn eine Nebentätigkeit geeignet ist, die Wiederaufnahme des Dienstes zu verzögern.¹⁴ Auf die tatsächliche Verzögerung kommt es dabei nicht an.

N war im Rahmen dieser Gesunderhaltungspflicht zur möglichst tatkräftigen Wiederherstellung des Gesundheitszustandes verpflichtet. Dieser Pflicht kam er offensichtlich durch die umfassende Ausübung der Nebentätigkeit während der Zeiten der Krankschreibung nicht nach.¹⁵ Hinzukommend besteht offensichtlich ein Zusammenhang zwischen der seit 2020 steigenden hohen Anzahl der Fehltage des N und der Nebentätigkeit beim

⁹ Heid/Mörs, § 7 Rn. 21 ff.; Heid, Kap. 7, Rn. 16 f. – § 61 BBG aufgrund der Wortgleichheit zu § 34 BeamtStG analog anwendbar; Meister, in: Roettken/Rothländer, Rn. 5; Reich, § 34, Rn. 2.

¹⁰ Heid, Kap. 7.3., Rn. 81 und Kap. 7, Rn. 16 f.

¹¹ Heid/Mörs, § 7 Rn. 23.

¹² Reich, § 34, Rn. 7.

¹³ Gunkel/Hoffmann, S. 342.

¹⁴ BVerwG, 01.06.1999; BVerwGE 113, 337 = ZBR 2000, 47.

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 24.09.2019, 15 A 5/17, Rn. 16, 17.

Catering-Service „Tiramisu“ der B: N hat im September 2019 einen Antrag auf Genehmigung der Nebentätigkeit gestellt; seitdem stieg die Anzahl seiner krankheitsbedingten Fehltagte stetig an (im Jahr 2020 gesamt 23, im Jahr 2021 68 Fehltagte, im Jahr 2022 gesamt 74, also fast 3,5 Monate).

bb) Bagatelle:

Fraglich ist, ob es sich dabei um eine Bagatellpflichtverletzung handelt, also tatbestandlich die Verwirklichung einer Pflichtverletzung, die jedoch so geringfügig ist, dass sie disziplinarisch nicht geahndet wird.¹⁶

Hier kann aufgrund der längerfristigen Dauer der Nebentätigkeit, der hohen Anzahl der Fehltagte des N, der umfangreichen und intensiven Mitwirkung im Geschäft der B und eines zu vermutenden Zusammenhangs mit den Fehlzeiten des N von einer für den Beamtenstand sehr negativen Außenwirkung und damit einer Schwere der von N begangenen Vertrauensverletzung ausgegangen werden. Von einer Bagatelle kann daher nicht ausgegangen werden.

Eine Verletzung der Pflicht zur Gesunderhaltung gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 BeamStG des N liegt damit vor.

c) **Pflicht zur Genehmigung/Anzeige einer Nebentätigkeit**

aa) Verletzung der Nebentätigkeitsbestimmungen – Folgepflichtverletzung, § 35 Abs. 1 S. 2 BeamStG

Dem Beamten ist die Pflicht zur Beantragung einer Genehmigung oder in bestimmten Fällen zumindest zur Anzeige von Nebentätigkeiten vor deren Ausübung auferlegt, § 49 Abs. 2 S. 1 LBG NRW und § 40 S. 1 BeamStG.¹⁷ Dieser Pflicht müssen alle Beamten Folge leisten, § 35 Abs. 1 S. 2 BeamStG.

Die vom Bürgermeister der Stadt Overath mit Verfügung vom 15.10.2019 bewilligte Genehmigung der Nebentätigkeit im Catering-Service war zeitlich befristet bis zum 31.12.2021, sodass N dieser Nebentätigkeit ab dem 01.01.2022 nicht mehr hätte nachgehen dürfen, da er keinen Antrag auf Verlängerung der Nebentätigkeitsgenehmigung gestellt hat. Jedoch hat N die Nebentätigkeit auch nach dem 31.12.2021 umfangreich und weiterhin ausgeführt.

Unterlässt es der Beamte, den erforderlichen Antrag zu stellen, so liegt bereits hierin eine Verletzung seiner Dienstpflichten aus § 35 Abs. 1 S. 2 BeamStG in Verbindung mit den Nebentätigkeitsbestimmungen vor.

Erschwerend wirkt sich aus, dass der N die unerlaubte Nebentätigkeit in Zeiten der Krankheit wahrgenommen hat.¹⁸ Das Ausführen der Nebentätigkeit vom 01.01.2022 bis mindestens Mai 2022 wurde durch diverse Augenzeugen bestätigt. Somit liegt mit der Ausübung der Nebentätigkeit des N ab 01.01.2022 eine Verletzung des § 35 Abs. 1 S. 2 BeamStG in Verbindung mit den Nebentätigkeitsbestimmungen gemäß § 49 Abs. 1 S. 1 LBG und § 40 S. 1 BeamStG vor.

¹⁶ Heid, Kap. 7.3., Rn. 81 und Kap. 7, Rn. 16f.

¹⁷ Schnellenbach/ Bodanowitz, § 8 Rn. 29, 37.

¹⁸ BVerwG, Urteil vom 11.01.2007, 1 D 16/05, Rn. 59, 61.

bb) Bagatelle:

Aufgrund der Dauer der genehmigungslosen Ausübung der Nebentätigkeit von mindestens 5 Monate, deren Umfang und Häufigkeit sowie der Außenwirkung (wie sich aus den Aussagen der Zeugen ergibt) kann von einer Bagatelle nicht ausgegangen werden.

d) Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten, § 34 Abs. 1 S. 3 BeamStG**aa) Tatbestand:**

N hat offensichtlich und nachweislich im Nebentätigkeitsantrag falsche Angaben gemacht. Sein Dienstherr muss sich auf die Angaben des Beamten N im Antrag auf Genehmigung der Nebentätigkeit als „Aushilfe im Betrieb der Lebensgefährtin B“ verlassen können. N gab im Antrag an, bei einem zeitlichen Aufwand von 5 Stunden pro Woche und einer Pauschale von 500,00 € monatlich lediglich Büroarbeiten auszuüben und bei der Auslieferung der Buffets mitzuwirken. Tatsächlich ist er aber bei objektiver Betrachtung der Sachlage gegenüber potentiellen Kunden wie der Inhaber des Unternehmens aufgetreten, hat offensichtlich weitaus mehr zeit- und körperlich aufwändigere Aufgaben wahrgenommen und somit bei einem höheren zeitlichen Aufwand vermutlich mehr Geld verdient als bei dem Antrag der Nebentätigkeitsgenehmigung angegeben.

Damit könnte der N die Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten gemäß § 34 Abs. 1 S. 3 BeamStG verletzt haben. Sie umfasst, dass der Beamte dem Vertrauen und der Achtung gerecht werden muss, die sein Beruf erfordert. Dieser Pflicht zufolge ist der Beamte zu vertrauensvoller Zusammenarbeit und Loyalität zum Dienstherrn verpflichtet.¹⁹ Dies lässt sich aus den Aussagen der Zeugen S und M sowie dessen Recherchen schlussfolgern. Somit liegt aufgrund der Falschangaben des N auch eine Verletzung der Wahrheitspflicht vor.²⁰

Zudem musste N als langjähriger, nebensächlich erfahrener Beamter wissen, dass er die Genehmigung der Nebentätigkeit hätte verlängern müssen, alleine schon deswegen, dass die Befristung in der Genehmigung ausdrücklich vermerkt ist. Die Verlängerung der Genehmigung wäre aufgrund der gesteigerten Arbeitszeiten wahrscheinlich nicht erfolgreich gewesen, da der tatsächlich höhere zeitliche Umfang der Nebentätigkeit aufgrund des größeren Aufgabenbereiches dazu geeignet ist, eine mögliche Beeinträchtigung der dienstlichen Interessen herbeizuführen (§ 49 Abs. 2 S. 1 LBG NRW). Auch dieser Umstand (die Aussicht auf Genehmigung) ist für die Schwere der Pflichtverletzung relevant.²¹ Folglich liegt eine Verletzung der Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten gemäß § 34 Abs. 1 S. 3 BeamStG vor.

¹⁹ Heid/Mörs, § 7 Rn. 32 ff..

²⁰ VG Trier, Urteil vom 29.05.2020, 3 K 749/20.TR, vgl. auch <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=VG%20Trier&Datum=29.05.2020&Aktenzeichen=3%20K%20749%2F20/>, zuletzt aufgerufen am 20.08.2024.

²¹ BVerwG, Beschluss vom 28.08.2018 – 2 B 4/18-; Brinktrine, in: Brinktrine/Heid, BeckOk BeamtenR NRW, § 49 Rn. 51 ff..

bb) Bagatelle:

Aufgrund der Dauer der genehmigungslosen Ausübung der Nebentätigkeit über mehrere Monate, deren Umfang und Häufigkeit sowie der Außenwirkung (s. Aussagen der Zeugen) kann von einer Bagatelle nicht ausgegangen werden.

Eine Verletzung der Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten gemäß § 34 Abs. 1 S. 3 BeamStG durch N liegt damit vor.

3. Inner- oder außerdienstliches Verhalten, § 47 Abs. 1 S. 2 BeamStG

N hat vorsätzlich, mindestens jedoch fahrlässig, Pflichtverletzungen begangen, sodass ein Dienstvergehen gemäß § 47 Abs. 1 S. 1 BeamStG vorliegt. Fraglich ist, ob die Ausübung der Nebentätigkeit ohne Nebentätigkeitsgenehmigung ein innerdienstliches oder ein außerdienstliches Verhalten im Sinne des § 47 Abs. 1 S. 2 BeamStG darstellt. Nach § 47 Abs. 1 S. 2 BeamStG ist ein Verhalten außerhalb des Dienstes nur dann als Dienstvergehen zu betrachten, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

N hat die Nebentätigkeit außerhalb des Dienstes ausgeübt. Jedoch ist bei der Beurteilung, ob in- oder außerdienstliche Dienstpflichtverletzungen vorliegen nicht der Zeitpunkt oder der Ort der Begehung der Pflichtverletzung entscheidend, sondern das Bestehen des direkten Dienstbezuges.²² Dieser ist nach BVerwG²³ gegeben, wenn die „kausale und logische Einbindung eines Verhaltens in ein Amt und die damit verbundene dienstliche Tätigkeit“ vorliegt. Das wird bei Verstößen in Zusammenhang mit Nebentätigkeiten deutlich, die ihrer Natur nach zwar außerhalb des Dienstes begangen werden, aber dennoch wegen ihrer funktionalen Beziehung zum Amt unstrittig innerdienstlicher Natur sind (denn ohne Amt kann gar keine „Neben“-tätigkeit ausgeübt werden).

N hat mit seinen mehreren Fehlverhalten gegen die Pflicht zu Genehmigung der Nebentätigkeit verstoßen, sich nicht achtungs- und vertrauensvoll gegenüber seinem Dienstherrn verhalten, diesen hintergangen, die Gesunderhaltungspflicht missachtet und sein Amt nicht mit vollem persönlichen Einsatz ausgeführt. Es liegt ein direkter und innerdienstlicher Dienstbezug zum Fehlverhalten des N vor, welcher – auch aufgrund der Dauer und des Umfangs der ausgeübten Nebentätigkeit – zu einem nachhaltigen Vertrauensverlust in besonders hohem Maße geführt hat.

4. Verschulden

Gemäß § 47 Abs. 1 S. 1 BeamStG begehen Beamte ein Dienstvergehen, wenn Dienstpflichten schuldhaft verletzt werden.

Fraglich ist, ob N die unter 1. geprüften Dienstpflichten schuldhaft verletzt hat. Schuldhaft heißt, die Pflichten wurden vorsätzlich oder fahrlässig verletzt.²⁴

²² Heid/Mörs, § 7 Rn. 78.

²³ BVerwG, 01.02.1989, BVerwGE 86, 99.

²⁴ Heid/Mörs, § 7 Rn. 79.

Vorsatz liegt vor, wenn der Beamte bewusst und gewollt eine Dienstverletzung begeht oder billigend in Kauf nimmt, dass durch sein Handeln eine Dienstpflichtverletzung eintritt.²⁵ Es ist vor allem unter Berücksichtigung der Tatsache, dass dem Beamten die Dienstpflichten durch ihren Diensteid vor Augen gehalten werden²⁶ davon auszugehen, dass ein Beamter um seine Pflichten weiß und ihm diese bewusst sind. N war zum Zeitpunkt der Ausübung der Nebentätigkeit im Frühjahr 2022 nicht im Besitz einer Nebentätigkeitsgenehmigung, obwohl er wissen musste, dass diese Tätigkeit genehmigungspflichtig war, vgl. § 49 Abs. 2 S. 1 LBG NRW, § 40 S. 1 BeamStG.²⁷ Es liegt vorsätzliches Handeln und folglich eine schuldhaftige Pflichtverletzung des N vor.

Auch seine ihm obliegende Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 BeamStG sowie seine Pflicht zum achtungs- und vertrauenswürdigen Verhalten gemäß § 34 Abs. 1 S. 3 BeamStG hat N nach dem vorliegenden Sachverhalt in Kenntnis der beamtenrechtlichen Umstände verletzt. Vorsatz, zumindest jedoch Fahrlässigkeit (N hat die notwendige Sorgfalt mißachtet) bezüglich aller untersuchten verletzten Dienstpflichten kann angenommen werden so dass er ebenso diese Pflichten schuldhaft verletzt hat.

5. Rechtfertigungsgründe

Für das pflichtwidrige Verhalten des N sind keine Rechtfertigungsgründe wie zum Beispiel Notwehr, Notstand, Nothilfe oder Selbsthilfe ersichtlich.

6. Einheit des Dienstvergehens

Durch die Verletzung mehrerer Dienstpflichten in einem Sachzusammenhang hat N nach dem Wortlaut des § 47 Abs. 1 BeamStG ein einheitliches Dienstvergehen begangen, dh alle Pflichtverletzungen werden zusammen in einem Disziplinarverfahren behandelt.²⁸

Die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 S. 1 LDG NRW sind damit erfüllt und im vorliegenden Fall ist ein Disziplinarverfahren einzuleiten.

II. Verhängung einer Disziplinarmaßnahme

Fraglich ist, welche Disziplinarmaßnahme gegen N verhängt werden kann.

1. Anwendbarkeit des LDG

Damit eine Disziplinarmaßnahme nach §§ 5 ff. LDG NRW ausgesprochen werden kann, muss das LDG NRW Anwendung finden. Nach § 47 Abs. 3 BeamStG regeln die Disziplinalgesetze der Länder unter Beachtung des persönlichen (§ 1 LDG

²⁵ Rieger, in: Metzler-Müller et al. S. 487; Wichmann/Langer, Rn. 258.

²⁶ BVerwG, Urteil vom 17.11.2017, 2 C 25/17, Rn. 15.

²⁷ Gunkel/Hoffmann, S. 365 ff..

²⁸ BVerwG, Urteil vom 17.11.2017, 2 C 25/17, Rn. 96, Beck-online, zuletzt aufgerufen am 20.08.2024; Keller, S. 41.

NRW) und sachlichen Geltungsbereichs (§ 2 LDG NRW) das Nähere über die Verfolgung eines Dienstvergehens.²⁹ Im vorliegenden Fall sind sowohl der persönliche Geltungsbereich nach § 1 LDG NRW (da N ein Beamter einer Kommune des Landes NRW ist), als auch der sachliche Geltungsbereich nach § 2 LDG NRW eröffnet (da N als Beamter ein Dienstvergehen nach § 47 Abs. 1 BeamtStG begangen hat). Zudem wird in § 23 Nr. 3 BeamtStG auf die Disziplinargesetze der Länder verwiesen. Folglich findet das LDG NRW hier Anwendung.

2. Mögliche Disziplinarmaßnahmen

Als Disziplinarmaßnahme kommen gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 – 5 LDG NRW der Verweis (§ 6 LDG NRW), die Geldbuße (§ 7 LDG NRW), die Kürzung der Dienstbezüge (§ 8 LDG NRW), die Zurückstufung (§ 9 LDG NRW) und die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis (§ 10 LDG NRW) in Betracht. Die Maßnahmen sind nach aufsteigender Schwere geordnet, sodass die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis, § 10 LDG NRW, die schwerste Maßnahme darstellt.³⁰ Während der Verweis, die Geldbuße und die Kürzung der Dienstbezüge gemäß § 34 Abs. 1 LDG NRW durch Disziplinarverfügung der Behörde ausgesprochen werden, sind für Zurückstufung und Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nach § 35 Abs. 1 LDG NRW Disziplinarclagen vor den Verwaltungsgerichten zu erheben, die diese Maßnahmen dann gegebenenfalls durch Urteil verhängen.³¹

§ 13 Abs. 1 LDG NRW zufolge ergeht die Auswahl der geeigneten Disziplinarmaßnahme nach dem Legalitätsprinzip, dh nach pflichtgemäßem Ermessen.³² Dabei ist nach § 13 Abs. 2 S. 1 LDG NRW die Schwere des Dienstvergehens maßgebliches Kriterium zur Bestimmung der erforderlichen Maßnahme.³³ Diese beurteilt sich nach objektiven Handlungsmerkmalen wie beispielsweise der Häufigkeit und Dauer eines Fehlverhaltens, als auch nach subjektiven Handlungsmerkmalen wie Gewicht des Verschuldens des Beamten und unmittelbare Folgen für den dienstlichen Bereich, aber auch das bisherige Verhalten des Beamten, seine Einsichtigkeit und sein gesamtes Persönlichkeitsbild.³⁴ Nach § 13 Abs. 3 S. 1 LDG NRW liegt jedoch eine Ermessensreduzierung auf Null vor, wenn der Beamte durch ein Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat. Der Eintritt eines endgültigen Vertrauensverlustes liegt vor, wenn aufgrund der Gesamtwürdigung der Umstände der Schluss gezogen werden muss, dass der Beamte seinen Dienstpflichten auch künftig nicht ordnungsgemäß nachkommen wird oder durch sein Fehlverhalten eine erhebliche und nicht wiedergutzumachende Ansehensbeeinträchtigung des Berufsbeamten herbeigeführt wurde.³⁵

²⁹ Gunkel/Hoffmann, S. 373 ff.

³⁰ Herrmann/Sandkuhl, Rn. 250, 279; Heid/Mörs, § 8 Rn. 7.

³¹ Herrmann, in: Herrmann/Sandkuhl, Rn. 744, 779.

³² Keller, S. 43; Heid, Kap. 8, Rn. 22 ff.

³³ Gunkel/Hoffmann, S. 476.

³⁴ BVerwG, Urteil vom 11.01.2007, 1 D 16/05, Rn. 55, Beck online, zuletzt aufgerufen am 30.08.2024; analoge Anwendung BDG auf LDG NRW.

³⁵ Heid/Mörs, § 8 Rn. 20, 22; Heid, Kap. 8, Rn. 23, 26.

Fraglich ist, welche Maßnahme im vorliegenden Fall zu wählen ist. Die Disziplinarmaßnahme muss verhältnismäßig sein, also einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.³⁶

Hier stellen sowohl die Ausübung der ungenehmigten Nebentätigkeit des N im Catering-Service der B über mehrere Jahre als auch die daraus folgenden weiteren Pflichtverletzungen schwerwiegende Dienstpflichtverletzungen dar, die geeignet sind, das Vertrauensverhältnis schwer zu erschüttern.³⁷ Nebentätigkeiten, die ein Beamter in umfassendem Maß während Fehl- und besonders Krank-/Dienstunfähigkeitszeiten ausübt und die dem Genesungsprozess widersprechen wiegen besonders schwer³⁸ und lassen darauf schließen, dass der Beamte in seiner Leistungsfähigkeit³⁹ nicht eingeschränkt ist und somit den Dienst hätte antreten können.³⁹

N zeigte im Gespräch mit M keine Einsicht und sieht sein Verhalten im Zusammenhang mit den Nebentätigkeiten nur als „möglicherweise [] nicht vollumfänglich vorschriftsgemäß“ an. Somit ist nach einer Prognoseeinschätzung davon auszugehen, dass er auch in Zukunft in erheblicher Weise gegen seine Pflichten als Beamter verstoßen wird und sämtliche Erziehungsmaßnahmen des Dienstherrn aufgrund der Persönlichkeitsstruktur des N ohne Erfolg wären.⁴⁰ Hinzu kommt, dass ein mehrfach wiederholtes Fernbleiben vom Dienst – zwar mit Attest, aber mit umfassender körperlicher Tätigkeit trotz Krankheit – von einem besonders hohen Maß an Verantwortungslosigkeit und Pflichtvergessenheit⁴¹, so dass hier von einem endgültigen Vertrauensverlust auszugehen ist.

Eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nach § 10 Abs. 1 S. 1 LDG NRW erfüllt den legitimen Zweck der Beendigung des Dienstverhältnisses und Ahndung des schweren Fehlverhaltens des N. Zudem ist die Maßnahme geeignet, erforderlich und angemessen, da der Zweck erfüllt wird, ein milderes Mittel aufgrund der hohen Anzahl und der Schwere der Pflichtverstöße nicht ersichtlich ist und kein krasses Missverhältnis zwischen den Nachteilen des N und den Interessen der Allgemeinheit besteht. N ist folglich gemäß § 13 Abs. 3 S. 1 LDG NRW aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen.

C. Endergebnis

N ist nach Erhebung der Disziplinarlage gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 LDG NRW durch Urteil aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen (§ 10 LDG). Dadurch könnte das Ziel des Bürgermeisters der Stadt Overath erreicht werden.

³⁶ Hildebrandt, in: Hofmann/ et al., Rn. 410.

³⁷ ■

³⁸ OVG Koblenz, Urteil vom 09.12.2005, 3 A 11300/05, Rn. 24, Juris, zuletzt aufgerufen am 29.08.2024.

³⁹ OVG Koblenz, Urteil vom 09.12.2005, 3 A 11300/05, Rn. 24, Juris, zuletzt aufgerufen am 20.08.2024.

⁴⁰ VG Trier, Urteil vom 29.05.2020, 3 K 749/20.TR, <https://vgtr.justiz.rlp.de/de/startseite/detail/news/News/detail/pressemitteilung-nr-202020/>, zuletzt aufgerufen am 20.08.2024.

⁴¹ VG Trier, Urteil vom 29.05.2020, 3 K 749/20.TR.

SACHVERHALT II.

Zu prüfen ist, ob B den Betrag in Höhe von 1.039,50 € an die Stadt Neuss zurückerstatten muss. Dies wäre dann der Fall, wenn die Rückforderung auf einer wirksamen Rechtsgrundlage basiert und sowohl formell als auch materiell rechtmäßig ist.

I. Rechtsgrundlage

Für das Rückerstattungsverlangen müsste nach dem Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) eine Rechtsgrundlage vorliegen. Dafür kommt vorliegend § 15 Abs. 2 S. 1 LBesG NRW⁴² in Betracht. Diese Vorschrift ist speziell für Beamtenverhältnisse konzipiert und lex specialis gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch und gegenüber § 49a VwVfG für das allgemeine Verwaltungsrecht.⁴³

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Ferner müsste die Rückforderung der Bezüge von B formell rechtmäßig ergangen sein. Dafür müsste die Stadt Neuss als handelnde Behörde nach § 85 Abs. 1 S. 2 LBesG NRW in Verbindung mit § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 LBG NRW, § 73 Abs. 2 GO NRW auch zuständig gewesen sein. Die Zuständigkeit der Stadt Neuss ist vorliegend zu bejahen. Die Form- und Verfahrensvorschriften sind unstrittig gegeben. Die Rückforderung der Bezüge der B ist damit formell rechtmäßig ergangen.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Außerdem müsste die Rückforderung der Bezüge der B materiell rechtmäßig sein. Hierzu müssten die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage vorliegen und die Behörde müsste die richtige Rechtsfolge gewählt haben.

1. Tatbestand

Zunächst ist zu prüfen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage erfüllt sind.

Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 S. 1 LBesG NRW ist das Vorliegen von Bezügen gemäß LBesG NRW, die einem Beamten (ohne rechtlichen Grund) gewährt wurden.

a) Beamteneigenschaft

§ 1 Abs. 1 LBesG NRW regelt unter anderem die Besoldung der Beamten der Kommunen (so auch die im Sachverhalt relevante Stadt Neuss) in NRW. Wenn

⁴² entspricht § 12 BBesG für Bundesbeamte.

⁴³ Fröhlich, <https://anwalt-tomfroehlich.de/rueckforderung-und-versorgungsbezu-ge/#:-:text=Die%20Rückforderung%20einer%20Überzahlung%20ist,We%20ge%20der%20Einrede%20geltend%20macht,zuletzt%20aufgerufen%20am%2029.08.2024.>

B die Eigenschaft einer Kommunalbeamtin besitzen würde, wäre das LBesG NRW folglich auf den vorliegenden Fall anwendbar. B hat laut Sachverhalt das statusrechtliche Amt⁴⁴ einer Beamtin in Laufbahngruppe 2, 2 (früher: höherer Dienst) mit der Amtsbezeichnung „Stadtoberverwaltungsrätin“ und der Besoldungsgruppe A 14 inne. Damit besitzt B die Beamteneigenschaft nach § 3 Abs. 1 BeamtStG NRW. B ist Kommunalbeamtin, sodass das LBesG NRW nach § 1 Abs. 1 LBesG NRW Anwendung findet.

b) Bezüge

Fraglich ist, ob es sich bei der Strukturzulage nach § 47 Buchst. c) LBesG NRW um Bezüge im Sinne des § 15 Abs. 2 S. 1 LBesG NRW handelt.

Der Begriff der Dienstbezüge umfasst gemäß § 10 Abs. 3 LBesG NRW das Grundgehalt, den Familienzuschlag, Strukturzulagen und ruhegehaltsfähige Stellenzulagen. Vorliegend geht es um die Strukturzulage, die an B laut Sachverhalt zu viel ausgezahlt wurde. Bei der Strukturzulage handelt es sich unstrittig um Dienstbezüge im Sinne des § 15 Abs. 2 S. 1 LBesG NRW.

c) Gewährung der Bezüge ohne rechtlichen Grund

Zu prüfen ist, ob B die Bezüge bzw. die Zulage ohne Rechtsgrund gewährt wurden. Dies wäre dann der Fall, wenn ihr die Strukturzulage nach § 47 Buchst. c) LBesG NRW nicht zugestanden hätte. Nach § 47 Buchst. c) LBesG NRW erhalten Beamte des Verwaltungsdienstes der Laufbahngruppe 2, 2 – mit dem Einstiegsamt A 13 – einschließlich der Beamten der besonderen Fachrichtungen zusätzlich zum Grundgehalt eine ruhegehaltsfähige Strukturzulage nach Anlage 14.

Laut Sachverhalt wurde B als Laufbahnbewerberin besonderer Fachrichtung im Sinne des § 16 LVO NRW mit Wirkung zum 01.08.2018 in das Beamtenverhältnis auf Probe berufen. Die Einweisung erfolgte in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 13. Die Voraussetzungen des § 47 Buchst. c) LBesG NRW haben zum Zeitpunkt ihrer Ernennung zum 01.08.2018 vorgelegen. Problematisch ist jedoch die Zeit ab dem 01.08.2022, da B ab diesem Zeitpunkt in die Besoldungsgruppe A 14 befördert wurde, die Strukturzulage jedoch nur in der Besoldungsgruppe A 13 gewährt werden kann. In der Zeit vom 01.08.2022 bis zum 31.10.2023 (15 Monate) hat B die Strukturzulage erhalten, obwohl die sich bereits in der Besoldungsgruppe A 14 befand. Die Strukturzulage wurde ihr für diesen Zeitraum folglich ohne rechtlichen Grund gewährt. Eine Ausnahmeregelung ist nicht ersichtlich. Das Fehlen eines Rechtsgrundes im Sinne des § 15 Abs. 2 S. 1 LBesG NRW ist folglich zu bejahen.

Dieses „Etwas“ im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alternative BGB, also die monatliche Stellenzulage in Höhe von 99,00 € auch ab der Ernennung zur Oberrätin und der Einordnung in die Besoldungsgruppe A 14, hat die B also „ohne Rechtsgrund“ erlangt, und zwar „durch Leistung“ eines anderen, hier der die monatlichen Bezüge anweisenden Bezügestelle innerhalb der Stadtverwaltung Neuss, also „durch Leistung“ des Bürgermeisters der Stadt Neuss.

⁴⁴ näheres zu „Amt“ vgl. Heid/Mörs, § 1 Rn. 78ff. und Heid, Kap. 1, Rn. 30.

Es handelt sich daher im vorliegenden Fall bei der Gewährung der Strukturzulage um Bezüge im Sinne des § 15 Abs. 2 S. 1 LBesG NRW, die ohne einen Rechtsgrund an einen Beamten/Beamtin (hier: B) gewährt wurden. Es liegt also insgesamt eine Überzahlung von Bezügen ohne rechtlichen Grund vor. Diese liegt vor, weil der ausgezahlte Betrag an B im Widerspruch zum geltenden Besoldungs- oder Versorgungsrecht steht.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 Abs. 2 S. 1 LBesG NRW sind damit erfüllt.

2. Rechtsfolge

Des Weiteren müsste die Stadt Neuss die richtige Rechtsfolge gewählt haben. Nach § 15 Abs. 2 S. 1 LBesG NRW erfolgt die Rückforderung der zu viel gezahlten Bezüge nach den Vorschriften des BGB über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Die Rechtsfolgen bestimmen sich daher nach §§ 812 BGB.⁴⁵

a) Umfang der Herausgabepflicht

Fraglich ist, in welchem Umfang B zur Herausgabe der Bezüge verpflichtet ist. Grundsätzlich ist der Beamte zur vollständigen Herausgabe des Erlangten verpflichtet.

b) Wegfall der Bereicherung, § 818 Abs. 3 BGB

Zu prüfen ist, ob B sich auf den Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen kann. Diese Einrede, die der betroffene Beamte geltend machen muss, würde eine Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes der zu Unrecht erhaltenen Bezüge ausschließen soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. „Die Rückforderung überzahlter Bezüge ist ausgeschlossen, wenn die Bereicherung weggefallen ist.“⁴⁶

Die Bereicherung gilt dann als weggefallen, wenn der Betrag ersatzlos aus dem Vermögen verloren ist, dh es liegt beispielsweise kein Wertgegenstand in der Höhe des Bereicherungswertes als Gegenwert vor.⁴⁷

B hat angegeben, dass sie die überzahlten Beträge bereits im Rahmen der normalen Lebensführung verbraucht hat. Ihr liegt demnach kein Wertgegenstand vor, den sie sich von dem Betrag der Bereicherung gekauft hat.

Ebenso wenig hat sie das Geld auf einem Sparbuch hinterlegt. Das Geld ist in der normalen Lebensführung untergegangen und damit ersatzlos aus dem Vermögen weggefallen.

Bei relativer Geringfügigkeit des überzahlten Betrages und bei längerem Überzahlungszeitraum ist laut BVerwG-Rechtsprechung anzunehmen, dass der Beamte die Überzahlung im Rahmen der normalen Lebensführung verbraucht

⁴⁵ Kugele, § 12 BBesG, Rn. 12 (analog zu § 15 LBesG NRW).

⁴⁶ Gunkel/Hoffmann, S. 471; Einmahl, S. 164.

⁴⁷ Kugele, § 12 BBesG, Rn. 17.

hat und damit nicht mehr bereichert ist.⁴⁸ Nach der Verwaltungsvorschrift zu § 12 BBesG (BBesGVwV) Nr. 12.2.12⁴⁹ kann „ohne nähere Prüfung der Wegfall der Bereicherung unterstellt werden, wenn die zuviel gezahlten Bezüge 10 % des insgesamt zustehenden Betrages, höchstens 150,00 € monatlich nicht übersteigen“. Im vorliegenden Sachverhalt erhielt B überzahlte Bezüge in Höhe 1.039,50 €, monatlich 99,00 €. Dieser Betrag liegt unter der in der Vorschrift geregelten Grenze von 150,00 €, weshalb B sich möglicherweise auf den Wegfall der Bereicherung wegen relativer Geringfügigkeit berufen könnte. Jedoch ist eine der BBesGVwV für Bundesbeamte entsprechende Regelung für Beamte, deren Besoldung durch das LBesG NRW geregelt werden, nicht ersichtlich. Auch wenn es eine solche gäbe, wären zunächst die Voraussetzungen der §§ 819 f. BGB zu prüfen.

c) Verschärfte Haftung, §§ 819, 820 BGB

Weiter ist zu prüfen, ob eine verschärfte Haftung der Beamtin B wegen Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes oder wegen Offensichtlichkeit des fehlenden Rechtsgrundes nach §§ 819, 820 BGB greift. Wenn eine verschärfte Haftung vorliegen würde, müsste B die rechtsgrundlose Leistung ungeachtet eines Wegfalls der Bereicherung zurückgewähren.⁵⁰

Vorliegend könnte eine verschärfte Haftung nach § 819 Abs. 1 BGB in Betracht kommen. Sofern der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfang kennt oder ihn später erfährt, so ist er nach § 819 Abs. 1 BGB von dem Empfang oder der Erlangung der Kenntnis an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre.

Der Kenntnis des Mangels steht es dabei nach § 15 Abs. 2 S. 2 LBesG NRW gleich, wenn der Mangel so offensichtlich war, dass der Empfänger – hier B – ihn hätte erkennen müssen. Die Frage, ob der Mangel „offensichtlich“ war, hat vor allem Bedeutung, wenn die rechtsgrundlose Überzahlung zum Beispiel auf einem Berechnungsfehler oder einem maschinellen Fehler beruht – dies ist hier nicht zu erkennen. Ferner ist diese Voraussetzung erfüllt, „wenn der Empfänger die Überzahlung nur deshalb nicht bemerkt hat, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße außer Acht gelassen hat.“⁵¹, dh er den Fehler etwa durch Nachdenken oder logische Schlussfolgerung hätte erkennen müssen. Letztlich liegt Offensichtlichkeit dann vor, wenn der Mangel des rechtlichen Grundes für den Empfänger gemessen an ihren oder seinen individuellen Kenntnissen und Fähigkeiten ohne weiteres erkennbar ist.⁵²

B hat im Rahmen ihrer beamtenrechtlichen Treuepflicht eine Sorgfaltspflicht einzuhalten. Zu dieser Sorgfaltspflicht gehört es auch, dass der Beamte „die Bezügemitteilungen bei besoldungsrelevanten Änderungen im dienstlichen oder persönlichen Bereich auf ihre Richtigkeit zu überprüfen und auf Überzahlungen

⁴⁸ BVerwG vom 26.04.2012 — 2 C 4.11 -, Rn. 8; OVG NRW vom 02.05.2013 — 1 A 2045/ 11 - Rn. 31 f.

⁴⁹ § 12 BBesG entspricht inhaltlich § 15 LBesG NRW.

⁵⁰ Schnellenbach/Bodanowitz, S. 470, Rn. 38.

⁵¹ VG Koblenz, Urteil vom 09.06.2020, 5K 137/20.KO, Rn. 21.

⁵² BVerwG vom 26.04. 2012 — 2 C 4.11 -, Rn. 10; BVerwG vom 26.04.2012 — 2 C 15.10 -, Rn. 16, NVwZ-RR 2012, 930.

zu achten“ hat.⁵³ Bei einer aufmerksamen Durchsicht der ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen hätte B der Fehler in den Abrechnungen auffallen müssen. B ist laut Sachverhalt zwar keine ausgebildete Juristin, sondern Historikerin mit Masterabschluss und Promotion (Dr. phil.), sie hat auch keinen Vorbereitungsdienst als Beamtin abgeleistet, jedoch befindet sie sich seit längerer Zeit im höheren Dienst im Beamtenverhältnis und wurde zudem mit dem ausgehändigten „Merkblatt Besoldung“ seitens der Behörde ausreichend informiert. Tiefgreifende besoldungsrechtliche Kenntnisse, das Merkblatt zu verstehen sind laut Sachverhalt nicht notwendig, da die Informationen auch für Laien klar verständlich waren. Wäre B also ihrer Sorgfaltspflicht in dem geforderten Maße nachgekommen, wäre es nicht zu einer Überzahlung gekommen.

Die verschärfte Haftung nach § 819 Abs. 1 BGB findet daher Anwendung, so dass die Einrede des Wegfalls der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB keine Wirkung entfaltet.

B schuldet daher die Rückzahlung der Bezüge.

d) Billigkeitsgründe

Fraglich ist, ob von der Rückforderung der Bezüge aus Billigkeitsgründen abgesehen werden könnte. Nach § 15 Abs. 2 S. 3 LBesG NRW⁵⁴ kann aus Billigkeitsgründen mit Zustimmung der obersten Dienstbehörde oder der von dieser bestimmten Stelle ganz oder teilweise von der Rückforderung abgesehen werden. In Bezug auf diese Entscheidung ist der zuständigen Behörde ein Ermessensspielraum eingeräumt.⁵⁵ Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG⁵⁶ bezweckt eine Billigkeitsentscheidung nach § 15 Abs. 2 S. 3 LBesG NRW (= § 12 Abs. 2 S. 3 BBesG) eine allen Umständen des Einzelfalles gerecht werdende, für die Behörde zumutbare und für den Beamten tragbare Lösung, bei der auch Alter, Leistungsfähigkeit und sonstige Lebensverhältnisse eine maßgebende Rolle spielen. Dabei ist maßgeblich auf die Situation im Zeitpunkt der Rückabwicklung abzustellen. Bei der Billigkeitsentscheidung ist von besonderer Bedeutung, wessen Verantwortungsbereich die Überzahlung zuzuordnen ist und in welchem Maße ein Verschulden oder Mitverschulden dafür ursächlich war. Ein Mitverschulden der Behörde an der Überzahlung ist in die Ermessensentscheidung einzubeziehen.

Wie bereits erläutert, ist B ihrer Sorgfaltspflicht nicht in ausreichendem Maße nachgekommen. Daher ist ihr ein fahrlässiges Verhalten nach § 276 Abs. 2 BGB vorzuwerfen. Die Personaldienststelle hat bei der Beförderung zum 01.08.2022 einen einmaligen Eingabefehler begangen, indem sie die vorhandene Stellenzulage im Abrechnungssystem nicht gelöscht hat. Da es sich jedoch bei der Auszahlung von Stellenzulagen um ein Massengeschäft handelt, kann dem Dienstherrn nicht zugemutet werden, stets alle Auszahlungen auf etwaige Fehler zu kontrol-

⁵³ VG Koblenz, Urteil vom 09.06.2020, 5K 137/20.KO, Rn. 21.

⁵⁴ entsprechend § 12 Abs. 2 S. 3 BBesG für Bundesbeamte.

⁵⁵ Schnellenbach/Bodanowitz S. 479, Rn. 68.

⁵⁶ VG Koblenz, Urteil vom 09.06.2020, 5K 137/20.KO, Rn. 32, BVerwG vom 25.11.1982 — 2C 12.81 -, Rn. 17, NJW 1983, 2042; BVerwG vom 26.04.2012 — 2 C 4.11 -, Rn. 18; BVerwG vom 26.04.2012 — 2 C 15.10, Rn. 24, NVwZ-RR 2012, 930.

lieren.⁵⁷ Die Stadt Neuss als Dienstherr trägt demnach auch ein Mitverschulden. Von der Rückforderung kann aus Billigkeitsgründen nicht vollständig abgesehen werden, da die Stadt Neuss kein überwiegendes Verschulden an der Überzahlung trägt. In Anbetracht der genannten Gründe erscheint hier ein teilweiser Erlass der Rückzahlung der Bezüge in Höhe von 30 % (hier: 445,50 €) als angemessen, so dass sich die Gesamtsumme der überzahlten Bezüge ($15 \cdot 99,00 \text{ €} = 1.485,00 \text{ €}$) um 30 %, also um 445,50 €, auf 1.039,50 € reduziert.

IV. Ergebnis

B muss den Betrag in Höhe von 1.039,50 € an die Stadt Neuss zurückerstatten.

. - .

⁵⁷ VG Koblenz, Urteil vom 09.06.2020, 5K 137/20.KO, Rn.5.