

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Übersetzung: nein

Besoldungsrecht

Rechtsquelle/n:

BBesG § 12 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 3 Satz 3

BGB § 387 ff.

VwGO § 80 Abs. 1 Satz 1

Leitsätze:

1. Der Erlass eines Rückforderungsbescheids nach § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG ist konstitutiv für das Entstehen der Forderung. Der durch Widerspruch oder Klage gegen den Rückforderungsbescheid ausgelöste Suspensiveffekt hindert daher die Aufrechnung mit dem Rückzahlungsanspruch.

2. Umsetzungen sind formfrei möglich und können demzufolge auch mündlich ergehen. Eine an in der Vergangenheit liegende Zeitabschnitte anknüpfende und daher "rückwirkende" Umsetzung ist unwirksam.

Urteil des 2. Senats vom 14. September 2023 - BVerwG 2 A 1.22



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

BVerwG 2 A 1.22

Verkündet
am 14. September 2023

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 14. September 2023
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kenntner,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden und Dr. Hartung,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hampel und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hissnauer

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 21 402,09 € zu zahlen.

Der Bescheid des Bundesnachrichtendienstes vom 9. September 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Juni 2022 wird aufgehoben, soweit der Kläger zur Rückzahlung überzahlter Auslandsdienstbezüge in Höhe von mehr als 11 618,97 € verpflichtet wird.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger und die Beklagte je zur Hälfte.

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Rückforderung von Auslandsdienstbezügen.
- 2 Der Kläger steht als Kapitänleutnant (Besoldungsgruppe A 11 BBesO) im Dienst der Bundesrepublik Deutschland und wird seit Oktober 2008 beim Bundesnachrichtendienst (BND) verwendet. Seit April 2018 erhielt er aufgrund einer Verwendung im Ausland neben seiner Besoldung sog. Auslandsdienstbezüge.
- 3 Ende November 2019 kehrte der Kläger aufgrund einer Kommandierung zur Teilnahme an einem vom 2. bis 4. Dezember 2019 andauernden Lehrgang bei der Bundeswehr in das Bundesgebiet zurück. Während des sich anschließenden Erholungsurlaubs erkrankte der Kläger und war infolgedessen bis zum 3. März

2020 arbeitsunfähig. Die ursprünglich für den 18. Dezember 2019 vorgesehene Fortsetzung des Auslandseinsatzes entfiel; auch der für den 4. März 2020 vorgesehene Rückflug konnte aufgrund der mit der Corona-Pandemie einhergehenden Beschränkungen nicht stattfinden.

- 4 Vom 4. bis 6. März 2020 hielt sich der Kläger in seiner Führungsstelle in der Zentrale des BND in Berlin auf, gefolgt von Erholungsurlaub in der Zeit vom 7. März bis 2. April 2020 sowie einer sich vom 3. April bis 12. Mai 2020 erstreckenden Freistellungsphase. Im Anschluss hieran versah der Kläger vom 13. Mai bis 24. Juni 2020 Dienst im Inland, bevor er vom 25. Juni bis 12. Juli 2020 erneut Erholungsurlaub in Anspruch nahm. Nach dessen Ende erfolgte eine weitere Freistellung bis zum 26. Juli 2020. Am 28. Juli 2020 kehrte der Kläger an seinen Dienort im Ausland zurück. Während des gesamten Zeitraums erhielt der Kläger ungeschmälert Auslandsdienstbezüge.
- 5 Mit Verfügung vom 13. Juli 2020, hinsichtlich der Dauer geändert durch Verfügung vom 14. August 2020, teilte der BND dem Kläger für die Zeit vom 29. Januar bis 26. Juli 2020 zur vorübergehenden Dienstleistung ins Inland zu. Die Auslandsdienstbezüge für August 2020 behielt der BND ein. Hierbei strebte der BND mit der Festlegung des 29. Januar 2020 eine allgemeinverbindliche Handhabung für Mitarbeiter in Auslandsverwendungen an, um der durch die Corona-Pandemie entstandenen Lage einheitlich Rechnung tragen zu können.
- 6 Mit Bescheid vom 9. September 2020 stellte der BND eine Überzahlung von Auslandsdienstbezügen in der Zeit vom 29. April 2020 bis 27. Juli 2020 in Höhe von 13 109,90 € fest und forderte den Kläger unter Anrechnung der einbehaltenen Auslandsdienstbezüge für den Monat August 2020 und des auf den vorgenannten Zeitraum entfallenden Mieteigenanteils zur Rückzahlung von 8 375,20 € auf. Zur Begründung führte er aus, in Übereinstimmung mit der Praxis des Auswärtigen Amtes würden die Auslandsdienstbezüge bei coronabedingten Rückkehrhindernissen für drei Monate weitergewährt. Die Drei-Monatsfrist ende mit Ablauf des 28. April 2020. Folglich habe für die Zeit vom 29. April bis 27. Juli 2020 ein Anspruch auf Auslandsdienstbezüge nicht bestanden.

- 7 Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies der BND nach Anhörung des Klägers im Hinblick auf eine zu erwartende Erhöhung des Erstattungsbetrags mit Widerspruchsbescheid vom 2. Juni 2022 zurück. Die Erstattungsforderung setzte er auf 21 925,64 € fest und verpflichtete den Kläger – erneut unter Anrechnung einbehaltener Auslandsdienstbezüge und eines Mieteigenanteils in Höhe von 523,55 € – zu einer Rückzahlung in Höhe von 16 938,66 €. In den Folgemonaten behielt der BND dem Kläger zustehende Auslandsdienstbezüge bis zur vollständigen Tilgung der Rückzahlungsforderung ein.
- 8 Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Klage, mit der er im Wesentlichen die Rückzahlung der einbehaltenen Auslandsdienstbezüge sowie Entreichnung geltend macht.
- 9 Der Kläger beantragt,
- den Bescheid des Bundesnachrichtendienstes vom 9. September 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Juni 2022 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger 21 402,09 € zu zahlen, sowie festzustellen, dass die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren notwendig war.
- 10 Die Beklagte beantragt,
- die Klage abzuweisen.
- 11 Sie hält den angegriffenen Bescheid für rechtmäßig. Wegen seines tatsächlichen Aufenthalts in Deutschland und der Zuteilung zur vorübergehenden Dienstleistung ins Inland sei der Anspruch des Klägers auf Gewährung von Auslandsdienstbezügen entfallen.
- 12 Bezüglich des weiteren Inhalts des Sach- und Streitgegenstands wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

II

- 13 Die zulässige Klage, über die das Bundesverwaltungsgericht nach § 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO in erster und letzter Instanz zu entscheiden hat, ist teilweise begründet. Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von 21 402,09 €, weil die Einbehaltung laufender Bezüge zur Verrechnung im Hinblick auf das schwebende Widerspruchsverfahren unzulässig war (1.). Der angegriffene Bescheid und der Widerspruchsbescheid sind in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang rechtswidrig und verletzen den Kläger insoweit in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO (2.).
- 14 1. Die Beklagte ist zur Rückzahlung einbehaltener Auslandsdienstbezüge an den Kläger in Höhe von 21 402,09 € verpflichtet. Die bereits erfolgte Aufrechnung (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BBesG) der von der Beklagten geltend gemachten Erstattungsforderung mit den dem Kläger nach Rückkehr an den ausländischen Dienstort ab Juli 2020 zustehenden Auslandsdienstbezügen war – unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Erstattungsforderung dem Grunde und der Höhe nach – unzulässig. Die Rückforderung zu viel gezahlter Bezüge setzt zwingend den Erlass eines entsprechenden Bescheids voraus, gegen den der Kläger hier Widerspruch mit der Folge des Eintritts der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO) erhoben hat.
- 15 Nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Dies hat zur Konsequenz, dass keine tatsächlichen oder rechtlichen Folgen aus dem Bescheid gezogen werden dürfen, denn die aufschiebende Wirkung hemmt dessen Vollziehbarkeit für die Dauer des Widerspruchs- bzw. Klageverfahrens (vgl. BVerwG, Urteile vom 6. Juli 1973 - 4 C 79.69 - Buchholz 310 § 80 VwGO Nr. 23 S. 21 und vom 17. August 1995 - 3 C 17.94 - BVerwGE 99, 109 <112>). Die Aufrechnung stellt zwar keine hoheitliche "Vollziehung" dar; sie ist vielmehr ein Gestaltungsrecht des allgemeinen Schuldrechts, das dem Staat wie jedem anderen Teilnehmer am Rechtsverkehr zusteht (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 13. Oktober 1971 - 6 C 137.67 - Buchholz 232 § 87 BBG Nr. 48 S. 42 f., vom 27. Oktober 1982 - 3 C 6.82 - BVerwGE 66, 218 <220 f.> und vom 20. November 2008 - 3 C 13.08 - BVerwGE 132, 250 Rn. 8).

Demnach stehen aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen zur Zahlung verpflichtenden Verwaltungsakt einer Aufrechnung grundsätzlich nicht entgegen.

- 16 Anderes gilt indes bei Forderungen, deren Geltendmachung den Erlass eines Verwaltungsakts zwingend voraussetzt, weil dieser für das Entstehen der Forderung konstitutiv ist. In diesen Fällen hindert der durch Widerspruch oder Klage ausgelöste Suspensiveffekt bereits die Fälligkeit der Forderung, sodass es an einer Aufrechenbarkeit fehlt (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. November 2008 - 3 C 13.08 - BVerwGE 132, 250 Rn. 11 m. w. N.; VGH München, Beschluss vom 13. Oktober 2010 - 14 CS 10.2198 - juris Rn. 22; s. a. BVerwG, Beschluss vom 11. August 2005 - 2 B 2.05 - juris Rn. 16).
- 17 So liegt der Fall hier. Regelungsgegenstand des § 12 Abs. 2 Satz 1 des Bundesbesoldungsgesetzes i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. Juni 2009 (BGBl. I S. 1434) - BBesG -, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Modernisierung der Strukturen des Besoldungsrechts und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 9. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2053), ist die Rückforderung von Bezügen. Der Dienstherr hat hierbei zwingend eine Billigkeitsentscheidung (vgl. § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG) zu treffen, die nicht lediglich die Frage der Vollziehung oder Vollstreckung des Rückforderungsbescheids berührt, sondern den materiellen Bestand des Rückforderungsanspruchs betrifft. Die Billigkeitsentscheidung ist damit notwendiger und untrennbarer Bestandteil der Rückforderungsentscheidung. Ist sie fehlerhaft, bewirkt dies die Rechtswidrigkeit des Rückforderungsbescheids (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 15. Dezember 1993 - 10 A 1.91 - Buchholz 232 § 87 BBG Nr. 65 S. 8 f., vom 26. April 2012 - 2 C 15.10 - Buchholz 240 § 12 BBesG Nr. 35 Rn. 29, vom 26. April 2012 - 2 C 4.11 - juris Rn. 23 und vom 24. September 2013 - 2 C 52.11 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 46 Rn. 28). Der Erlass eines Rückforderungsbescheids ist für Entstehen und Bestand der Forderung mithin konstitutiv.
- 18 2. Der Bescheid des BND vom 9. September 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Juni 2022 ist aufzuheben, soweit darin ein den Betrag von 11 618,97 € übersteigender Erstattungsbetrag festgesetzt worden ist.

- 19 Rechtsgrundlage für die Rückforderung der überzahlten Auslandsdienstbezüge ist § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG. Danach regelt sich die Rückforderung zu viel gezahlter Bezüge nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Rückforderung bezeichnet § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG mit der Wendung "zu viel gezahlt" eigenständig und abschließend. Dienstbezüge sind im Sinne dieser Vorschrift zu viel gezahlt, wenn sie dem Beamten nach den maßgeblichen Vorschriften nicht zustanden. § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG verweist nur insoweit auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, als es um die Rechtsfolgen des Rückzahlungsanspruchs geht (vgl. BVerwG, Urteile vom 28. Februar 2002 - 2 C 2.01 - BVerwGE 116, 74 <77>, vom 22. März 2017 - 5 C 5.16 - Buchholz 240 § 12 BBesG Nr. 37 Rn. 14, 20 und vom 16. Juli 2020 - 2 C 7.19 - Buchholz 240 § 12 BBesG Nr. 38 Rn. 8).
- 20 Die Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG liegen jedoch nur für den Zeitraum 2. bis 4. Dezember 2019 sowie 13. Mai bis 27. Juli 2020 vor (a). Entgegen der Auffassung der Beklagten hat der Kläger hingegen einen Anspruch auf Gewährung von Auslandsdienstbezügen für die Zeit vom 5. Dezember 2019 bis zum 28. Januar 2020 sowie vom 29. April bis 12. Mai 2020 (b). Der Einwand der Entreicherung ist dem Kläger verwehrt (c). Die Billigkeitsentscheidung hält einer rechtlichen Überprüfung stand (d).
- 21 a) Die Beklagte hat dem Kläger Auslandsdienstbezüge in Höhe von 11 618,97 € "zu viel gezahlt". Die Voraussetzungen für die Gewährung von Auslandsdienstbezügen nach § 52 Abs. 1 und Abs. 2 BBesG lagen weder in der Zeit vom 2. bis 4. Dezember 2019 (aa) noch in der Zeit vom 13. Mai bis 27. Juli 2020 vor (bb).
- 22 aa) In der Zeit vom 2. bis 4. Dezember 2019 hat der Kläger Auslandsdienstbezüge erlangt, ohne dass ein Anspruch hierauf bestand.
- 23 Nach § 52 Abs. 1 Satz 1 BBesG werden Auslandsdienstbezüge gezahlt bei dienstlichem und tatsächlichem Wohnsitz im Ausland (ausländischer Dienstort), der nicht einer Tätigkeit im Grenzverkehr und nicht einer besonderen Verwendung

im Ausland dient (allgemeine Verwendung im Ausland). Die Auslandsdienstbezüge werden bei Umsetzung oder Versetzung zwischen dem Inland und dem Ausland vom Tag nach dem Eintreffen am ausländischen Dienstort bis zum Tag vor der Abreise aus diesem Ort gezahlt, § 52 Abs. 2 Satz 1 BBesG.

- 24 Ausgehend hiervon stand dem Kläger aufgrund seiner Auslandsverwendung ab April 2018 ein Anspruch auf Zahlung von Auslandsdienstbezügen zu. Dieser Anspruch ist jedoch für den Zeitraum der Kommandierung ins Inland zur Teilnahme am Lehrgang vom 2. bis 4. Dezember 2019 entfallen. Denn nach § 52 Abs. 3 Satz 3 BBesG in der insoweit maßgeblichen (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 - 2 A 3.10 - Buchholz 240 § 58a BBesG Nr. 5 Rn. 11) und bis zum 31. Dezember 2019 gültigen Fassung (Fassung des Gesetzes vom 15. März 2012, BGBl. I S. 462) galt § 52 Abs. 1 Satz 1 BBesG nicht während der Dauer einer Abordnung oder Kommandierung vom Ausland ins Inland.
- 25 bb) Zutreffend ist der BND davon ausgegangen, dass dem Kläger in der Zeit vom 13. Mai 2020 bis zum 27. Juli 2020 ein Anspruch auf Gewährung von Auslandsdienstbezügen ebenfalls nicht zustand.
- 26 Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, dass der Kläger ab dem 13. Mai 2020 bis zum 24. Juni 2020 Dienst im Inland verrichtet hat. Dem ging zwingend die Umsetzung ins Inland voraus (vgl. BVerwG, Urteile vom 28. Februar 2008 - 2 A 1.07 - NVwZ-RR 2008, 547 Rn. 24 m. w. N. und vom 26. Mai 2011 - 2 A 8.09 - Buchholz 232 § 55 BBG Nr. 16 Rn. 19), wenngleich sich die genauen Umstände der Dienstaufnahme nicht mehr im Einzelnen aufklären ließen. Ab diesem Zeitpunkt fehlte es an einem dienstlichen Wohnsitz (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1 BBesG) des Klägers im Ausland und damit an einer anspruchsbegründenden Voraussetzung für die Gewährung von Auslandsdienstbezügen.
- 27 Die zur Aufnahme des Dienstes im Inland führende Organisationsentscheidung des Dienstherrn blieb während der Zeit des Erholungsurlaubs und der sich anschließenden Freistellungsphase unverändert, sodass der Kläger erst wieder mit Fortsetzung der Auslandsverwendung am 28. Juli 2020 Anspruch auf Gewährung von Auslandsdienstbezügen hatte.

- 28 Der aus den vorgenannten Zeiträumen wegen rechtsgrundloser Zahlung von
Auslandsdienstbezügen resultierende Erstattungsanspruch war anteilig um den
vom Kläger gezahlten Mietkostenanteil zu kürzen.
- 29 b) Hingegen steht dem Kläger für die Zeit vom 5. Dezember 2019 bis 28. Januar
2020 sowie vom 29. April bis 12. Mai 2020 ein Anspruch auf Gewährung von
Auslandsdienstbezügen zu.
- 30 aa) Dies ergibt sich bezogen auf den Zeitabschnitt 5. Dezember 2019 bis 28. Ja-
nuar 2020 aus dem Umstand, dass sich der Kläger im Anschluss an den Lehr-
gang im Erholungsurlaub und Krankenstand befunden hat. Krankheit und Ur-
laub lassen dienstlichen und tatsächlichen Wohnsitz aber unberührt (vgl.
Kuhlmeiy, in: Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Län-
der, Stand Mai 2023, § 52 BBesG Rn. 31).
- 31 bb) Ein Anspruch auf Gewährung von Auslandsdienstbezügen stand dem Kläger
auch für die Zeit vom 29. April bis 12. Mai 2020 zu.
- 32 Der Kläger hat sich zwar vom 4. bis 6. März 2020 in der Zentrale des BND ein-
gefunden. Ihm wurden jedoch keine Dienstaufgaben übertragen, sodass der
Aufenthalt den ausländischen Dienstort unberührt gelassen hat. Entsprechen-
des gilt für den nachfolgenden Urlaub und die Freistellungsphase.
- 33 Die in § 52 Abs. 1 Satz 1 BBesG für die Gewährung von Auslandsdienstbezügen
vorausgesetzte "Verwendung im Ausland" knüpft an die dem Beamten, Soldaten
oder Richter übertragenen Dienstaufgaben an. Ein Beamter wird dort verwen-
det, wo sein Dienstposten eingerichtet ist (BVerwG, Urteil vom 24. Februar 2011
- 2 C 58.09 - Buchholz 240 § 58a BBesG Nr. 4 Rn. 14 m. w. N.). Die Zuweisung
eines anderen Dienstpostens bei derselben Behörde erfolgt im Wege der Umset-
zung. Dies gilt im Geschäftsbereich des BND auch dann, wenn sich die neue
Dienststelle an einem anderen Ort (oder im Ausland) befindet, weil der BND or-
ganisationsrechtlich eine (einzige) Behörde darstellt (BVerwG, Urteil vom
19. November 2015 - 2 A 6.13 - BVerwGE 153, 246 Rn. 17).

- 34 Die Umsetzung stellt eine innerbehördliche Maßnahme dar, die auf der Organisationsgewalt des Dienstherrn beruht und das Statusamt des betroffenen Beamten unberührt lässt (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 21. Juni 2012 - 2 B 23.12 - NVwZ 2012, 1481 Rn. 7 m. w. N.). Sie ist gesetzlich nicht geregelt und daher grundsätzlich nicht formbedürftig. Im Hinblick auf die mit einer Umsetzung verbundenen Folgen muss eine Umsetzung jedoch hinreichend bestimmt sein und dem Betroffenen bekannt gegeben werden. Sie löst ggf. das Erfordernis einer Personalratsbeteiligung aus (vgl. § 78 Abs. 1 Nr. 6 BPersVG) und unterliegt der gerichtlichen Ermessenskontrolle (vgl. etwa BVerfG, Kammerbeschluss vom 30. Januar 2008 - 2 BvR 754/07 - NVwZ 2008, 547 <548>).
- 35 Ausgehend hiervon kann nicht festgestellt werden, dass dem Kläger bei seinem Aufenthalt in der inländischen BND-Zentrale Anfang März 2020 ein neuer Dienstposten übertragen worden wäre. Vielmehr konnte die Vertreterin der Beklagten bereits nicht angeben, welche Dienstaufgaben dem Kläger übertragen worden sein sollen. Sie hat auch eingeräumt, dass dem Kläger weder ein Arbeitsplatz noch eine PKI-Karte zugeteilt worden ist. Dem entspricht die Angabe des Klägers, er sei mit einer Besuchsanmeldung bei seiner Führungsstelle erschienen, wo es ausschließlich um die Frage gegangen sei, wann und wie er wieder an seinen ausländischen Einsatzort gelangen könne. Angesichts der bestehenden Unklarheiten sei er gefragt worden, ob er nicht Überstunden abbauen oder Urlaub nehmen könne. Zu Letzterem habe er sich dann entschieden. Auch hierfür habe er einen Kollegen um Hilfe bitten müssen, da er selbst keinen Zugriff auf einen Dienstcomputer gehabt habe. Anlass, diese Angaben in Zweifel zu ziehen, besteht weder nach dem von der Beklagten Vorgetragenen noch aufgrund sonstiger Umstände. Damit ist der dienstliche Aufgabenbereich des Klägers und damit seine Auslandsverwendung weder durch seinen Aufenthalt in der BND-Zentrale vom 4. bis 6. März 2020 noch infolge des nachfolgenden Urlaubs geändert worden.
- 36 Nichts anderes gilt in Bezug auf die in den Erstattungszeitraum hineinreichende Freistellungsphase vom 3. April bis 12. Mai 2020. Hierzu hat der Kläger ausgeführt, er sei zur Bereithaltung verpflichtet gewesen, dienstliche Aufgaben seien ihm jedoch aus Anlass der Freistellung nicht zugewiesen worden. Die Beklagte

hat dies dahingehend bestätigt, dass der Kläger – wie auch alle anderen freigestellten Mitarbeiter – keine dienstlichen Aufgaben zu erledigen gehabt habe.

- 37 cc) Der Anspruch des Klägers auf Gewährung von Auslandsdienstbezügen in den vorgenannten Zeiträumen ist auch nicht deshalb entfallen, weil der Kläger mit Verfügung vom 13. Juli 2020 ab dem 29. Januar 2020 zur vorübergehenden Dienstleistung ins Inland zugeteilt wurde. Mit dieser Anordnung ist eine rückwirkende Zuweisung von Dienstaufgaben – die sich als tatsächlich unmöglich erweisen würde – nicht verbunden. Hintergrund und Regelungsgegenstand dieser Anordnung ist vielmehr allein die Bestimmung des Zeitraums, in dem der Kläger trotz der Abwesenheit vom ausländischen Dienstort weiterhin Auslandsdienstbezüge erhält (vgl. hierzu die Ausführungen im Widerspruchsbescheid S. 6 f. unter Bezugnahme auf Ziffer 52.2.4 BBesGVwV).
- 38 c) Der Kläger kann sich gegenüber der Rückforderung der überzahlten Auslandsdienstbezüge nicht auf den Wegfall der Bereicherung nach § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG i. V. m. § 818 Abs. 3 BGB berufen (vgl. hierzu ausführlich BVerwG, Urteil vom 16. Juli 2020 - 2 C 7.19 - Buchholz 240 § 12 BBesG Nr. 38 Rn. 15 f. m. w. N.). Der Kläger unterlag der verschärften Haftung nach § 12 Abs. 2 Satz 1 und 2 BBesG i. V. m. § 819 Abs. 1 und § 818 Abs. 4 BGB. Ihm ist der Entreichungseinwand verwehrt, weil er jeweils positive Kenntnis von seinen Inlandstätigkeiten hatte. Damit war der Mangel des rechtlichen Grundes für eine Weitergewährung von Auslandsdienstbezügen offenkundig. Im Übrigen ist der Kläger zu Beginn seiner Auslandsverwendung im Jahr 2018 darüber belehrt worden, dass Auslandsdienstbezüge grundsätzlich nur bis einschließlich des letzten Arbeitstages im Ausland gezahlt werden und eine Rückumsetzung ins Inland jederzeit möglich ist; er hat auch vor dem Senat in der mündlichen Verhandlung den Eindruck eines kundigen und über seine Rechte und Pflichten informierten Mitarbeiters gemacht.
- 39 d) Die Billigkeitsentscheidung der Beklagten (§ 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG) ist nicht zu beanstanden.
- 40 Nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG kann aus Billigkeitsgründen ganz oder teilweise von der Rückforderung abgesehen werden. Nach der ständigen Rechtsprechung

des Senats bezweckt eine Billigkeitsentscheidung nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG, eine allen Umständen des Einzelfalles gerecht werdende, für die Behörde zumutbare und für den Beamten tragbare Lösung zu ermöglichen, bei der auch die Lebensverhältnisse des zur Rückzahlung Verpflichteten eine maßgebende Rolle spielen. Sie ist Ausdruck des auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben und Ergänzung des ohnehin von dem gleichen Grundsatz geprägten Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung, sodass sie vor allem in Fällen der verschärften Haftung von Bedeutung ist. Dabei ist jedoch nicht die gesamte Rechtsbeziehung, aus welcher der Bereicherungsanspruch erwächst, nochmals unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu würdigen, sondern auf das konkrete Rückforderungsbegehren und vor allem auf die Modalitäten der Rückabwicklung und ihre Auswirkungen auf die Lebensumstände des Beamten abzustellen (vgl. BVerwG, Urteile vom 26. April 2012 - 2 C 15.10 - Buchholz 240 § 12 BBesG Nr. 35 Rn. 24, vom 26. April 2012 - 2 C 4.11 - juris Rn. 18 und vom 24. September 2013 - 2 C 52.11 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 46 Rn. 28).

41 Diesen Anforderungen genügt die vom BND getroffene Billigkeitsentscheidung. Sie nimmt zwar einen größeren Erstattungszeitraum und einen höheren Erstattungsbetrag in den Blick. Dies führt indes nicht dazu, dass seitens des BND (wesentlich) andere Erwägungen im Hinblick auf die Billigkeit der Rückforderung anzustellen gewesen wären. Gegenteiliges hat auch der Kläger nicht dargetan.

42 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VwGO.

43 Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren war notwendig (§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO). Dem Kläger war angesichts der Schwierigkeit und Komplexität der mit dem Verfahren verbundenen Fragen sowie ihrer Bedeutung nicht zuzumuten, das Vorverfahren selbst zu führen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. August 2018 - 2 A 6.15 - Buchholz 310 § 162 VwGO Nr. 57 Rn. 5).

Dr. Kenntner

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Hampel

Dr. Hissnauer

B e s c h l u s s
vom 14. September 2023

Der Wert des Streitgegenstands für das Verfahren wird auf 21 925,64 € festgesetzt (§ 52 Abs. 3 Satz 1, § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG).

Dr. Kenntner

Dr. Hartung

Dr. Hissnauer