



Bayer. Landtag
Landtagsamt

München, den 18.11.2013

**Vollzug des Bayer. Abgeordnetengesetzes (BayAbgG);
hier: Prüfung der Rückforderung von Leistungen der Mitarbeiterentschädigung bei
unterstelltem Auslaufen der sog. Altfallregelung zum 30. Juni 2004**

Selbst wenn man – der Rechtsauffassung des ORH folgend – ein Auslaufen der sog. Altfallregelung bereits zum 30. Juni 2004 unterstellt, scheiden Rückforderungsansprüche gegenüber den betroffenen Abgeordneten jedenfalls aus Vertrauensschutzgesichtspunkten aus nachfolgenden Gründen aus:

Relevante Vorfrage der vom ORH angeregten Prüfung etwaiger Rückforderungsansprüche ist die rechtliche Qualifizierung der bisherigen verwaltungsmäßigen Abwicklung der abgeordnetenrechtlichen Leistungen der Mitarbeiterentschädigung.

- a. Prüfung bei Annahme einer Leistungserbringung auf Basis von Festsetzungsverwaltungsakten
 - aa. Qualifizierung als Festsetzungsverwaltungsakte

Es spricht vieles dafür, dass die gegenständlichen abgeordnetenrechtlichen Entschädigungsleistungen für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung der parlamentarischen Arbeit auf Basis von Festsetzungsverwaltungsakten i.S.v. Art. 35 Satz 1 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG) erbracht worden sind.

- (1) Der verfassungsrechtliche Abgeordnetenstatus steht der Annahme von Festsetzungsverwaltungsakten des Landtagsamts nicht entgegen.

Der Erlass von Verwaltungsakten in Entschädigungsangelegenheiten eines Abgeordneten ist auch während dessen Mandatszeit zulässig. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass der Anspruch des Abgeordneten auf Entschädigung (Art. 48 Abs. 3 Satz 1 des Grundgesetzes – GG –, Art. 31 der Bayerischen Verfassung – BV) zwar aus seinem Abgeordnetenstatus fließt, dass dieses Recht aber im Unterschied zu den sonstigen (bloßen) Organrechten des Abgeordneten den Charakter eines echten Individualrechts hat, über dessen Bestand folglich im Streitfall nicht die Verfassungs-, sondern die Verwaltungsgerichte entscheiden. Aus demselben Grund wird der Parlamentspräsident bei seinen Entscheidungen in den Entschädigungsangelegenheiten der Abgeordneten ebenso wie bei der Verwaltung der Finanzmittel für die Parteien nicht in seiner Funktion als Teil eines Verfassungsorgans, sondern nach Art einer Verwaltungsbehörde tätig. Auch fehlt es nicht an der nach Art. 35 BayVwVfG für die Annahme eines Verwaltungsakts erforderlichen Außenwirkung der Entscheidungen. Die Entscheidungen des Parlamentspräsidenten in Entschädigungsangelegenheiten der Abgeordneten sind daher als Verwaltungsakte zu deuten (vgl. zum Ganzen: BVerwG vom 21.3.1991, Az. 7 B 170/90, juris,

Rn. 3 unter Bezugnahme auf BVerwG vom 28.7.1989, Az. 7 C 91/87, juris; vom 11.7.1985, Az. 7 C 64/83, juris; vgl. auch LVerfG MV vom 24.2.2011, Az. 7/10, juris, Rn. 24).

In diesem Sinne war auch in einem durch das Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit der Anrechnung einer Hochschultätigkeitsvergütung auf die Abgeordnetenentschädigung ein gegenüber dem Abgeordneten durch die Bundestagsverwaltung erlassener förmlicher Bescheid verfahrensgegenständlich (BVerwG vom 17.3.2008, Az. 6 C 22/07 juris, Rn. 3 f.).

(2) Der Annahme von Festsetzungsverwaltungsakten steht vorliegend ferner nicht entgegen, dass seitens des Landtagsamts zum Teil keine schriftlichen Mitteilungen bzw. förmlichen Bescheide gegenüber den betroffenen Abgeordneten ergangen sind, sondern die entsprechenden Beträge behördenlicherseits teilweise schlicht angewiesen worden sind.

Zwar sind bloße Auszahlungen zum Vollzug vorangegangener Bewilligungsbescheide grundsätzlich mangels Regelungswirkung keine Verwaltungsakte, sondern bloße Realakte (vgl. ThürOVG vom 18.11.2009, Az. 1 KO 693/07, juris, Rn. 26; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, Rn. 63 zu § 35). Anders verhält es sich jedoch, wenn die Auszahlung – wie hier – konkludent die als Verwaltungsakt anzusehende Entscheidung miteinschließt, ob und ggf. in welcher Höhe (vorläufig) ausbezahlt werden soll; ein solches behördliches Tätigwerden beinhaltet zugleich die Feststellung über den entsprechenden Anspruch auf die Leistung und dient nicht nur dem bloßen Vollzug einer vorangegangenen Bewilligungsentscheidung (vgl. VG Magdeburg vom 5.12.2012, Az. 1 A 142/11, juris, Rn. 17 unter Bezugnahme auf BFH vom 23.9.1966, Az. VI 296/65, juris, Rn. 6 f./9 und BFH vom 1.3.1974, Az. VI R 253/70, juris, Rn. 7; BFH vom 22.8.1980, Az. VI R 102/77, juris, Rn. 19; FG Saarland vom 26.5.2010, Az. 2 K 1593/08, juris, Rn. 18 m.w.N.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, Rn. 63 zu § 35 – Fn. 180 m.w.N.).

(3) Nach alledem dürften in den auf Antrag des jeweiligen Abgeordneten erfolgenden monatlichen Vorauszahlungen der Mitarbeiterentschädigung konkludente und – da sie aufgrund der Rechnungslegungs-, Nachweis- und ggf. Erstattungspflicht aus Art. 8 Abs. 4 und 5 BayAbgG 2004 unter dem Vorbehalt endgültiger Regelung standen – vorläufige Festsetzungsverwaltungsakte i.S.v. Art. 35 Satz 1 BayVwVfG zu erblicken sein, die den gesetzlichen Vorauszahlungsanspruch aus Art. 8 Abs. 3 BayAbgG 2004 verwaltungsmäßig umsetzten.

Die nach jährlicher Rechnungslegung i.S.v. Art. 8 Abs. 4 BayAbgG 2004 – etwa bei fehlendem Nachweis einer ordnungsgemäßen Verwendung – erfolgten Mitteilungen des Landtagsamts an die Abgeordneten über Rückzahlungsverpflichtungen sind dementsprechend zugleich als rückwirkende (Schluss-)Verwaltungsakte zur endgültigen (geringeren) Festsetzung der Mitarbeiterentschädigung anzusehen, mit denen die ursprünglichen vorläufigen Festsetzungsverwaltungsakte ersetzt werden. Mit Blick auf den Vorbehalt endgültiger Regelung in Art. 8 Abs. 4 und 5 BayAbgG 2004 bedurfte es insoweit keiner Aufhebung der nur vorläufigen bisherigen Festsetzungsverwaltungsakte nach Art. 48, 49 BayVwVfG. Soweit nach jährlicher Rechnungslegung i.S.v. Art. 8 Abs. 4 BayAbgG 2004 keine Mitteilungen des Landtagsamts gegenüber den Abgeordneten erfolgten – etwa weil keine Rückzahlung veranlasst ist, da die vorausbezahlten Leistungen vollständig und ordnungsgemäß in Anspruch genommen worden sind – verblieb es bei den vorläufigen Festsetzungsverwaltungsakten aus der Vorauszahlung, die mit Abschluss des jeweiligen Rechnungslegungsverfahrens Endgültigkeit erlangten (vgl. zum Ganzen: BVerwG vom 19.11.2009, Az. 3 C 7/09 = BVerwGE 135, 238, juris, dort u.a. Rn. 13-16 m.w.N.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl. 2012, Rn. 4 zu § 49a).

bb. Prüfung von Rückforderungsansprüchen

Rechtsgrundlage etwaiger Rückforderungsansprüche wäre Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG bzw. Art. 8 Abs. 5 Satz 1 BayAbgG 2004.

(1) Rechtsgrundlage: Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG bzw. Art. 8 Abs. 5 Satz 1 BayAbgG 2004

Insoweit ist klarzustellen, dass das Bayerische Abgeordnetengesetz selbst grundsätzlich keine Rechtsgrundlage zur Rückforderung mehr enthält. Art. 8 Abs. 5 Satz 1 BayAbgG 2004 sah bis zum 1. Oktober 2013 vor, dass nicht im Sinne der gesetzlichen Zweckbestimmung in Anspruch genommene Vorauszahlungen für Arbeits-, Dienst- und Werkverträge zur Unterstützung der parlamentarischen Arbeit durch den Abgeordneten zurückzuerstatten sind. Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BayAbgG 2013 betrifft hingegen allein Erstattungspflichten der Abgeordneten nach Erlöschen von Entschädigungsansprüchen aufgrund fehlender oder unzureichender Nachweise über die Verwendung im Sinn der gesetzlichen Zweckbestimmung und ist daher vorliegend nicht einschlägig.

Etwas anderes gilt jedoch für die mit Ablauf der 16. Wahlperiode aus dem Bayerischen Landtag ausgeschiedenen Mitglieder; auf diese findet gemäß § 3 Satz 3 des Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Abgeordnetengesetzes vom 22. Mai 2013 (GVBl 2013 S. 299) weiterhin Art. 8 Abs. 5 Satz 1 BayAbgG 2004 Anwendung. Es spricht insoweit vieles dafür, dass Art. 8 Abs. 5 Satz 1 BayAbgG 2004 als spezielleres Fachrecht die allgemeine subsidiäre Regelung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs aus Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG verdrängt. Nur im Übrigen gelangt sodann die allgemeine Vorschrift des Art. 49a BayVwVfG zur Anwendung, da die Auslegung vorliegend ergibt, dass hinsichtlich der Modalitäten der Rückerstattung keine abschließende fachrechtliche Regelung im Bayerischen Abgeordnetengesetz gegeben ist (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl. 2012, Rn. 5 zu § 49a; Stein in: Bauer/Heckmann/Ruge/Schallbruch, VwVfG, 2012, Rn. 12 zu § 49a). Insbesondere enthält die Entstehungsgeschichte von Art. 8 BayAbgG 2004 bzw. der Vorgängervorschrift des Art. 6 Abs. 7 BayAbgG 2000 keinerlei Anhaltspunkte, die für eine abschließende Regelung der Vorschrift sprechen würden (vgl. LT-Drs. 14/4217 vom 26.9.2000, S. 4; LT-Drs. 15/771 vom 20.4.2004, S. 6).

Letztlich kann das Verhältnis zwischen Art. 8 Abs. 5 Satz 1 BayAbgG 2004 und Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG jedoch offen bleiben. Denn die Voraussetzungen eines staatlichen Rückforderungsbegehrens sind materiell-rechtlich – unabhängig von der formal einschlägigen Rechtsgrundlage – im Kern gleichlautend, insbesondere mit Blick auf Vertrauensschutzgesichtspunkte. Im Folgenden wird die Prüfung exemplarisch anhand Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG dargestellt.

(2) Anspruchsvoraussetzungen

Gemäß Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden oder infolge Eintritts einer auflösenden Bedingung unwirksam geworden ist.

Bei Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG handelt es sich – wie bei Art. 8 Abs. 5 Satz 1 BayAbgG 2004 (s.o.) – um einen gesetzlich geregelten Fall des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs, der auf die Rückgängigmachung einer ohne Rechtsgrund erfolgten Vermögensverschiebung gerichtet ist (vgl. BayVGH vom 13.1.2012, Az. 14 C 11.2488, juris, Rn. 7 f.; vom 29.8.2005, Az. 12 BV 02.3269, juris, Rn. 17). Grundvoraussetzung etwaiger Rückerstattungsansprüche ist somit, dass die bisherigen Festsetzungsverwaltungsakte zuvor

aufgehoben worden sind. Denn nur dann liegt eine rechtsgrundlose Leistung vor, die einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch auslöst. Hintergrund ist, dass ein vorausgegangenes Handeln der Verwaltung stets einen selbständigen Rechtsgrund für die Zahlung staatlicher Leistungen bildet, soweit es sich um einen Verwaltungsakt i.S.v. Art. 35 BayVwVfG handelt – dies gilt auch für einen rechtswidrigen Verwaltungsakt, soweit dieser nicht nichtig ist (vgl. BVerwG vom 30.10.1992, Az. 7 C 24/92, juris, Rn. 18; vom 13.12.1984, Az. 3 C 79/82, juris, Rn. 46; vom 11.2.1983, Az. 7 C 70/80, juris, Rn. 21; vgl. auch Nr. 8.4 BayVV-Versorgung i.V.m. Nr. 13.1 Satz 3 BayVwVBes und Nr. 15.2.2 BayVwVBes).

Ein Auslaufen der sog. Altfallregelung bereits zum 30. Juni 2004 unterstellt, wären die betroffenen bisherigen Festsetzungsverwaltungsakte zur Mitarbeiterentschädigung im Zeitpunkt ihres Erlasses rechtswidrig – aber nicht nichtig – gewesen. Eine Rücknahme dieser Verwaltungsakte könnte daher nur unter den Voraussetzungen des Art. 48 BayVwVfG erfolgen.

(a) Jahresfrist, Art. 48 Abs. 4 Satz 1 BayVwVfG

Die Jahresfrist aus Art. 48 Abs. 4 Satz 1 BayVwVfG stünde einer Rücknahme nicht entgegen.

(aa) Nach Art. 48 Abs. 4 Satz 1 BayVwVfG ist die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt zulässig, in dem die Behörde Kenntnis von Tatsachen erhält, welche die Rücknahme rechtfertigen.

Diese Jahresfrist kann weder verlängert werden noch ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich (Ausschlussfrist). Nach dem Normzweck handelt es sich nicht um eine Bearbeitungs-, sondern um eine Entscheidungsfrist. Der zuständigen Behörde wird ein Jahr Zeit eingeräumt, um die Entscheidung über die Rücknahme des Verwaltungsakts zu treffen. Daraus folgt, dass die Frist erst bei vollständiger behördlicher Kenntnis der für die Rücknahme maßgebenden Sach- und Rechtslage zu laufen beginnt. Erst wenn die Behörde auf der Grundlage aller entscheidungserheblichen Tatsachen den zutreffenden rechtlichen Schluss gezogen hat, dass ihr die Rücknahmebefugnis zusteht, muss sie innerhalb eines Jahres entscheiden, ob sie hiervon Gebrauch macht (vgl. zum Ganzen: BVerwG vom 28.6.2012, Az. 2 C 13/11, juris, Rn. 27 m.w.N.).

Daher setzt der Fristbeginn zum einen voraus, dass sich die zuständige Behörde über die Rechtswidrigkeit des begünstigenden Verwaltungsakts im Klaren ist. Sie muss zu der Erkenntnis gelangt sein, dass sie den Verwaltungsakt bislang zu Unrecht für rechtmäßig gehalten hat. Es ist unerheblich, ob sie sich zuvor in einem Irrtum über den entscheidungserheblichen Sachverhalt – Tatsachenirrtum – oder über dessen rechtliche Beurteilung – Rechtsirrtum – befunden hat. Auch wenn der Erlass des begünstigenden Verwaltungsakts darauf beruht, dass die Behörde den ihr vollständig bekannten Sachverhalt rechtsfehlerhaft gewürdigt oder das anzuwendende Recht verkannt hat, beginnt die Jahresfrist erst mit der Kenntnis des Rechtsfehlers zu laufen (vgl. zum Ganzen: BVerwG vom 28.6.2012, Az. 2 C 13/11, juris, Rn. 28 m.w.N.).

(bb) Unter Berücksichtigung obiger Grundsätze wäre die Jahresfrist aus Art. 48 Abs. 4 Satz 1 BayVwVfG vorliegend noch nicht abgelaufen.

Eine vollständige Kenntnis des Landtagsamts der für die Rücknahme maßgebenden Sach- und Rechtslage wäre vorliegend frühestens mit Übermittlung der Prüfungsmitteilung vom 12. August 2013 durch den ORH gegeben gewesen, in der von einem Auslaufen der Altfallregelung bereits zum 30. Juni 2004 ausgegangen wird. Erst zu diesem Zeitpunkt – im August 2013 – wäre sodann die einjährige Rücknahmefrist angelaufen.

(b) Erlöschen, Art. 71 AGBGB

Etwaige Rückforderungsansprüche wären auch nicht erloschen.

(aa) In diesem Zusammenhang ist zunächst klarzustellen, dass bei öffentlich-rechtlichen Erstattungsansprüchen aufgrund des Gleichlaufs der Vorschriften zur Verjährung und zum Erlöschen Art. 71 des Gesetzes zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze – AGBGB – als Spezialregelung die bürgerlich-rechtlichen Verjährungsvorschriften verdrängt (BayVGh vom 26.11.2008, Az. 3 BV 07.1268, Rn. 18 unter Bezugnahme auf BVerwG vom 31.1.2002, Az. 2 C 6/01, juris Rn. 14 und vom 25.11.1982, Az. 2 C 14/81, juris, Rn. 27; VG München vom 25.4.2006, M 5 K 05.5525, Az. juris, Rn. 20).

Verjährungsvorschriften sind daher vorliegend von vornherein nicht von Relevanz.

(bb) Die auf eine Geldzahlung gerichteten öffentlich-rechtlichen Ansprüche des Freistaats Bayern erlöschen, soweit nicht anderes bestimmt ist, gemäß Art. 71 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGBGB in drei Jahren. Die Frist beginnt nach Art. 71 Abs. 1 Satz 2 AGBGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Berechtigte von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, jedoch nicht vor dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Ohne Rücksicht auf die Kenntnis erlischt der Anspruch nach Art. 71 Abs. 1 Satz 4 AGBGB in zehn Jahren von seiner Entstehung an.

Vorliegend entstünde ein Erstattungsanspruch aus Art. 8 Abs. 5 Satz 1 BayAbgG jedoch erst mit Erlass eines Rücknahmebescheids nach Art. 48 BayVwVfG (vgl. BayVGh vom 17.11.2010, Az. 4 ZB 10.1689, juris, Rn. 17; VG München vom 1.4.2004, Az. M 4 K 03.4832, juris, Rn. 77; vom 16.3.2000, Az. M 10 K 99.2264, juris, Rn. 88; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, Rn. 9 zu § 49a). Zuvor bilden die wirksamen Festsetzungsverwaltungsakte den Rechtsgrund für die Auszahlung und das Behaltendürfen der Leistungen der Mitarbeiterentschädigung (vgl. BVerwG vom 30.10.1992, Az. 7 C 24/92, juris, Rn. 18; vom 13.12.1984, Az. 3 C 79/82, juris, Rn. 46; vom 11.2.1983, Az. 7 C 70/80, juris, Rn. 21). Erst mit Aufhebung der ursprünglichen Festsetzungsverwaltungsakte würde die gesetzliche drei- bzw. zehnjährige Erlöschenfrist anlaufen. Ein Erlöschen des Rückforderungsanspruchs würde daher vorliegend von vornherein ausscheiden (BayVGh vom 17.11.2010, Az. 4 ZB 10.1689, juris, Rn. 17).

(c) Vertrauensschutz, Art. 48 Abs. 2 Satz 2 und 3 BayVwVfG

Allerdings stünden einer Rückforderung jedenfalls Vertrauensschutzgesichtspunkte entgegen, Art. 48 Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG.

(aa) Ein Verwaltungsakt, der – wie hier – ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf gemäß Art. 48 Abs. 1 Satz 2 BayVwVfG nur unter den Einschränkungen der Art. 48 Abs. 2 bis 4 BayVwVfG zurückgenommen werden.

Gemäß Art. 48 Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG darf ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist nach Art. 48 Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen

rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte jedoch gemäß Art. 48 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG nicht berufen, wenn er

1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat,
2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren,
3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

In den Fällen des Art. 48 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG wird der Verwaltungsakt gemäß Art. 48 Abs. 2 Satz 4 BayVwVfG in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen.

(bb) Unter Berücksichtigung obiger Grundsätze könnten sich die betroffenen Abgeordneten auf Vertrauensschutz i.S.v. Art. 48 Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG berufen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts genügt für den vorliegend einzig in Betracht kommenden Ausschlussgrund des Art. 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 BayVwVfG nicht, dass der Begünstigte die tatsächlichen Umstände, welche die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts begründet haben, kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Erforderlich ist vielmehr die Kenntnis oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts (vgl. BVerwG vom 22.9.1993, NVwZ-RR 1994, 369). Nach § 276 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Da sich der Fahrlässigkeitsbegriff auf ein individuelles Verhalten bezieht und damit einen subjektiven Vorwurf enthält, muss stets unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände sowie der individuellen Kenntnisse und Erfahrungen des Handelnden beurteilt werden, ob und ggf. in welchem Umfang sein Verhalten fahrlässig war. Grobe Fahrlässigkeit erfordert hiernach ein besonders schwerwiegendes und auch subjektiv schlechthin unentschuldbares Fehlverhalten, das über das gewöhnliche Maß an Fahrlässigkeit erheblich hinausgeht (vgl. zum Ganzen: BayVGH vom 17.7.2012, Az. 9 BV 10.809, juris, Rn. 38).

Hiervon ausgehend könnte den betroffenen Abgeordneten als Leistungsempfängern im konkreten Fall weder eine Kenntnis noch eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis einer Rechtswidrigkeit der auf der sog. Altfallregelung basierenden Festsetzungsverwaltungsakte zur Mitarbeiterentschädigung zur Last gelegt werden. Vielmehr gingen die betroffenen Abgeordneten von einer seit 1. Dezember 2000 unveränderten Rechtslage und damit von einer Fortgeltung der sog. Altfallregelung über den 1. Juli 2004 hinaus aus. Diese Annahme war aus dem Gesamtkontext heraus ohne weiteres glaubhaft und nachvollziehbar. Auch das Landtagsamt selbst als zuständige Vollzugsbehörde sowie die zuständigen parlamentarischen Gremien (Präsidium, Ältestenrat) waren und sind von einer Fortgeltung der sog. Altfallregelung über den 1. Juli 2004 hinaus überzeugt. Diese Rechtsauffassung wird auch durch das Gutachten von Herrn Prof. Dr. Burgi nachdrücklich gestützt. In einer solchen Situation kann jedoch das nach der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang geforderte „besonders schwerwiegende und auch subjektiv schlechthin unentschuldbare Fehlverhalten, das über das gewöhnliche Maß an Fahrlässigkeit erheblich hinausgeht“ bei den betroffenen Abgeordneten als Leistungsempfängern gerade nicht festgestellt werden.

Eine Rücknahme etwaiger rechtswidriger Festsetzungsverwaltungsakte würde daher vorliegend jedenfalls nach Art. 48 Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG aufgrund bestehenden Vertrauensschutzes ausscheiden. Infolgedessen bestünden von vornherein auch keine Rückzahlungsansprüche nach Art. 49a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG.

b. Prüfung bei Annahme einer Leistungserbringung auf Basis von Realakten

aa. Qualifizierung als Realakte

Wohl auch (noch) vertretbar – jedoch eher fernliegend (vgl. oben unter Ziffer 2.a.aa.2) – wäre die Rechtsauffassung, dass es sich bei den vorliegend zum Teil erfolgten bloßen Auszahlungen von Abgeordnetenentschädigungsleistungen mangels Regelungswirkung um keine Verwaltungsakte, sondern bloße Realakte gehandelt hat (vgl. ThürOVG vom 18.11.2009, Az. 1 KO 693/07, juris, Rn. 26; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, Rn. 63 zu § 35).

bb. Prüfung von Rückforderungsansprüchen

Rechtsgrundlage etwaiger Rückforderungsansprüche wäre sodann der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch.

Soweit staatlich geleistete Zahlungen, deren Erstattung behördlich geltend macht wird, nicht auf einem zurückgenommenen bzw. zurückzunehmenden Verwaltungsakt gründen, sind die Art. 48 ff. BayVwVfG nicht anwendbar (vgl. BVerwG vom 15.5.2008, Az. 5 C 25/07, juris, Rn. 16). Es gelten die allgemeinen Grundsätze öffentlich-rechtlicher Erstattungsansprüche.

(1) Erlöschen, Art. 71 AGBGB

Wie bereits ausgeführt erlöschen die auf eine Geldzahlung gerichteten öffentlich-rechtlichen Ansprüche des Freistaats Bayern, soweit nicht anderes bestimmt ist, gemäß Art. 71 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGBGB in drei Jahren. Die Frist beginnt nach Art. 71 Abs. 1 Satz 2 AGBGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Berechtigte von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, jedoch nicht vor dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Ohne Rücksicht auf die Kenntnis erlischt der Anspruch nach Art. 71 Abs. 1 Satz 4 AGBGB in zehn Jahren von seiner Entstehung an.

Hinsichtlich der Anspruchsentstehung gilt vorliegend, dass jeweils ein allgemeiner öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch bei Annahme bloßer Realakte grundsätzlich unmittelbar nach Abschluss des Rechnungslegungsverfahrens am 15. Februar des jeweiligen Folgejahres entstanden wäre, da kein Festsetzungsverwaltungsakt bestünde, der Rechtsgrund für die erfolgte Zahlung sein könnte.

Hiervon ausgehend ist vorliegend die kenntnisunabhängige zehnjährige Erlöschensfrist aus Art. 71 Abs. 1 Satz 4 AGBGB nicht von Relevanz, da diese selbst für das am längsten zurückliegende Rechnungslegungsjahr 2004 nicht einschlägig wäre. Grund hierfür ist, dass eine Anspruchsentstehung erst zum 15. Februar 2005 gegeben wäre, die gemäß Art. 71 Abs. 1 Satz 2 AGBGB zu einem frühesten Fristbeginn zum 31. Dezember 2005 führte. Ein Erlöschen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs wäre daher erst zum 31. Dezember 2015 gegeben.

Mit Blick auf die dreijährige Erlöschensfrist aus Art. 71 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGBGB wäre jedoch grundsätzlich ein gestaffeltes Erlöschen der gegenständlichen Erstattungsansprüche je nach Rechnungslegungsjahr denkbar.

Für den Fristbeginn wäre gemäß Art. 71 Abs. 1 Satz 2 ABGB insbesondere Voraussetzung, dass man davon ausgeht, dass das Landtagsamt bereits seit dem 1. Juli 2004 jedenfalls grob fahrlässige Unkenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen hatte. Ein Gläubiger hat Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen in diesem Sinne, wenn er die Tatsachen kennt, die

die Voraussetzungen der anspruchsbegründenden Norm erfüllen. Hingegen ist aus Gründen der Rechtssicherheit und der Billigkeit in der Regel nicht erforderlich, dass der Anspruchsberechtigte aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht (BGH vom 18.6.2009, Az. VII ZR 196/08 – BGHZ 181, 310; vom 20.1.2009, Az. XI ZR 504/07 – BGHZ 179, 260 – jeweils zur Parallelproblematik bei § 199 BGB). Anders kann dies nur dann zu beurteilen sein, wenn es sich um eine unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage handelt, so dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag. In diesem Fall ist der Beginn der Frist ausnahmsweise wegen der Rechtsunkenntnis des Gläubigers hinausgeschoben, sie beginnt dann mit der objektiven Klärung der Rechtslage (BayVGh vom 10.3.2010, Az. 14 BV 08.2444, juris, Rn. 32 m.w.N. – zu § 199 BGB). Ausgehend von den Grundsätzen der Rechtsprechung dürfte vieles dafür sprechen, dass als Fristbeginn vorliegend frühestens der Zeitpunkt der Vorlage der Prüfungsmitteilung des ORH vom 12. August 2013 anzusehen ist, soweit man diese als objektive Klärung der Rechtslage ansehen würde. Zuvor war die Rechtslage – ein Auslaufen der Altfallregelung bereits zum 1. Juli 2004 unterstellt – jedenfalls nicht geklärt bzw. zweifelhaft.

Will man vorliegend beim Landtagsamt – entgegen der hier vertretenen Auffassung – eine grob fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Umstände erblicken, würde sich folgender Erlöschensverlauf ergeben:

Jahr	Rechnungslegun g	Fristbeginn	Anspruchserlöschen zum
2004	15.02.2005	31.12.2005	31.12.2008
2005	15.02.2006	31.12.2006	31.12.2009
2006	15.02.2007	31.12.2007	31.12.2010
2007	15.02.2008	31.12.2008	31.12.2011
2008	15.02.2009	31.12.2009	31.12.2012
2009	15.02.2010	31.12.2010	31.12.2013
2010	15.02.2011	31.12.2011	31.12.2014
2011	15.02.2012	31.12.2012	31.12.2015
2012	15.02.2013	31.12.2013	31.12.2016
2013	15.02.2014	31.12.2014	31.12.2017

Selbst nach dieser Rechtsauffassung wäre daher allenfalls ein Erlöschen etwaiger Rückforderungsansprüche gemäß Art. 71 AGBGB hinsichtlich der Bezugsjahre 2004 – 2008 denkbar. Im Übrigen muss in jedem Fall ein Erlöschen ausscheiden.

(2) Vertrauensschutz

Etwaigen staatlichen Rückforderungsansprüchen stehen jedoch auch dann jedenfalls Vertrauensschutzgesichtspunkte entgegen, wenn man von einer staatlichen Leistungserbringung auf Basis bloßer Realakte ausgeht.

(a) Im Rahmen allgemeiner öffentlich-rechtlicher Erstattungsansprüche, in denen dem staatlichen Rückzahlungsanspruch kein aufgehobener Verwaltungsakt zugrunde liegt, kann sich der Leistungsempfänger zwar nicht auf Entreicherung nach § 819 BGB, jedoch auf Vertrauensschutz berufen, um staatliche Rückforderungsansprüche abzuwehren (vgl. BVerwG vom 12.3.1985, Az. 7 C 48/82, juris, Rn. 14-18; vom 15.6.2006, Az. 2 C 10/05, juris, Rn. 18; BayVGh vom 5.11.2008, Az. 21 CE 08.2142, juris, Rn. 7; VG München vom 19.8.2004, Az. M 4 K 03.4269, juris, Rn. 34).

Der im bürgerlich-rechtlichen Bereicherungsrecht geltende Grundsatz, dass von dem erlangten Vermögenswert nur das noch Vorhandene, dieses aber auch immer, herauszugeben ist, findet auf

beiden Seiten des Kondiktionsverhältnisses gleichermaßen Anwendung, wer immer auch der Bereicherte und wer der Entreicherte ist. Für ein öffentlich-rechtliches Erstattungsverhältnis, in dem sich Bürger und Verwaltung gegenüberstehen, passt dieser Grundsatz nicht. Denn anders als im Zivilrecht werden hier die Interessen beider Seiten von der Rechtsordnung gerade nicht gleich, sondern unterschiedlich bewertet. Die öffentliche Hand ist dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verpflichtet. Ihr Interesse muss darauf gerichtet sein, eine ohne Rechtsgrund eingetretene Vermögensverschiebung zu beseitigen und den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit gilt für sie auch dann, wenn sie selbst etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Deshalb – und nicht etwa nur, weil ein Wegfall der Bereicherung aus tatsächlichen Gründen selten nachweisbar sein wird – ist ihr grundsätzlich versagt, sich auf eine Entreichung zu berufen. Anders wird das Interesse des Bürgers bewertet. Die Rechtsordnung gesteht ihm zu, dass er einen ihm rechtswidrig gewährten Vorteil auch gegen das für die Rückgewähr streitende öffentliche Interesse verteidigen kann, wenn sein Vertrauen auf dessen Beständigkeit schutzwürdig ist. Diese unterschiedliche Interessenbewertung, die sich u.a. in den Regeln über die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte niedergeschlagen hat, steht der entsprechenden Anwendung einer Regelung entgegen, der – wie der Regelung der §§ 818 Abs. 3 und 4, 819 BGB – eine solche Interessenbewertung gerade nicht zugrunde liegt, die vielmehr die Interessen beider Seiten ohne Rücksicht darauf, ob Bürger oder Verwaltung Gläubiger oder Schuldner des Erstattungsanspruchs ist, mit ein und demselben Maßstab bewertet (vgl. zum Ganzen: BVerwG vom 12.3.1985, Az. 7 C 48/82, juris, Rn. 14).

Eine analoge Anwendung von Vorschriften, die die Rechtsfolgen eines Wegfalls der Bereicherung bei den besonders normierten öffentlich-rechtlichen Erstattungsansprüchen regeln, scheidet an deren Vielfältigkeit und Spezialität. Zur Beantwortung der Frage, in welchen Fällen der Bürger dem Erstattungsanspruch der öffentlichen Hand den Wegfall der Bereicherung entgegenhalten kann, bleibt deshalb nur der Rückgriff auf die Abwägung der gegenläufigen Interessen, des Interesses des Leistungsempfängers am Schutz seines Vertrauens auf die Beständigkeit der eingetretenen Vermögenslage und des Interesses der Verwaltung an der Durchsetzung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit. Die Erstattungspflicht entfällt dann, wenn das Vertrauensschutzinteresse des Leistungsempfängers das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung einer dem Gesetz entsprechenden Vermögenslage überwiegt (vgl. zum Ganzen: BVerwG vom 12.3.1985, Az. 7 C 48/82, juris, Rn. 15).

Die Verdrängung der Bereicherungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch bedeutet hiernach, dass die beiderseitigen Rechte und Pflichten anders abzugrenzen sind als im bürgerlichen Recht. Als Vorteil für den Leistungsempfänger kann sich auswirken, dass der noch vorhandene Vermögenswert nicht unter allen Umständen herauszugeben ist. Denn das Vertrauen kann auch dann schutzwürdig sein, wenn das rechtsgrundlos Erlangte noch vorhanden ist, der Leistungsempfänger hierüber aber bereits in einer Weise Verfügungen getroffen hat, die sich ohne unzumutbare Nachteile nicht mehr rückgängig machen lassen. Als Nachteil kann sich auswirken, dass das Vertrauen auf den Bestand der Vermögenslage nicht bereits dann stets schutzwürdig ist, wenn der Leistungsempfänger von der Rechtsgrundlosigkeit der Vermögensverschiebung keine Kenntnis hatte (vgl. zum Ganzen: BVerwG vom 12.3.1985, Az. 7 C 48/82, juris, Rn. 16).

Ist demnach bei einem geltend gemachten Wegfall der Bereicherung nicht darauf abzustellen, ob der Empfänger der Leistung den Mangel des rechtlichen Grundes kennt (§ 819 Abs. 1 BGB), sondern kommt es auf die Schutzwürdigkeit des Vertrauens an, so ist nicht nur derjenige, der die Rechtsgrundlosigkeit der Leistung kennt, sondern auch derjenige, der sie aus grober Fahrlässigkeit nicht erkennt, zur Herausgabe verpflichtet. Denn grobe Fahrlässigkeit verdient keinen Vertrauensschutz (vgl. zum Ganzen: BVerwG vom 12.3.1985, Az. 7 C 48/82, juris, Rn. 17).

Dass bei den besonders geregelten öffentlich-rechtlichen Erstattungsansprüchen ein auf grober Fahrlässigkeit beruhendes Vertrauen nicht geschützt wird, ergibt sich meist bereits aus den jeweiligen gesetzlichen Regelungen. Wo auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verwiesen wird (vgl. etwa Art. 49a Abs. 2 BayVwVfG), findet sich jeweils ein Zusatz, aus dem hervorgeht, dass – anders als nach § 819 Abs. 1 BGB – der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes für die Leistung die grob fahrlässige Unkenntnis gleichsteht. Auch dort, wo die Erstattung ohne Verweisung auf die bürgerlich-rechtlichen Bereicherungsvorschriften geregelt ist, wird derjenige, dem die Rechtsgrundlosigkeit der Leistung oder die Rechtswidrigkeit der Leistung gewährenden Verwaltungsaktes infolge grober Fahrlässigkeit verborgen geblieben ist, nicht vor der Erstattungspflicht geschützt (vgl. etwa Art. 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 BayVwVfG, § 130 Abs. 2 Nr. 4 der Abgabenordnung – AO). Es besteht kein Grund, das Vertrauen des Bereicherten, der nicht einem besonderen, sondern dem allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch ausgesetzt ist, stärker zu schützen (vgl. zum Ganzen: BVerwG vom 12.3.1985, Az. 7 C 48/82, juris, Rn. 18).

Es gelten somit auch bei Fehlen eines aufgehobenen Bewilligungs- bzw. Festsetzungsverwaltungsaktes für allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsansprüche im Kern die gleichen Rechtsgedanken, die auch Art. 48 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG zugrunde liegen (vgl. zum Ganzen: VG München vom 19.8.2004, Az. M 4 K 03.4269, juris, Rn. 34). Diese allgemeinen Grundsätze des Vertrauensschutzes finden insbesondere im Falle zuviel erhaltener Abgeordnetenentschädigung Anwendung (vgl. BVerwG vom 28.7.1989, Az. 7 C 91/87, juris, Rn. 18).

(b) Unter Berücksichtigung obiger Grundsätze scheiden daher Rückforderungsansprüche gegenüber den betroffenen Abgeordneten jedenfalls aus Vertrauensschutzgesichtspunkten aus.

Zur Begründung kann vollumfänglich auf das bereits oben zu Art. 48 Abs. 2 Satz 2 und 3 BayVwVfG Ausgeführte verwiesen werden. Maßgeblich für den bestehenden Vertrauensschutz ist demnach, dass den betroffenen Abgeordneten als Leistungsempfängern im konkreten Fall weder eine Kenntnis noch eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis einer Rechtswidrigkeit der auf der sog. Altfallregelung basierenden Festsetzungsverwaltungsakte zur Mitarbeiterentschädigung zur Last gelegt werden kann.