



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 LB 387/21

VG: 6 K 520/17

Im Namen des Volkes!

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

– Klägerin und Berufungsklägerin –

Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch Performa Nord, Eigenbetrieb des Landes Bremen,
Schillerstraße 1, 28195 Bremen,

– Beklagte und Berufungsbeklagte –

Prozessbevollmächtigter:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel und den Richter am Verwaltungsgericht Bogner sowie die ehrenamtliche Richterin Strehmel und den ehrenamtlichen Richter Wehrs ohne mündliche Verhandlung am 2. Februar 2022 für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 6. Kammer – vom 28.08.2020 und der Bescheid der Beklagten vom 16.08.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.02.2017 werden abgeändert.

Die Beklagte wird verpflichtet

1) den Nettobetrag der Bezügenachzahlung für die Zeit vom 01.04.2012 bis zum 31.05.2016 in der Weise neu zu berechnen, dass sie bei der Berechnung der einzubehaltenden Steuern und des Solidaritätszuschlags zugrunde legt, dass der Klägerin im Zuge der Nachzahlung nur ein Betrag von 91.485,64 Euro brutto zufließt,

2.) der Klägerin die Differenz zwischen dem sich aus der Berechnung nach Ziff. 1 ergebenden Nettobetrag und 34.248,76 Euro ausbezahlen und

3.) den sich aus Ziff. 2 ergebenden Betrag mit Zinsen in Höhe von 4 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu verzinsen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen die Klägerin zu 1/5 und die Beklagte zu 4/5.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die jeweilige Vollstreckungsschuldnerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die jeweilige Vollstreckungsgläubigerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin und die Beklagte streiten um die Modalitäten einer Bezügenachzahlung.

Die Klägerin steht als Studienrätin (Besoldungsgruppe A 13) im Dienst der Beklagten. Mit Bescheid vom 27.02.2012, der Klägerin zugestellt am 31.03.2012, wurde die Klägerin zum 01.04.2012 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Hiergegen erhob sie mit Schreiben vom 05.04.2012, bei der Beklagten eingegangen am 11.04.2012, Widerspruch. Unter dem 23.04.2012 erließ die Beklagte einen Bescheid über die Festsetzung von „Versorgungsbezügen für die Zeit ab 01.04.2012“ in Höhe von monatlich 2.642,07 Euro brutto. Im Zeitraum vom 01.04.2012 bis zum 31.05.2016 leistete die Beklagte an die Klägerin monatlich Bezüge, von denen zwischen den Beteiligten streitig ist, ob es sich um aktive Dienst- oder um Versorgungsbezüge gehandelt hat. Die Gesamtsumme dieser Leistungen beträgt 137.892,40 Euro brutto.

Mit Bescheid vom 10.03.2016 hob die Beklagte die Zurruesetzung rückwirkend zum 01.04.2012 auf und gliederte die Klägerin ab dem 01.06.2016 wieder in den Dienst ein. Als Besoldungsnachzahlung für den Zeitraum vom 01.04.2012 bis zum 31.05.2016 zahlte die Beklagte an die Klägerin 34.248,76 Euro netto aus.

Mit Schreiben vom 12.07.2016 forderte die Klägerin von der Beklagten die Nachzahlung weiterer Bezüge in Höhe von ca. 20.000,- Euro netto. Dies lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 16.08.2016 ab und erläuterte, wie der Auszahlungsbetrag von 34.248,76 Euro zustanden gekommen sei: Der Klägerin seien für den Zeitraum vom 01.04.2012 bis 31.05.2016 Bezüge in Höhe von 229.378,04 Euro brutto nachzuzahlen gewesen. Hiervon seien Steuern und Solidaritätszuschlag in Höhe von 59.568,43 Euro einbehalten und an das Finanzamt abgeführt worden. Es verbleibe ein Nettobetrag von 169.809,61 Euro. Gegen diesen Anspruch rechne sie – die Beklagte – mit ihrem Anspruch gegen die Klägerin auf Rückzahlung der vom 01.04.2012 bis zum 31.12.2015 gezahlten Brutto-Versorgungsbezüge und der vom 01.01.2016 bis zum 31.05.2016 gezahlten Netto-Versorgungsbezüge in Höhe von insgesamt 135.560,85 Euro auf. Hieraus ergebe sich der Überweisungsbetrag von 34.248,76 Euro.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin mit Schreiben vom 22.08.2016 Widerspruch erhoben und eine weitere Nachzahlung in Höhe von „ca. 23.250,00 Euro“ verlangt. Die Beklagte habe bei ihrer Berechnung des Nettonachzahlungsbetrags nicht berücksichtigt, dass auf die zwischen April 2012 und Mai 2016 monatlich gezahlten Bezüge bereits seinerzeit Steuern und Solidaritätszuschlag einbehalten und abgeführt worden seien. Daher dürften auf die fiktiven Dienstbezüge für diesen Zeitraum nun nicht erneut volle Steuern und der volle Solidaritätszuschlag einbehalten und abgeführt werden. Zumindest unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes für die rechtswidrige Zurruesetzung stünden ihr weitere Zahlungen zu.

Mit Widerspruchsbescheid vom 06.02.2017 wies die Beklagte den Widerspruch gegen die Bezügenachzahlung zurück. Die Klägerin habe ihre Ansprüche diesbezüglich beim Finanzamt geltend zu machen.

Die Klägerin hat am 06.03.2017 Klage gegen die Ablehnung einer weiteren Bezügenachzahlung sowie – insoweit im Berufungsverfahren nicht mehr streitgegenständlich – auf Abgeltung im Zeitraum April 2012 bis Mai 2016 nicht in Anspruch genommenen Urlaubs erhoben. Sie ist der Auffassung, sie müsse bei der Bezügenachzahlung so gestellt werden, dass ihr im Ergebnis die Differenz zwischen der Nettobesoldung, die ihr ohne die rechtswidrige Zurruesetzung von April 2012 bis Mai 2016

ausgezahlt worden wäre, und den tatsächlich in diesem Zeitraum ausgezahlten Nettobezügen nachgezahlt wird. Ferner seien ihre Urlaubsansprüche für diesen Zeitraum abzugelten.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

1. unter Abänderung des Bescheids der Beklagten vom 16.08.2016 sowie unter Aufhebung des Widerspruchsbescheids der Beklagten vom 06.02.2017 die Beklagte zu verpflichten, die ihr zustehende Bezügenrechnung für die Zeit vom 01.04.2012 bis 31.05.2016 in solcher Höhe vorzunehmen, dass sie netto die Bezüge einer aktiven Beamtin abzüglich netto der erhaltenen Pension erhält,

2. die Beklagte zu verpflichten, den danach zustehenden Nettodifferenzbetrag seit Rechtshängigkeit mit 4 % Zinsen über dem Basiszinssatz zu verzinsen und

3. unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 29.11.2017 sowie des ihn bestätigenden Widerspruchsbescheids der Beklagten vom 21.02.2018 die Beklagte zu verpflichten, ihr den im Zeitraum vom 01.04.2012 bis 31.05.2016 nicht gewährten Urlaubsanspruch durch entsprechende Geldzahlung nebst 4 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Fälligkeit, hilfsweise seit Rechtshängigkeit, abzugelten.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie auf die angefochtenen Bescheide verwiesen.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 28.08.2020 abgewiesen.

Hinsichtlich der Nachzahlung weiterer Bezüge sei die Klage unbegründet. Der Besoldungsanspruch der Klägerin für die Zeit von April 2012 bis Mai 2016 sei bereits durch die 2016 erfolgte Nachzahlung von 34.248,76 Euro netto vollständig erfüllt worden. Die Beklagte habe im Zuge dieser Nachzahlung zurecht den Nettobetrag der Besoldung für den streitgegenständlichen Zeitraum mit ihrem Anspruch auf Rückzahlung der von April 2012 bis Dezember 2015 ausgezahlten Bruttoversorgungsbezüge sowie der von Januar bis Mai 2016 ausgezahlten Nettoversorgungsbezüge aufgerechnet und nur die Differenz ausgezahlt. Wegen der rückwirkenden Aufhebung der Zuruhesetzung stehe der Klägerin unstreitig für diesen Zeitraum die Besoldung einer aktiven Beamtin zu. Diese belaufe sich auf insgesamt 229.378,04 Euro brutto. Bei der Nachzahlung der Bezüge im Jahr 2016 sei die Beklagte verpflichtet gewesen, von diesen 229.378,04 Euro die Steuern und den Solidaritätszuschlag (59.568,43 Euro) einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen. Verblieben sei ein Nettobesoldungsanspruch von 169.809,61 Euro. Dem habe indes ein

Anspruch der Beklagten gegen die Klägerin auf Rückzahlung der im Zeitraum der aufgehobenen Zuruhesetzung ausgezahlten Versorgungsbezüge gegenübergestanden, mit dem die Beklagte habe aufrechnen können. Nach dem besoldungs- und versorgungsrechtlichen Bruttoprinzip belaufe sich der Rückzahlungsanspruch für den Zeitraum April 2012 bis Dezember 2015 nicht auf den Nettobetrag, sondern auf den Bruttobetrag der Versorgungsbezüge. Nur für die Monate Januar bis Mai 2016 sei lediglich die Nettoversorgung zurückzuzahlen, da es sich hierbei um das im Zeitpunkt der Aufrechnung noch laufende Kalenderjahr gehandelt habe. Insgesamt belaufe sich der Rückzahlungsanspruch damit – wie von der Beklagten zutreffend angenommen – auf 135.566,85 Euro. Durch die Aufrechnung sei der Besoldungsanspruch der Klägerin in dieser Höhe erloschen. Verblieben sei ein Anspruch von 34.248,76 Euro (229.378,04 Euro Bruttobesoldung – 59.568,43 Euro abgeführte Steuern/ Solidaritätszuschlag – 135.566,85 Euro Aufrechnungsbetrag), der durch die entsprechende Nachzahlung im Jahr 2016 erfüllt worden sei. Soweit die Klägerin dadurch im Ergebnis für die Zeit von April 2012 bis Mai 2016 „doppelt“ Steuern gezahlt habe (nämlich einmal auf die monatlich ausgezahlten Versorgungsbezüge und ein weiteres Mal auf die nachgezahlte Aktivbesoldung) sei sie darauf zu verweisen, die Rückzahlung der Versorgungsbezüge im Jahr 2016 gegenüber dem Finanzamt als „negative Einkünfte“ geltend zu machen. Dies habe sie bislang nicht getan. Ob danach überhaupt noch eine steuerliche Mehrbelastung verbleiben würde, die sie eventuell gegenüber der Beklagten geltend machen könnte, sei ungewiss. Daher könne auch kein Schaden festgestellt werden, den die Beklagte zu ersetzen habe. Bezüglich der Urlaubsabgeltung habe die Klage ebenfalls keinen Erfolg. Für den Zeitraum Januar bis Mai 2016 fehle es an einem Rechtsschutzbedürfnis. Für die übrigen Zeiträume stehe der Klägerin ein Urlaubsabgeltungsanspruch nicht zu.

Der Senat hat die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts mit Beschluss vom 04.10.2021 insoweit zugelassen, als die Klägerin eine weitere Bezügenachzahlung nebst Rechtshängigkeitszinsen begehrt. Im Übrigen, d.h. bezüglich der Abgeltung von Urlaub, hat er den Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung abgelehnt.

Zur Begründung der zugelassenen Berufung trägt die Klägerin vor, bereits die Grundannahme des Verwaltungsgerichts, es hätten sich bei der Berechnung der Nachzahlung im Jahr 2016 zwei Ansprüche (ein Anspruch der Klägerin auf die gesamte Besoldung von April 2012 bis Mai 2016 und ein Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung von Versorgungsbezügen) gegenübergestanden, die die Beklagte miteinander habe aufrechnen können, sei unzutreffend. In Wahrheit gebe es nur einen Anspruch, nämlich denjenigen der Klägerin auf Zahlung des nicht schon zwischen April 2012 und Mai 2016

monatlich ausgezahlten Restbetrags der Nettobesoldung. Dieser Anspruch sei höher als die ausgezahlten 34.248,76 Euro, so dass er nicht vollständig erfüllt und die Differenz nachzuzahlen sei. Die monatlichen Zahlungen der Beklagten während des Widerspruchsverfahrens gegen die Zurruesetzung seien keine Versorgungsbezüge, sondern gemäß § 41 Abs. 4 BremBG auf die Höhe eines fiktiven Ruhegehalts abgesenkte aktive Dienstbezüge gewesen. Dem stehe nicht entgegen, dass die Beklagte am 23.04.2012 einen „Versorgungsfestsetzungsbescheid“ erlassen hat. In Anbetracht der Gesamtumstände des Falles sei dieser Bescheid dahingehend zu verstehen gewesen, dass lediglich die Höhe des Teileinbehalts der Besoldung nach § 41 Abs. 4 BremBG bekannt gegeben wird. Da dieser Einbehalt richtig berechnet gewesen sei, habe es für die Klägerin seinerzeit keinen Anlass gegeben, gegen den „Versorgungsfestsetzungsbescheid“ vorzugehen. Jedenfalls habe die Beklagte den Versorgungsfestsetzungsbescheid aber nie aufgehoben und könne schon deswegen keine Rückzahlung eventueller Versorgungsbezüge verlangen.

Die Klägerin beantragt,

1. unter entsprechender Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 28.08.2020 und des Bescheides der Beklagten vom 18.08.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.02.2017 die Beklagte zu verpflichten, die der Klägerin zustehende Bezügenachzahlung für die Zeit vom 01.04.2012 bis zum 31.05.2016 in solcher Höhe vorzunehmen, dass die Klägerin netto die Bezüge einer aktiven Beamtin abzüglich der netto erhaltenen Pension erhält.
2. die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den ihr nach Ziffer 1 zustehenden Nettodifferenzbetrag seit Rechtshängigkeit mit Zinsen in Höhe von 4 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das Verwaltungsgericht habe im angefochtenen Urteil detailliert dargelegt, wieso sie berechtigt gewesen sei, gegen den Besoldungsanspruch der Klägerin mit dem Anspruch auf Rückzahlung von Bruttoversorgungsbezügen aufzurechnen. Zutreffend habe das Verwaltungsgericht auch darauf hingewiesen, dass die Klägerin die hierdurch entstandenen steuerlichen Nachteile gegenüber dem Finanzamt geltend machen könne und müsse. Sie, die Beklagte, habe der Klägerin im Jahr 2016 die gesamte Besoldung für die Zeit vom 01.04.2012 bis zum 31.05.2016 nachzahlen müssen. Dies sei ein Betrag von

229.378,04 Euro gewesen, auf den sie Steuern und Solidaritätszuschlag (59.568,43 Euro) habe einbehalten und abführen müssen. Die Auffassung der Klägerin, ihr sei ein Teil der Besoldung für den streitgegenständlichen Zeitraum bereits während dieses Zeitraums monatlich ausgezahlt worden, treffe nicht zu. Die in diesem Zeitraum monatlich geleisteten Zahlungen seien Versorgungsbezüge gewesen. Hierfür sprächen sowohl Wortlaut und Sinn und Zweck des § 41 Abs. 4 BremBG als auch praktische Erwägungen. Anders als z.B. § 47 Abs. 4 Satz 2 BBG, spreche § 41 Abs. 4 BremBG nicht von der Einbehaltung der „Besoldung“, sondern von der Einbehaltung von „Dienstbezügen [...], die das Ruhegehalt übersteigen“. Es stelle sich die Frage, ob der bremische Gesetzgeber hier nicht bewusst einen anderen Wortlaut gewählt habe. Sinn und Zweck des § 41 Abs. 4 BremBG sei es sicherzustellen, dass ab dem auf die Zustellung der Zuruhesetzung folgenden Monat nur noch Versorgungsbezüge ausgekehrt werden. Dadurch solle verhindert werden, dass der Dienstherr im Falle des Misserfolgs der von dem Beamten gegen die Zuruhesetzung eingelegten Rechtsbehelfe Besoldungsbezüge, die während des Rechtsbehelfsverfahrens gezahlt wurden, anteilig zurückfordern muss. Ferner geböten praktische Erwägungen, die nach § 41 Abs. 4 BremBG geleisteten Zahlungen als Versorgungsbezüge anzusehen und nicht als abgesenkte Besoldung. Andernfalls sei nicht darstellbar, was bei einem Misserfolg des Rechtsbehelfs gegen die Zuruhesetzung mit der während des Rechtsbehelfsverfahrens ausgezahlten abgesenkten Besoldung geschehen soll. Denn mit erfolgloser Beendigung des Rechtsbehelfsverfahrens stehe fest, dass der Beamte vom Zeitpunkt der Zuruhesetzung an (nur) Anspruch auf Zahlung von Versorgungsbezügen gehabt habe. Die Schaffung einer „dritten Kategorie von Dienstbezügen“ für den Zeitraum des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Zuruhesetzung wäre mit unverhältnismäßigem Verwaltungsaufwand verbunden. Mit Zustellung der Zuruhesetzungsverfügung werde das Verfahren der Versorgungsfestsetzung eröffnet. In diesem Zuge erhalte der Beamte eine neue Personalnummer. Sollte er stattdessen während eines Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Zuruhesetzung eine abgesenkte aktive Besoldung erhalten, müssten die Besoldungsbezüge neu berechnet und in diesem Rahmen eine Versorgungsauskunft eingeholt werden. Ein so kompliziertes Verfahren könne der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Anderslautende obergerichtliche Rechtsprechung sei entweder nicht auf die bremische Rechtslage übertragbar oder überzeuge nicht. Jedenfalls könne die Klägerin sich aber nach Treu und Glauben und wegen Verwirkung nicht darauf berufen, ihr hätten während des Widerspruchsverfahrens gegen die Zuruhesetzung abgesenkte aktive Besoldungsbezüge anstatt Versorgungsbezüge gezahlt werden müssen. Die Klägerin habe im Jahr 2012 die faktische Einstellung der Besoldungszahlungen und die Festsetzung von Versorgungsbezügen durch die Beklagte hingenommen, ohne dagegen vorzugehen. Seither seien mehr als neun Jahre vergangen. In dieser langen Zeit sei bei ihr, der Beklagten, schutzwürdiges Vertrauen darauf entstanden, dass die Klägerin mit der

Einstellung der Besoldungszahlungen und der Auszahlung von Versorgungsbezügen einverstanden sei. Letztendlich sei ja auch unstrittig, dass die Klägerin während des Widerspruchsverfahrens monatlich den Betrag erhalten habe, der ihr nach § 41 Abs. 4 BremBG zustand.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Klägerin, über die der Senat aufgrund des Einverständnisses der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann (§ 125 Abs. 1 Satz 1, § 101 Abs. 2 VwGO), ist begründet.

Der Senat versteht die Anträge der Klägerin bei sachgerechter Auslegung (§ 88 VwGO) dahingehend, dass sie eine Neuberechnung der ihr für die Zeit vom 01.04.2012 bis zum 31.05.2016 nachzuzahlenden Nettobesoldung in der aus dem Tenor ersichtlichen Weise sowie die Auszahlung dieses Betrags insoweit, als er die bereits ausgezahlten 34.248,76 Euro übersteigt, begehrt. Zudem begehrt sie auf den noch auszuzahlenden Betrag Prozesszinsen in Höhe von 4 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Mit den so verstandenen Anträgen ist die Klage begründet.

I. Die Beklagte hätte bei der Berechnung des Nettobetrags der Besoldungsnachzahlung für den Zeitraum der rückwirkend aufgehobenen Zurruhesetzung (01.04.2012 bis 31.05.2016) davon ausgehen müssen, dass der Klägerin im Zuge der Nachzahlung ein Bruttobetrag in Höhe von (nur) 91.485,64 Euro zufließt. Soweit die Beklagte aufgrund der unzutreffenden Annahme, der Klägerin fließe ein Betrag von 229.378,04 Euro zu, zu hohe Beträge als Steuern und Solidaritätszuschlag an das Finanzamt abgeführt hat, ist keine Erfüllung des Besoldungsanspruchs der Klägerin eingetreten. Die Klägerin kann daher die Auszahlung des zu viel abgeführten Betrages verlangen.

1. Der Klägerin fließt im Zuge der Besoldungsnachzahlung nur ein Betrag von 91.485,64 Euro brutto zu.

a) Zutreffend und unstrittig ist, dass der Klägerin infolge der rückwirkenden Aufhebung der Zurruhesetzung für den Zeitraum vom 01.04.2012 bis zum 31.05.2016 ein Besoldungsanspruch in voller Höhe zustand und dass dieser Anspruch 229.378,04 Euro brutto betrug.

b) Als die Beklagte im Jahr 2016 über die Höhe der nachzuzahlenden Besoldung entschied, war der Besoldungsanspruch indes bereits in Höhe von 137.982,40 Euro durch Erfüllung erloschen. Ein Betrag in dieser Höhe ist der Klägerin bereits von April 2012 bis Mai 2016 in Form der monatlich gezahlten Bruttobezüge zugeflossen. Bei den Zahlungen, die die Beklagte während des Widerspruchsverfahrens gegen die Zuruhesetzung an die Klägerin geleistet bzw. einbehalten und an das Finanzamt zur Erfüllung der Steuerschuld der Klägerin abgeführt hat, handelte es sich um Besoldung und nicht um Versorgungsbezüge.

aa) Nach der objektiven Rechtslage stand der Klägerin während des Widerspruchsverfahrens die monatliche Auszahlung aktiver Besoldungsbezüge, die lediglich der Höhe nach auf den Betrag eines (fiktiven) Ruhegehalts abgesenkt sind, zu. Legt die Beamtin oder der Beamte gegen die Verfügung über die Versetzung in den Ruhestand Rechtsbehelfe ein, werden gemäß § 41 Abs. 4 BremBG mit Beginn des auf die Zustellung der Verfügung folgenden Monats „die Dienstbezüge einbehalten, die das Ruhegehalt übersteigen.“ Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die „Dienstbezüge“, die das Ruhegehalt nicht übersteigen, weiterhin monatlich ausbezahlt werden (vgl. auch § 4 Abs. 4 Satz 1 BremBesG). Dass mit „Dienstbezüge“ aktive Besoldung gemeint ist, ergibt sich bereits aus der Legaldefinition des Begriffs „Dienstbezüge“ in § 2 Abs. 1 BremBesG. Insoweit ist der Unterschied zwischen § 41 Abs. 4 BremBG und § 47 Abs. 4 Satz 2 BBG, der von einem Einbehalt der „Besoldung“, die das Ruhegehalt übersteigt, spricht, rein redaktionell. In der Begründung zu § 47 Abs. 4 Satz 2 BBG heißt es ausdrücklich, dass wegen der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs „noch ein Anspruch auf Besoldung besteh[e]“ (BT-Drs. 14/4659, S. 53). Dieses Verständnis der Rechtsnatur von Zahlungen, die aufgrund von § 41 Abs. 4 BremBG oder vergleichbarer Normen anderer Besoldungsgesetze geleistet werden, entspricht der gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Nds. OVG, Urte. v. 08.03.2017 – 5 LB 215/15, juris Rn. 74; VGH B-W, Beschl. v. 08.02.2007 – 4 S 45/07, juris Rn. 4; Bay. VGH, Beschl. v. 27.01.2017 – 3 CE 16.2155, juris Rn. 2 f; OVG Bremen, Beschl. v. 04.11.1988 – 2 B 136/88, juris Rn. 2).

Entgegen der Auffassung der Beklagten gebieten Sinn und Zweck von § 41 Abs. 4 BremBG eine Auslegung dahingehend, dass während des Rechtsbehelfsverfahrens Versorgungsbezüge anstatt auf die Höhe fiktiver Versorgungsbezüge abgesenkte Aktivbezüge gezahlt werden, nicht. Die Beklagte gibt die Ziele der Regelung zutreffend wieder: Es soll verhindert werden, dass der Dienstherr nach Eintritt der Bestandskraft der Zuruhesetzung überzahlte Bezüge zurückfordern muss und die Rückforderung möglicherweise aus wirtschaftlichen Gründen oder wegen Billigkeitserwägungen nicht

realisierbar ist. Zudem soll verhindert werden, dass Rechtsbehelfe ausschließlich zur Erlangung eines vorübergehenden finanziellen Vorteils eingelegt werden (vgl. auch OVG Bremen, Ur. v. 16.09.2020 – 2 LB 30/20, juris Rn. 30). Wieso diese Ziele es aber gebieten sollen, dass die während des Rechtsbehelfsverfahrens gezahlten Bezüge nicht nur die Höhe, sondern auch die Rechtsnatur eines Ruhegehalts haben, erschließt sich dem Senat nicht. Um Rückforderungen für den Fall eines Misserfolgs des Rechtsbehelfs des Beamten gegen die Zurruesetzung zu vermeiden, kommt es nur darauf an, dass die Höhe der während des Rechtsbehelfsverfahrens gezahlten Bezüge nicht höher ist als es das Ruhegehalt wäre. Und für den Fall, dass der Rechtsbehelf des Beamten Erfolg hat, kommt es gerade bei der Betrachtungsweise der Beklagten zu einer komplizierten Rückforderung von Versorgungsbezügen, die mit Nachzahlungsansprüchen des Beamten wegen der Aktivbesoldung aufgerechnet werden muss, während die von der obergerichtlichen Rechtsprechung vertretene Rechtsauffassung auch hier Rückforderungen vermeidet und nur eine einfache Nachzahlung des einbehaltenen Teils der Besoldung an den Beamten erfordert.

Die Praktikabilitätserwägungen, die die Beklagte der obergerichtlichen Rechtsprechung entgegenhält, überzeugen ebenfalls nicht.

Die Beklagte wendet ein, es sei aufgrund der vom Senat vertretenen Rechtsauffassung nicht „darstellbar“, was bei einem Misserfolg des Rechtsbehelfs gegen die Zurruesetzung mit der während des Rechtsbehelfsverfahrens ausgezahlten abgesenkten Besoldung geschehen soll. Die Auffassung des Senats laufe insoweit auf die Einführung einer „dritten Kategorie von Dienstbezügen“ hinaus. Dieser Argumentation der Beklagten liegt die künstliche und lebensfremde Auffassung zugrunde, eine während eines letztendlich erfolglosen Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Zurruesetzung geleistete, nach § 41 Abs. 4 BremBG abgesenkte Besoldung müsse nach dem Eintritt Bestandskraft der Zurruesetzungsverfügung zurückgefordert werden und im Gegenzug müssten Versorgungsbezüge in exakt gleicher Höhe nachgezahlt werden. Es ist ganz offensichtlich vom Gesetzgeber so gedacht – und auch von anderen Dienstherren praktiziert –, dass bei einem Misserfolg des Rechtsbehelfs die bis dahin geleisteten „gekürzten Dienstbezüge“ ohne weiteres als Erfüllung des gleich hohen Versorgungsbezügensanspruchs zu betrachten sind, der aus *ex post*-Perspektive während des erfolglos gebliebenen Rechtsbehelfsverfahrens bestand.

Soweit die Beklagte es für unverhältnismäßig aufwändig hält, die Besoldung des Beamten, der Widerspruch gegen seine Zurruesetzung eingelegt hat, neu zu berechnen und in diesem Rahmen die Höhe eines fiktiven Ruhegehalts zu berechnen, vermag der Senat

dies nicht nachzuvollziehen. Auch bei ihrer derzeitigen Praxis muss die Beklagte in dieser Situation die Höhe des Ruhegehalts berechnen.

bb) Die Bezüge, die die Beklagte von April 2012 bis Mai 2016 monatlich geleistet hat, waren auch nicht deshalb Versorgungsbezüge, weil am 23.04.2012 ein „Versorgungsfestsetzungsbescheid“ erlassen worden war. Trotz der Existenz dieses Bescheides konnten und durften die monatlichen Zahlungen vom objektiven Empfängerhorizont aus nur so verstanden werden, dass sie in Anwendung des § 41 Abs. 4 BremBG erfolgen, der – wie oben unter aa) ausgeführt – gerade nicht eine Zahlung von Versorgungsbezügen, sondern die Zahlung abgesenkter Besoldung vorsieht. Ein vernünftiger Empfänger konnte den Bescheid vom 23.04.2012 nicht ernsthaft dahingehend verstehen, dass er einen von der Regelung des § 41 Abs. 4 BremBG unabhängigen, selbständigen Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte begründen soll. Eine andere Auslegung des Bescheides hätte für beide Seiten unbillige und nicht mehr nachvollziehbare Rechtsfolgen. Es würden sich daraus nicht nur für die Klägerin die Nachteile bei der Rückabwicklung der Zahlungen ergeben, die Anlass für das vorliegende Klageverfahren sind. Zunächst und vor allem hätte die Klägerin bis zur Aufhebung des Versorgungsfestsetzungsbescheides zwei nebeneinanderstehende Zahlungsansprüche. Sie könnte zum einen aufgrund von § 41 Abs. 4 BremBG, § 4 BremBesG die Zahlung der abgesenkten Aktivbesoldung und zusätzlich aufgrund des rechtswidrigen, aber wirksamen Versorgungsfestsetzungsbescheides ein Ruhegehalt in gleicher Höhe verlangen. Dass die Beklagte in dem Bescheid nicht ernsthaft eine solche Regelung treffen wollte und dass die Klägerin den Bescheid auch nicht ernsthaft dahingehend verstehen konnte, bedarf keiner weiteren Darlegung. Vor diesem Hintergrund konnte der angebliche „Versorgungsfestsetzungsbescheid“ nur als Mitteilung oder verbindliche Festlegung des Zahlbetrags verstanden werden, der der Klägerin nach § 41 Abs. 4 BremGB zusteht.

cc) Die Klägerin ist nicht nach Treu und Glauben oder wegen Verwirkung daran gehindert, im vorliegenden Klageverfahren geltend zu machen, dass die vom 01.04.2012 bis 31.05.2016 an sie geleisteten Bezüge aktive Dienstbezüge und keine Versorgungsbezüge waren. Wenn die Beklagte vorträgt, die Klägerin hätte im Jahr 2012 gegen den Versorgungsfestsetzungsbescheid oder die „Einstellung der Besoldungszahlungen“ vorgehen müssen, erscheint dies lebensfremd. Die Klägerin erhielt ab April 2012 monatlich genau den Betrag, der ihr damals unstrittig nach § 41 Abs. 4 BremBG zustand. Es kann nicht ernsthaft erwartet werden, dass eine Beamtin in der Situation der Klägerin gegen einen Versorgungsfestsetzungsbescheid Widerspruch einlegt mit dem Ziel, dass ihr die exakt selbe Summe, die der Versorgungsfestsetzungsbescheid festlegt, unter dem Label „Besoldung“ ausgezahlt wird. Ebenso abwegig wäre es zu erwarten, dass sie „gegen die

Einstellung der Zahlung der Besoldung“ Widerspruch erhebt, d.h. neben der (angeblichen) Versorgung aus dem Festsetzungsbescheid noch zusätzlich Besoldung aus § 41 Abs. 4 BremBG verlangt (also insgesamt quasi den doppelten sich aus § 41 Abs. 4 BremBG ergebenden Betrag). Dem Treuwidrigkeitseinwand der Beklagten liegt eben jene Auslegung des „Versorgungsfestsetzungsbescheides“ vom 23.04.2012 zugrunde, deren Abwegigkeit der Senat oben unter bb) dargelegt hat. Es war offensichtlich, dass dieser Bescheid sich auf § 41 Abs. 4 BremBG bezog und keinen selbständig danebenstehenden, zusätzlichen Anspruch begründen wollte. Ein treuwidriges Verhalten der Klägerin ist nicht zu erkennen. Die Klägerin hat gegen die Zurruesetzung Widerspruch eingelegt, dann zurecht akzeptiert, dass man ihr während des Widerspruchsverfahrens nur Bezüge in der Höhe auszahlte, die sich aus § 41 Abs. 4 BremBG ergibt, und schließlich in dem Moment, als es im Zuge der Nachzahlung erstmals einen Unterschied machte, ob diese Bezüge als „Dienstbezüge“ oder „Versorgungsbezüge“ qualifiziert werden, eingewandt, dass es sich um „Dienstbezüge“ gehandelt haben muss.

c) Somit waren der Klägerin nach der rückwirkenden Aufhebung der Zurruesetzung nicht Dienstbezüge in Höhe von 229.378,04 Euro brutto, sondern nur in Höhe von 91.485,64 Euro brutto nachzuzahlen. Einen Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung von Versorgungsbezügen in Höhe von 135.560,85 Euro gab es nicht. Somit konnte die Beklagte der Klägerin auch nicht 135.560,85 Euro durch Erklärung der Aufrechnung „zufließen“ lassen (zur freilich grundsätzlich zutreffenden Annahme der Beklagten, dass eine Aufrechnung einen Zufluss im steuerrechtlichen Sinne bewirkt, vgl. *Krüger*, in: Schmidt, EStG, 40. Aufl. 2021, § 11 Rn. 16).

2. Indem die Beklagte bei der Berechnung der Steuern und des Solidaritätszuschlags fälschlicherweise zugrunde legte, der Klägerin flössen 229.378,04 Euro (davon 135.560,85 Euro durch Aufrechnung) zu, anstatt 91.485,64 Euro, wie es zutreffend gewesen wäre, hat sie einen zu hohen Betrag an das Finanzamt abgeführt. Insoweit, als die an das Finanzamt abgeführten 59.568,43 Euro den Betrag übersteigen, der bei Zugrundelegung des zutreffenden Zuflusses von 91.485,64 Euro abzuführen gewesen wäre, bewirkte die Abführung an das Finanzamt kein Erlöschen des Besoldungsanspruchs der Klägerin.

Mit dem Abzug und der Abführung von Besoldungsbestandteilen erfüllt der Dienstherr grundsätzlich seine Zahlungspflicht gegenüber dem Beamten (vgl. entsprechend für Arbeitslohn BAG, Urt. v. 30.04.2008 – 5 AZR 725/07, juris Rn. 18; Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 266/16, juris Rn. 17; ähnl. BVerwG, Urt. v. 12.10.1967 – II C 71.67, BVerwGE 28, 68 <70>; OVG NW, Urt. v. 30.01.1978 – XII A 1405/75, ZBR 1980, 93 <94>). Hat der Dienstherr nach Auffassung des Beamten bestimmte Beträge unberechtigt einbehalten

und abgeführt, kann der Beamte dies in der Regel nicht erfolgreich mit einer Vergütungsklage geltend machen. Er ist vielmehr auf die steuerrechtlichen Rechtsbehelfe beschränkt. Anders verhält es sich ausnahmsweise, wenn für den Dienstherrn auf Grund der ihm zum Zeitpunkt des Abzugs bekannten Umstände eindeutig erkennbar war, dass eine Verpflichtung zum Abzug in dieser Höhe nicht bestand. Dann tritt Erfüllungswirkung nicht ein (vgl. für den Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber BAG, Urt. v. 30.04.2008 – 5 AZR 725/07, juris Rn. 21; Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 266/16, juris Rn. 20; BFH, Urt. v. 20.04.2016 – II R 50/14, juris Rn. 15; für den Steuerabzug bei Bauleistungen nach § 48 EStG BGH, Urt. v. 12.05.2005 – VIII ZR 97/04, juris Rn. 10, 17; ähnl. auch OVG NW, Urt. v. 30.01.1978 – XII A 1405/75, ZBR 1980, 93 <95 f.>, wo darauf abgestellt wird, ob der vom Dienstherrn vorgenommene Steuerabzug „zumindest vertretbar“ war).

Vorliegend war für die Beklagte bei der Berechnung und Abführung der Steuern und des Solidaritätszuschlags auf die Nachzahlung im Jahr 2016 eindeutig erkennbar, dass sie diese nicht auf Basis eines Zuflusses von 229.378,04 Euro brutto, sondern nur auf Basis eines Zuflusses von 91.485,64 Euro brutto berechnen darf.

a) Es war für die Beklagte eindeutig erkennbar, dass sie der Klägerin nicht 135.560,85 Euro durch Aufrechnung mit einem Anspruch auf Rückzahlung von Versorgungsbezügen zufließen lassen konnte. Ein solcher Rückforderungsanspruch stand der Beklagten offensichtlich nicht zu. Wie oben unter Ziff. 1 b) aa) und bb) ausgeführt, hatte die Klägerin während des Widerspruchsverfahrens gegen die Zuruhesetzungsverfügung keine Versorgungsbezüge, sondern aktive Dienstbezüge erhalten, von denen lediglich ein Teil nach § 41 Abs. 4 BremBG einbehalten worden war. Dies war ohne weiteres anhand des Wortlauts des § 41 Abs. 4 BremBG zu erkennen. Zudem existierte dazu bereits im Jahr 2016 eindeutige obergerichtliche Rechtsprechung, darunter auch des Oberverwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen (vgl. VGH B-W, Beschl. v. 08.02.2007 – 4 S 45/07, juris Rn. 4; OVG Bremen, Beschl. v. 04.11.1988 – 2 B 136/88, juris Rn. 2). Wenn die Beklagte behauptet, das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen habe sich im vorgenannten Beschluss nicht zur Rechtsnatur der Bezüge, die der Beamte während des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Zuruhesetzung erhält, geäußert, so trifft dies nicht zu. Wenn der Senat dort ausführt, dass „dem Betroffenen [...] ein (fälliger) Anspruch auf die vollen Bezüge (zunächst) nicht (mehr) zusteht“ und es zu einer „sofortigen Reduzierung der Gehaltszahlungen“ komme (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 04.11.1988 – 2 B 136/88, juris Rn. 2), kann dem eindeutig entnommen werden, dass nur eine Änderung der Höhe, nicht aber des Rechtscharakters der Bezüge eintritt. Weiter führt das Oberverwaltungsgericht in dem Beschluss aus, diese Rechtswirkungen würden automatisch kraft Gesetzes eintreten, ohne dass etwas

„zusätzlich rechtsgestaltend oder feststellend verfügt“ werden müsse (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 04.11.1988 – 2 B 136/88, juris Rn. 2). Auch daraus ergibt sich eindeutig und zwingend, dass es sich nicht um Versorgungsbezüge handeln kann. Denn diese müssten durch einen Versorgungsfestsetzungsbescheid festgesetzt werden. Bei der Frage, was für die Beklagte „eindeutig erkennbar“ war, kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass sie als Dienstherrin im Besoldungsrecht fachkundig sein sollte. Der Dienstherr ist auf Grund seiner Fürsorgepflicht gehalten, sich im Rahmen des Üblichen und Zumutbaren um die sachgerechte Bearbeitung und Behandlung der Lohnsteuer zu bemühen (OVG NW, Urt. v. 30.01.1978 – XII A 1405/75, ZBR 1980, 93 <94>; VG Hannover, Urt. v. 05.10.2007 – 13 A 4585/05, juris Rn. 24 ff.). Ein die Angelegenheit sachgerecht bearbeitender Mitarbeiter der Beklagten hätte schon allein anhand des eindeutigen Wortlauts von § 41 Abs. 4 BremBG, jedenfalls aber anhand der dazu ergangenen Rechtsprechung ohne Weiteres erkennen können und müssen, dass keine Versorgungsbezüge gezahlt worden waren und mithin solche auch nicht zurückgefordert werden konnten.

Daran ändert die Existenz eines „Versorgungsfestsetzungsbescheides“ nichts. Wie oben unter Ziff. 1 b) bb) ausgeführt, war es für einen vernünftigen Betrachter evident, dass dieser Bescheid keine anderen Ansprüche begründen wollte als diejenigen, die sich aus § 41 Abs. 4 BremBG ergaben.

b) Ebenso evident war, dass weitere 2.331,55 Euro der Klägerin bereits von Januar bis Mai 2016 zugeflossen waren in Form der Steuern und des Solidaritätszuschlags, die monatlich jeweils auf die ausgezahlten reduzierten Dienstbezüge abgeführt worden waren. Hierdurch wurden Abgabenschulden der Klägerin in entsprechender Höhe getilgt. Auch dieser Betrag konnte der Klägerin im Rahmen der Nachzahlung offensichtlich nicht erneut zufließen.

c) Der Gedanke, den Besoldungsempfänger auf steuerrechtliche Rechtsbehelfe zu verweisen, weil die steuerrechtliche Rechtslage im Verhältnis zwischen ihm und dem Finanzamt geklärt werden muss (vgl. BAG, Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 266/16, juris Rn. 20; Urt. v. 30.04.2008 – 5 AZR 725/07, juris Rn. 20; BGH, Urt. v. 12.05.2005 – VII ZR 97/04, juris Rn. 17; OVG RP, Urt. v. 15.07.1994 – 13 A 12504/93, juris Rn. 40 f.; OVG NW, Urt. v. 30.01.1978 – XII A 1405/75, ZBR 1980, 93 <95>), greift vorliegend nicht durch. Die Gründe, aus denen der von der Beklagten vorgenommene Steuerabzug zu hoch war, sind keine steuerrechtlichen. Dass der Steuerabzug richtig gewesen wäre, wenn der Klägerin 229.378,04 Euro (davon 135.560,85 Euro durch Aufrechnung) zugeflossen wären, ist ebenso unstrittig wie der Umstand, dass der Abzug hätte niedriger ausfallen müssen, wenn die Aufrechnung ins Leere ging und deshalb einen Zufluss nicht bewirkt hat. Ein

Fehler ist der Beklagten allein in Anwendung beamtenrechtlicher Vorschriften unterlaufen. Die Beklagte hat den eindeutigen Wortlaut des § 41 Abs. 4 BremBG und die diesbezüglich eindeutige obergerichtliche Rechtsprechung verkannt. Dadurch hat sie in offensichtlich fehlerhafter Weise angenommen, ihr stehe ein Rückforderungsanspruch gegen die Klägerin wegen rechtsgrundlos geleisteter Versorgungsbezüge zu, mit dem sie gegen einen noch in voller Höhe unerfüllten Besoldungsanspruch der Klägerin aufrechnen könne.

II. Der Anspruch auf Prozesszinsen ergibt sich aus einer analogen Anwendung des § 291 BGB (BVerwG, Urt. v. 28.04.2010 – 2 C 48/10, juris Rn. 28). Seine Höhe (§ 291 Satz 2 i.V.m. § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB) ist durch den Antrag der Klägerin auf 4 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz begrenzt (§ 88 VwGO).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

IV. Die Revision ist nicht zuzulassen, da kein Zulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 VwGO, § 127 BRRG vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198,
28195 Bremen

einulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates 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. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.