

Titel:

Schadensersatz bei Verstoß gegen versorgungsrechtliche Anzeigepflicht

Normenketten:

VwGO § 80 Abs. 5

BeamStG § 48 S. 1

BayBG Art. 78 Abs. 1 S. 1, Art. 85 Abs. 1

BayBeamVG Art. 6 Abs. 2 S. 2, Art. 10 Abs. 2

BeamVG § 14a, § 51 Abs. 2 S. 2, § 53, § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 2

StGB § 263

Leitsätze:

1. Ein zur Anzeige von Erwerbseinkommen verpflichteter Versorgungsempfänger handelt nicht unverzüglich, wenn er so lange zuwartet, bis der maßgebliche Einkommensteuerbescheid vorliegt. (Rn. 129)

(redaktioneller Leitsatz)

2. Der Vorsatz muss sich im Rahmen des § 48 BeamStG nur auf die Dienstpflichtverletzung beziehen und weder den Schaden noch die Kausalität zwischen Dienstpflichtverletzung und Schaden einschließen. (Rn. 134)

(redaktioneller Leitsatz)

3. Der Dienstherr ist aus Fürsorgegesichtspunkten grundsätzlich nicht gehindert, den Schadensersatzanspruch in voller Höhe geltend zu machen. Fürsorgeaspekten wird regelmäßig schon dadurch Rechnung getragen, dass die Haftung des Beamten von vornherein auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist. (Rn. 142)

4. Beruht ein Schadensersatzanspruch des Dienstherrn auf einem Betrug des Versorgungsberechtigten, so kann der Dienstherr gegen Versorgungsbezüge ohne Beschränkung auf den pfändbaren Teil aufrechnen. (Rn. 155)

(redaktioneller Leitsatz)

5. Der Dienstherr verletzt nicht seine Fürsorgepflicht, wenn er insoweit aufrechnet, als dem Versorgungsberechtigten und seiner Ehefrau ein Versorgungsbezug in Höhe der Leistungen zum Lebensunterhalt nach §§ 19 ff. SGB II belassen bleibt. (Rn. 157)

(redaktioneller Leitsatz)

6. Zwischen dem Schadensersatzanspruch aus § 48 BeamStG und der Rückforderung von Versorgungsbezügen aus § 52 Abs. 2 BeamVG/Art. 7 BayBeamVG besteht Anspruchskonkurrenz, wenn die Überzahlung durch eine schuldhafte Dienstpflichtverletzung verursacht worden ist. (Rn. 159)

(redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Schadensersatz gegen Versorgungsempfänger, Verjährung, Ruhegehalt, Anzeigepflicht, Erwerbseinkommen, Anrechnung, Vorsatz, Betrug, Aufrechnung, Pfändbarkeit, Fürsorgepflicht, ungerechtfertigte Bereicherung, Anspruchskonkurrenz

Fundstelle:

BeckRS 2019, 6682

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 19.487,38 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der am ...1946 geborene, Herr ... (nachfolgend: der Insolvenzschnldner) stand seit dem 1. August 1978 als beamteter ... im Dienste der Antragsgegnerin. Zuletzt war er als Oberstudienrat (A 14) mit einer Arbeitszeit von 24 Wochenstunden an der ... Schule der Beklagten, ..., ..., ..., tätig.

2

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2002 beantragte der Insolvenzschnldner seine Versetzung in den Ruhestand aus gesundheitlichen Gründen, der mit bestandskräftigem Bescheid vom 11. Dezember 2002 stattgegeben wurde.

3

Das Amtsgericht ..., Abteilung für Insolvenzverfahren, eröffnete durch Beschluss am 24. November 2017 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Insolvenzschnldners. Als Insolvenzverwalter wurde der Antragsteller bestellt.

4

Die Beteiligten streiten vorliegend über die Frage der Rückforderung von seitens der Antragsgegnerin an den Insolvenzschnldner während dessen Ruhestandszeit gezahlter Versorgungsleistungen.

5

Am 4. Dezember 2002 gab der Insolvenzschnldner in einer von ihm unterschriebenen formularmäßigen „Erklärung bei Eintritt in den Ruhestand“ an, dass er kein im Rahmen des § 53 BeamtVG auf das Ruhegehalt anzurechnendes Erwerbseinkommen (Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit einschließlich Abfindungen und aus selbständiger Arbeit, aus Gewerbebetrieb sowie aus Land- und Forstwirtschaft) aus einer Beschäftigung oder Tätigkeit innerhalb und außerhalb des öffentlichen Dienstes sowie Erwerbsersatzekommen (Leistungen, die aufgrund oder in entsprechender Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften kurzfristig erbracht würden, z.B. Krankengeld, Arbeitslosengeld, Kurzarbeitergeld, Übergangsgeld) beziehe.

6

In einem ebenfalls am 4. Dezember 2002 von ihm unterzeichneten formularmäßigen „Antrag auf vorübergehende Erhöhung des Ruhegehaltssatzes gemäß § 14a des Beamtenversorgungsgesetzes (BeamtVG)“ versicherte der Insolvenzschnldner, dass er während der vorübergehenden Erhöhung des Ruhegehaltssatzes kein Erwerbs- bzw. Erwerbsersatzekommen im Sinne des § 53 Abs. 7 BeamtVG beziehe, das im Monat durchschnittlich den Betrag von 325,00 EUR überschreite. Jede Einkommensänderung werde er unverzüglich dem Personalamt der Antragsgegnerin mitteilen.

7

Mit Bescheid vom 11. Dezember 2002 versetzte die Antragsgegnerin den Insolvenzschnldner mit Ablauf des Monats Dezember 2002 gemäß Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 BayBG a.F. wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand.

8

Mit Bescheid vom 12. Dezember 2002 setzte die Antragsgegnerin die Versorgungsbezüge des Insolvenzschnldners fest.

9

Der Insolvenzschnldner wurde im Text des Bescheids nochmals ausdrücklich gebeten, Erwerbseinkommen aus einer Beschäftigung oder Tätigkeit innerhalb oder außerhalb des öffentlichen Dienstes umgehend der Abteilung „Versorgung“ des Personalamts der Beklagten mitzuteilen. Darüber hinaus enthielt der Bescheid den Hinweis, dass, falls Einkünfte, Versorgungsbezüge, Renten und andere Leistungen, die das Ruhegehalt mindern, rückwirkend gewährt oder verspätet gemeldet würden, Zahlungen entstehen könnten, die zurückgefordert werden müssten.

10

Mit weiterem Bescheid vom 12. Dezember 2002 erhöhte die Antragsgegnerin den Ruhegehaltssatz des Insolvenzschnldners gemäß § 14a BeamtVG ab 1. Januar 2003 vorübergehend von 68 v.H. auf 70 v.H.

11

Der Bescheid enthielt den ausdrücklichen Hinweis, dass die Erhöhung schon vor Ablauf des Monats der Vollendung des 65. Lebensjahres entfalle, wenn ein Erwerbseinkommen bezogen werde, das durchschnittlich im Monat 325 EUR überschreite. Ferner wurde der Insolvenzschnldner auch hier gebeten,

den Bezug eines Erwerbseinkommens anzuzeigen und darauf hingewiesen, dass, falls er seiner Anzeigepflicht verspätet nachkomme, Überzahlungen zu seinen Lasten entstünden, die zurückgefordert werden müssten.

12

Nach den Ermittlungen der Bußgeld- und Strafsachenstelle des Finanzamts ... arbeitete der Insolvenzschuldner jedoch seit 1999 als Berufsbetreuer für nicht mehr geschäftsfähige Personen und bezog aus dieser Tätigkeit auch gewerbliche Einkünfte, die er den Finanzbehörden sowie dem Personalamt der Antragsgegnerin nicht mitgeteilt hatte.

13

Mit Strafbefehl vom 13. Oktober 2008 (... , rechtskräftig seit 17.2.2009) setzte das Amtsgericht ... gegen den Insolvenzschuldner wegen Umsatzsteuerhinterziehung 2002 bis 2006, Umsatzsteuerhinterziehung Januar bis Dezember 2007, Gewerbesteuerhinterziehung 2001 sowie 2003 bis 2005, versuchter Gewerbesteuerhinterziehung 2006 und Einkommensteuerhinterziehung 2001 bis 2006 - Datum der letzten Tat: 10. Januar 2008 - eine Gesamtgeldstrafe von 720 Tagessätzen zu je 150 EUR (insgesamt 108.000 EUR) fest.

14

Mit Beschluss vom 4. Februar 2009 ermäßigte das Amtsgericht ... die Tagessatzhöhe auf 80 EUR und gestattete dem Insolvenzschuldner, die erkannte Geldstrafe in monatlichen Raten zu je 1.000 EUR, jeweils zum 15. eines Monats, zu zahlen.

15

Mit Schreiben vom 24. April 2009 forderte die Antragsgegnerin daraufhin den Insolvenzschuldner auf, ihr umgehend eine Erklärung über die Art und die Höhe seines ab dem Jahr 2003 erzielten Erwerbs- und Erwerbseinkommens vorzulegen.

16

Mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 30. Juni 2009 legte der Insolvenzschuldner der Antragsgegnerin eine Liste über die in den Jahren 2003 bis 2007 von ihm aus gewerblicher Tätigkeit erwirtschafteten Einnahmen vor.

17

Am 30. Oktober 2009, den Bevollmächtigten des Insolvenzschuldners gegen Empfangsbescheinigung zugestellt am 2. November 2009, erließ die Antragsgegnerin gegenüber dem Insolvenzschuldner folgenden Ruhens- und Rückforderungsbescheid:

18

1. Das Ruhegehalt Ihres Mandanten wird rückwirkend ab 1. Januar 2003 neu festgesetzt. Die vorübergehende Erhöhung nach § 14 a BeamtVG entfällt rückwirkend ab 1. Januar 2003. Das so neu festgesetzte Ruhegehalt wird rückwirkend ab 1. Januar 2003 wegen Zusammentreffens mit Erwerbseinkommen gemäß § 53 BeamtVG neu geregelt. Dies führt dazu, dass überwiegend der Mindestbelassungsbetrag gemäß § 53 Abs. 5 BeamtVG zu gewähren ist.

19

2. Ihr Mandant hat das vom 1. Januar 2003 bis 31. Oktober 2009 rechtsgrundlos bezogene Ruhegehalt in Höhe der entstandenen Überzahlung von 195.405,78 EUR - abzüglich aufgerechneter Versorgungsbezüge - unverzüglich, spätestens nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist, an die Stadtkasse zu überweisen.

20

3. Das ab 1. November 2009 zustehende Ruhegehalt wird einbehalten und mit dem Rückforderungsanspruch aus Nr. 2 aufgerechnet.

21

4. Die sofortige Vollziehung des Bescheides nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO wird angeordnet.

22

Mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 27. November 2009 legte der Insolvenzschuldner Widerspruch dagegen ein. Mit Widerspruchsbescheid vom 11. Januar 2010 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch zurück.

23

Am 10. Februar 2010 erhob der Insolvenzschnldner Klage (AN 1 K 10.00202) gegen letztgenannten Bescheid in der Fassung des zugehörigen Widerspruchsbescheides.

24

Mit Beschluss vom 22. März 2010 (AN 1 S 09.02369) hob das Verwaltungsgericht Ansbach die Anordnung der sofortigen Vollziehung hinsichtlich Ziffer 3 des Bescheides der Antragsgegnerin vom 30. Oktober 2009 (Aufrechnung des Ruhegehalts mit dem Rückforderungsanspruch) auf und stellte hinsichtlich der Ziffern 1 und 2 des Bescheides (Ruhegehaltsfestsetzung und Rückforderungsanordnung) die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wieder her.

25

Im anschließenden Beschwerdeverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (3 CS 10.888) wurde am 13. Dezember 2011 folgender Vergleich geschlossen:

I.

26

Der Insolvenzschnldner wird bis zum 13. Januar 2012, beginnend mit dem Jahr 2003, seine jeweils letztgültigen Einkommensteuerbescheide vorlegen. Gleichzeitig wird er das für ihn zuständige Finanzamt gegenüber der Antragsgegnerin diesbezüglich von der Schweigepflicht entbinden.

II.

27

Auf der Grundlage dieser vorgelegten Bescheide wird die Antragsgegnerin das dem Insolvenzschnldner zustehende Ruhegehalt rückwirkend ab dem 01. Januar 2003 neu festsetzen. Gleichzeitig wird die Höhe des ab diesem Zeitpunkt zurückzufordern Betrages neu berechnet, wobei die bereits in den Jahren 2009, 2010 und 2011 einbehaltenen Beträge abzuziehen sind.

III.

28

Der Insolvenzschnldner wird die Einkommensteuerbescheide auch künftig vorlegen, um eine sachgerechte Billigkeitsentscheidung seitens der Antragsgegnerin zu ermöglichen. Hierbei können dann unter Umständen auch die in den nächsten 3 Jahren noch zu leistenden Strafzahlungen berücksichtigt werden.

IV.

29

Sollte der Insolvenzschnldner nicht binnen der o.g. Frist die Einkommensteuerbescheide vorlegen, wird die Antragsgegnerin eine Neuberechnung auf Grundlage einer Schätzung vornehmen, wobei vom Begriff der Einkünfte im Sinne des Einkommenssteuergesetz auszugehen ist.

V.

30

Die Antragsgegnerin hebt den Bescheid vom 30. Oktober 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Januar 2010 auf. Damit sind sämtliche gegenseitigen Ansprüche aus den vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (Az. 3 CS 10.888 und VG Ansbach AN 1 S 09.02369) sowie dem noch anhängigen Hauptsacheverfahren (Az. AN 1 K 10.00202) erledigt.

31

Hierauf erklärten die Beteiligten den Rechtsstreit vor dem VG Ansbach im nach zwischenzeitlicher Ruhensanordnung unter dem Aktenzeichen AN 1 K 12.02124 wiederaufgenommenen und fortgeführten Klageverfahren in der Hauptsache für erledigt. Das Verfahren wurde mit Beschluss des Verwaltungsgericht Ansbach vom 28. November 2012 eingestellt.

32

Am 12. Januar 2012 legte der Insolvenzschnldner der Antragsgegnerin die Einkommenssteuerbescheid von 2003 bis 2008 zusammen mit einer von ihm erstellten Einnahmenliste vor und übergab eine Schweigepflichtsentbindung, wonach das Finanzamt ... gegenüber der Antragsgegnerin befugt sei,

Mitteilung und entsprechende Auskunft bezüglich der Steuerbescheide der Jahre 2003 bis 2009 zu erteilen, dass und inwieweit diese rechtskräftig seien.

33

Auf Anfrage der Antragsgegnerin vom 12. Januar 2012 teilte das Finanzamt ... am 26. Januar 2012 unter anderem mit, dass die Einkommenssteuer, Umsatzsteuer- und Gewerbesteuerbescheide für die Jahre ab 2008 noch nicht bestandskräftig seien. Die Höhe der Einkünfte aus Gewerbebetrieb könnten aus den jeweiligen Einkommensteuerbescheiden ersehen werden und dass in den erfassten Einkünften aus Gewerbebetrieb bereits sämtliche abzugsfähigen Betriebsausgaben abgezogen und berücksichtigt worden seien.

34

Am 7. November 2012, den Bevollmächtigten des Insolvenzschuldners mit Postzustellungsurkunde zugestellt am 10. November 2012, erließ die Antragsgegnerin sodann folgenden Ruhens- und Rückforderungsbescheid:

35

1. Der Ruhens- und Rückforderungsbescheid vom 30. Oktober 2009 an ihren Mandanten in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Januar 2010 wird aufgehoben.

36

2. Das Ruhegehalt Ihres Mandanten wird rückwirkend ab 1. Januar 2003 neu festgesetzt. Die vorübergehende Erhöhung nach § 14a BeamtVG entfällt rückwirkend ab 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007. Das so neu festgesetzte Ruhegehalt wird rückwirkend vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 wegen Zusammentreffens mit Erwerbseinkommen gemäß § 53 BeamtVG neu geregelt.

37

3. Ihr Mandant hat das vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 rechtsgrundlos bezogene Ruhegehalt in Höhe der entstandenen Überzahlung von 143.636,78 EUR - abzüglich aufgerechneter Versorgungsbezüge - an die Stadt ... auf eines der oben genannten Konten zu überweisen.

38

4. Ihrem Mandanten wird widerruflich gestattet, die Überzahlung in monatlichen Raten in Höhe des pfändbaren Teils seiner Versorgungsbezüge zurückzuzahlen.

39

Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 20. Dezember 2012 legte der Insolvenzschuldner Widerspruch hiergegen ein.

40

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. Mai 2013, den Bevollmächtigten des Insolvenzschuldners zugestellt am 4. Juni 2013, wies die Antragsgegnerin den Widerspruch zurück.

41

Hierauf erhob der Insolvenzschuldner mit einem am 3. Juli 2013 beim Verwaltungsgericht eingegangenen Schriftsatz seiner Bevollmächtigten Klage (AN 1 K 13.01208). In der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 2015 wies der Vorsitzende u.a. darauf hin, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Ermittlung der Höhe des anzurechnenden Erwerbs- bzw. Erwerbseinkommens nach § 53 Abs. 7 BeamtVG zulässigerweise auf die bestandskräftigen Einkommensteuerbescheide der hier relevanten Jahre 2003 bis 2007 stützen könne. Insoweit sei maßgeblich auf die Auskunft des Finanzamts ... vom 26. Januar 2012 abzustellen, wonach in den Einkommensteuerbescheiden für die genannten Jahre sämtliche abzugsfähigen Betriebsausgaben (z.B. Umsatz- und Gewerbesteuer einschließlich Zinsen, IHK-Beiträge etc.) abgezogen oder berücksichtigt worden seien. In diesem Schreiben werde auch zutreffend darauf hingewiesen, dass unter anderem Hinterziehungszinsen und Steuerstrafen nicht abzugsfähig seien.

42

Nach diesen rechtlichen Hinweisen nahm der Insolvenzschuldner die Klage (AN 1 K 13.01208) zurück. Das Verfahren wurde mit Beschluss der Kammer vom 16. Dezember 2015 eingestellt.

43

Durch Strafurteil des Amtsgericht ... vom 18. Februar 2016 (... , rechtskräftig seit 26.2.2016) wurde der Insolvenzschnldner wegen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr 9 Monate verurteilt. Die Vollstreckung wurde zur Bewährung ausgesetzt. In den Gründen wurde ausgeführt, dass er in der Erklärung zum Bezug von Einkommen vom 4. Dezember 2002 bewusst wahrheitswidrig erklärt habe, kein Erwerbseinkommen zu haben. Entgegen der dem Insolvenzschnldner bekannten Verpflichtung habe er auch in der Folge nicht mitgeteilt, dass er seit 1. Januar 1999 selbständig als Berufsbetreuer arbeite, mit der Folge, dass ihm - seiner Absicht entsprechend - für den Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 Pensionszahlungen in Höhe von insgesamt 143.636,60 EUR bewilligt und ausbezahlt worden seien, auf die er, wie er gewusst habe, keinen Anspruch mehr gehabt habe.

44

Am 7. Mai 2016 erließ die Antragsgegnerin folgenden Ruhens- und Rückforderungsbescheid:

45

1. Das Ruhegehalt Ihres Mandanten wird rückwirkend ab 1. Januar 2009 neu festgesetzt. Die vorübergehende Erhöhung nach § 14a BeamtVG bzw. Art. 27 BayBeamtVG entfällt rückwirkend vom 1. Januar 2009 bis 30. September 2011. Das so neu festgesetzte Ruhegehalt wird rückwirkend vom 1. Januar 2009 bis 30. September 2011 wegen Zusammentreffens mit Erwerbseinkommen gemäß § 53 BeamtVG bzw. Art. 83 BayBeamtVG neu geregelt.

46

2. Das ihrem Mandanten vom 1. Januar 2009 bis 30. September 2011 rechtsgrundlos zu viel gezahlte Ruhegehalt in Höhe der entstandenen Überzahlung von 53.845,59 EUR wird hiermit zurückgefordert.

47

3. Die sofortige Vollziehung der Ziffern 1 und 2 dieses Bescheides wird angeordnet.

48

Zur Begründung des Sofortvollzugs wurde vorgetragen, dass der Antragsgegnerin durch die betrügerische Handlungsweise des Insolvenzschnldners erneut ein beträchtlicher Schaden (53.845,59 EUR) entstanden sei. Daneben habe der Insolvenzschnldner der Antragsgegnerin bereits in den Jahren 2003-2007 einen Schaden aus überzahlten Versorgungsbezügen von 143.636,60 EUR verursacht, den er in Raten von derzeit 780,98 EUR zurückzahle. Die Restschuld betrage noch rund 95.000 EUR. Der Insolvenzschnldner vollende in 2016 sein 70. Lebensjahr und sei schwerbehindert. Für den Fall des frühzeitigen Ablebens und Unmöglichkeit der Rückforderung hätte die Antragsgegnerin einen erheblichen Forderungsausfall aus der betrügerischen Handlungsweise, zu Lasten des laufenden Finanzhaushalts der Antragsgegnerin, womit alle steuerzahlenden Bürger zusätzlich erheblich belastet würden. Der Insolvenzschnldner habe bislang eine betrügerische Finanzführung offenbart, verschweige Einkommen, lüge bei der steuerlichen Absetzbarkeit von Kosten, lege Steuerbescheide sowie Einkommensnachweise nicht vor und verhindere bis heute die Aufklärung des Verbleibs seiner Einkünfte. Nur durch eine zeitnahe Rückforderung der Überzahlung könnten ein Forderungsausfall sowie weitere Stundungszinsen für die Antragsgegnerin verhindert werden. Eine weitere Stundung für die Überzahlung aus dem Jahr 2009-2011 sei der Antragsgegnerin nicht mehr zumutbar, denn vielmehr stünden dem Insolvenzschnldner zur Begleichung der Überzahlung die vorsätzlich und rechtswidrig unterschlagenen Einkünfte aus selbständige Tätigkeit aus den Jahren 2009-2011 in Höhe von 176.596 EUR zur Verfügung. Demgegenüber seien keine schutzwürdigen Belange des Insolvenzschnldners ersichtlich. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund der Höhe des in der Vergangenheit erzielten und Antragsgegnerin nicht mitgeteilten Einkommens von insgesamt 578.053 EUR. Hieraus sowie aus seinem Ruhegehalt (ab 1.3.2016 derzeit monatlich 2263,90 EUR netto nach Abzug der aus der Rückforderung für den Zeitraum von 2003-2007 resultierend Pfändungsbetrags), seinem möglicherweise weiter erzielten Erwerbseinkommen und den Renten des Ehepaares könne dem Insolvenzschnldner zugemutet werden, seine notwendigen Lebensunterhalt sowie den seiner Ehefrau zu bestreiten und gegebenenfalls für die Rückzahlung der 53.845,59 EUR einen Kredit aufzunehmen.

49

Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 3. Juni 2016 legte der Insolvenzschnldner Widerspruch ein.

50

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. Juli 2016 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch vom 3. Juni 2016 zurück.

51

Hiergegen erhob der Insolvenzschuldner mit einem am 29. August 2016 beim Verwaltungsgericht Ansbach eingegangenen Schriftsatz seines Bevollmächtigten Klage (AN 1 K 16.01706). Der Klageantrag lautete in Ziffer 1: Der Bescheid der Stadt ... vom 07. Mai 2016, Aktenzeichen ... und der Widerspruchsbescheid der Stadt ... vom 29. Juli 2016, Aktenzeichen ... wird aufgehoben.

52

Mit Schreiben vom 8. November 2017 beantragte die Antragsgegnerin, diese Klage (AN 1 K 16.01706) kostenpflichtig abzuweisen.

53

Am 30. Oktober 2017, dem Bevollmächtigten des Insolvenzschuldners zugestellt am 2. November 2017, erließ die Antragsgegnerin folgenden Änderungsbescheid:

54

1. In Ziffer 2 des Ruhens- und Rückforderungsbescheids der Stadt ..., Personalamt, Abteilung Versorgung vom 7. Mai 2016 wird die Zahl 53.845,59 EUR durch die Zahl 77.949,55 EUR ersetzt.

55

2. Ziffer 2 des Ruhens- und Rückforderungsbescheids der Stadt ..., Personalamt, Abteilung Versorgung vom 7. Mai 2016 wird um folgenden Satz 2 ergänzt: „Der aus ungerechtfertigter Bereicherung geschuldete Betrag wird auch als Schadensersatzanspruch nach § 48 BeamtStG festgesetzt und zurückgefordert.“

56

3. Die sofortige Vollziehung der Ziffern 1 und 2 dieses Bescheids wird angeordnet.

57

Darin wurde auf die rechtliche Würdigung des Bescheids vom 07. Mai 2016 und des Widerspruchsbescheids vom 29. Juli 2016 Bezug genommen. Zusätzlich erfolgte die Berechnung der Erhöhung des Rückforderungsbetrags, die Begründung weshalb sich die Rückforderung auch nach § 48 BeamtStG richte und dass das Aufrechnungsrecht der Antragsgegnerin nicht auf den pfändbaren Teil der Versorgungsbezüge beschränkt sei, da gegen den Insolvenzschuldner ein Anspruch auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung bestehe. Die Begründung des Sofortvollzugs entsprach im Wesentlichen den Begründungen der vorangegangenen Bescheide, wonach sich der Insolvenzschuldner erneut eines Betrugses schuldig gemacht habe und ein beträchtlicher Schaden, diesmal in Höhe von 77.949,55 EUR entstanden sei. Daneben zahle er in Raten noch den Schaden aus überzahlten Versorgungsbezügen aus den Jahren 2003-2007. Er vollende im Jahr 2017 sein 71. Lebensjahr und sei schwerbehindert. Für den Fall des frühzeitigen Ablebens und Unmöglichkeit der Rückforderung entstehe für die Antragsgegnerin ein erheblicher Forderungsausfall aus der betrügerischen Handlungsweise des Insolvenzschuldners. Durch eine zeitnahe Rückzahlung könnten ein Forderungsausfall sowie weitere Stundungszinsen verhindert werden. Eine weitergehende Stundung für die Überzahlung aus dem Jahr 2009-2011 sei der Antragsgegnerin nicht mehr zumutbar, denn dem Insolvenzschuldner stehe zu Begleichung der Überzahlung neben seinem Ruhegehalt (2009 bis 2011 gezahlt: 108.449,01 EUR; derzeit monatlich 2.330,82 EUR netto), seiner Rente (ab 1 Januar 2011 gezahlt, derzeit monatlich 185,41 EUR netto) die vorsätzlich und rechtswidrig unterschlagenen Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit aus den Jahren 2009 bis 2011 in Höhe von 176.586 EUR zur Verfügung, ferner Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit aus den Jahren ab 2012. Demgegenüber seien keine schutzwürdigen Belange des Insolvenzschuldners ersichtlich, die das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung zurücktreten lassen würden. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund der Höhe des in der Vergangenheit erzielten und der Antragsgegnerin nicht mitgeteilten Einkommens in Höhe von insgesamt 578.053 EUR bis 2011. Hieraus sowie aus dem gekürzten Ruhegehalt, den Renten des Ehepaares sowie dem schätzungsweise weiterhin erzielten Erwerbseinkommens könne dem Insolvenzschuldner zugemutet werden, seinen notwendigen Lebensunterhalt sowie den seiner Ehefrau zu bestreiten.

58

Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 17. November 2017 legte der Insolvenzschuldner Widerspruch gegen den Änderungsbescheid vom 30. Oktober 2017 ein.

59

Mit einem weiteren Schriftsatz ebenfalls vom 17. November 2017 erhob der Bevollmächtigte des Insolvenzschriftschuldners die Einrede der Verjährung gegenüber der Antragsgegnerin.

60

Mit Schreiben vom 20. November 2017, bei Gericht per Telefax eingegangen am gleichen Tag, stellte der Bevollmächtigte des Insolvenzschriftschuldners folgenden Eilrechtsschutzantrag:

61

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 17. November 2017 gegen den Änderungsbescheid der Stadt ... vom 30. Oktober 2017 zum Ruhens- und Rückforderungsbescheid vom 7. Mai 2016 wird angeordnet.

62

Zur Begründung trug der Bevollmächtigte des Insolvenzschriftschuldners im Wesentlichen Folgendes vor: Dem Insolvenzschriftschuldner drohe die Setzung auf Sozialhilfeniveau. Mehr als die jeweils pfändbaren Beträge, die von der Antragsgegnerin derzeit schon gepfändet worden seien, dürften nicht auch durch weitergehende Aufrechnung vom Ruhegehalt einbehalten werden. Somit sei eine Herabsetzung des ausbezahlten Ruhegehaltes durch Aufrechnung auf das Sozialhilfeniveau unbillig und stelle keinesfalls eine zumutbare und tragbare Lösung für den Insolvenzschriftschuldner und auch für dessen Ehefrau dar. Die Antragsgegnerin übergehe mit ihrer Ankündigung, dass das Aufrechnungsrecht nicht auf den pfändbaren Teil der Versorgungsbezüge beschränkt sei, die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwGE 66, 251). Nach dieser Rechtsprechung sei in jedem Fall eine Billigkeitsentscheidung zu treffen, auch wenn sich der Betroffene nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen könne. Zudem würde es sich nicht um Schadensersatzansprüche der Antragsgegnerin, sondern um Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung handeln. Auch seien die vorgelegten Aufstellungen der Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar und würden so nicht zutreffen. Zudem sei die Forderung der Antragsgegnerin aus dem Ruhens- und Rückforderungsbescheid vom 7. Mai 2016 verjährt.

63

Mit Schreiben vom 21. November 2017 bat das Gericht die Antragsgegnerin, bis zur Entscheidung des Gerichts im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes keine Zwangsmaßnahmen zu treffen. Mit Schreiben vom 24. November 2017 bestätigte die Antragsgegnerin, dass bis zur Entscheidung des Gerichts im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes keine Zwangsmaßnahmen getroffen werden und ein Vollzug des Änderungsbescheids ausgesetzt werde.

64

Mit Schriftsatz des Bevollmächtigten des Insolvenzschriftschuldners vom 17. November 2017 wurde dem Gericht mitgeteilt, dass der Insolvenzschriftschuldner Insolvenzantrag beim Amtsgericht ... unter dem Az.: ... gestellt habe. Das Amtsgericht ..., Abteilung für Insolvenzverfahren, eröffnete durch Beschluss am 24. November 2017 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Insolvenzschriftschuldners. Als Insolvenzverwalter wurde der Antragsteller bestellt.

65

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2017 wies die Antragsgegnerin darauf hin, dass ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Insolvenzschriftschuldners mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 24. November 2017 eröffnet worden sei. Sie werde nunmehr umgehend ihre Forderungen sowohl aus dem bestandskräftigen Bescheid vom 7. November 2012 als auch aus den aktuellen streitgegenständlichen Bescheiden einschließlich des modifizierten Änderungsbescheids beim Insolvenzverwalter unter Vorlage der Bescheide anmelden und beantragen, die Restschuldbefreiung nach § 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu versagen.

66

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2017 teilte das Gericht den Beteiligten mit, dass die Kammer davon ausgehe, dass durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens das gegenständliche Verwaltungsstreitverfahren gemäß § 173 VwGO, 240 ZPO unterbrochen sei.

67

Mit Schreiben vom 3. Januar 2018 zeigte sich der Antragsteller als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Insolvenzschriftschuldners gegenüber dem Gericht an.

68

Im Hauptsacheverfahren zeigte sich der Antragsteller durch Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 8. März 2018 als Kläger an. Darin erklärte er, den Rechtsstreit gemäß § 173 VwGO i.V.m. §§ 240, 250 ZPO, § 85 InsO aufzunehmen. Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 10. März 2018 zeigte sich der Antragsteller auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes an und erklärte, den Rechtsstreit gemäß § 173 VwGO i.V.m. §§ 240, 250 ZPO, § 85 InsO aufzunehmen.

69

Am 2. Februar 2018 erließ die Antragsgegnerin den Widerspruchsbescheid zum Widerspruch vom 17. November 2017 gegen den Änderungsbescheid vom 30. Oktober 2017. Dieser Widerspruchsbescheid wurde am 7. Februar 2018 gegen Postzustellungsurkunde an den Bevollmächtigten des Insolvenzschuldners zugestellt.

70

Hinsichtlich der Begründung des Sofortvollzugs wurde vorgetragen, dass der Sofortvollzug der Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs diene, der vor dem Hintergrund des Alters und dem betrügerischen Verhaltens des Insolvenzschuldners gefährdet erscheine. Auf die ausführliche Begründung zum Änderungsbescheid wurde verwiesen.

71

Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 19. März 2018 erklärte der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin, dass er das unterbrochene Widerspruchsverfahren fortsetzen werde.

72

Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 20. März 2018 änderte der Antragsteller in der Hauptsache die Klage und änderte den Klageantrag wie folgt:

„Der Änderungsbescheid vom 30. Oktober 2017 zum Ruhens- und Rückforderungsbescheid vom 7. Mai 2016, Az. ..., in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Februar 2018, Az. ... (Anlage K1) wird aufgehoben.“

73

Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 20. März 2018 erklärte der Antragsteller im hiesigen Verfahren, dass er den Antrag wie folgt ändere:

74

Die aufschiebende Wirkung der geänderten Anfechtungsklage vom 19. März 2018 gegen den Änderungsbescheid vom 30. Oktober 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Februar 2018 (Anlage A1) wird wiederhergestellt.

75

Zur Begründung trug die Antragstellerbevollmächtigte im Wesentlichen wie folgt vor: Die Antragsgegnerin habe trotz Kenntnis über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Insolvenzschuldners unter dem 2. Februar 2018 einen Widerspruchsbescheid erlassen und diesen rechtsfehlerhaft an den Bevollmächtigten des Insolvenzschuldners mittels Postzustellungsurkunde am 7. Februar 2018 zugestellt. Von diesem Widerspruchsbescheid habe der Antragsteller erst am 27. Februar 2018 tatsächliche Kenntnis erlangt. Der Widerspruchsbescheid hätte infolge der Unterbrechung des Widerspruchsverfahrens durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Insolvenzschuldners erst nach der Erklärung über die Fortsetzung des Widerspruchsverfahrens erlassen werden dürfen. Insoweit sei der Widerspruchsbescheid mangels ordnungsgemäßer Bekanntgabe nicht wirksam geworden. Mit Schreiben vom 19. März 2018 sei gegenüber der Antragsgegnerin die Fortsetzung des unterbrochenen Widerspruchsverfahrens erklärt worden. Rein vorsorglich werde deshalb zur Wahrung etwaig laufender Klagefristen aufgrund von Heilungsvorschriften der Änderungsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids zum Gegenstand des unter dem Aktenzeichen AN 1 K 16.01706 laufenden Klageverfahrens gemacht.

76

Des Weiteren wurden von der Antragstellerbevollmächtigten vertiefte Ausführungen vorgetragen, weshalb der Rückforderungsanspruch der Antragsgegnerin für die Jahre 2009 bis 2011 nach Art. 8 BayBeamtVG verjährt sei. Es wurde rein vorsorglich die Einrede der Verjährung erhoben. Die Erhebung der Einrede der Verjährung stelle keine unzulässige Rechtsausübung nach § 242 BGB dar. Durch den Abschluss des

Vergleichs vor dem VGH München am 13. Dezember 2011 sei der Insolvenzschuldner in Abweichung zu Art. 10 Abs. 2 BayBeamtVG nur bis zum 13. Januar 2012 zur Mitwirkung verpflichtet gewesen.

77

Des Weiteren wurde vorgetragen, dass die Rückforderung in Höhe von 77.949,55 EUR mangels Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen nicht auf den Schadensersatzanspruch nach § 48 Satz 1 BeamStG gestützt werden könne. Nach § 48 Satz 1 BeamStG hätten Beamtinnen und Beamte, die vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihnen obliegenden Pflichten verletzt, dem Dienstherrn, dessen Aufgaben sie wahrgenommen hätten, den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Eine Pflichtverletzung wegen Nichtanzeige der Einkünfte des ursprünglichen Antragstellers nach Art. 10 Abs. 2 BayBeamtVG könne aufgrund des geschlossenen Vergleichs nicht vorliegen. Der Insolvenzschuldner sei gemäß Ziffer 1 des Vergleichs nur bis zum 13. Januar 2012 zur Vorlage der Einkommensteuerbescheide verpflichtet. Insofern hätten die Parteien des Vergleichs eine von Art. 10 Abs. 2 BayBeamtVG abweichende Regelung getroffen, indem die Antragsgegnerin nach dem 13. Januar 2012 zur Schätzung der Einkünfte berechtigt und verpflichtet gewesen sei. Diese Schätzungspflicht würde sich auch auf die Jahre 2009, 2010 und 2011 beziehen. Im Übrigen würde es sich bei den Rückforderungsbeträgen um keine Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzung bei Ausübung der übertragenen Aufgaben handeln, sondern um Ansprüche aus Bereicherungsrecht nach den §§ 812 ff. BGB. Bei der Ausübung der ihm übertragenen Aufgaben habe der Insolvenzschuldner keine Pflichtverletzung begangen. Soweit Versorgungsbezüge zurückzuzahlen seien, habe das nach den bereicherungsrechtlichen Vorschriften zu erfolgen. Andernfalls wäre die gesetzliche Trennung in Schadensersatzansprüche nach § 48 BeamStG und die Rückforderungsvorschriften nach dem Bayerischen Beamtenversorgungsgesetz obsolet.

78

Zusätzlich wurde vorgetragen, dass der Änderungsbescheid vom 30. Oktober 2017 auch deshalb rechtswidrig sei, weil er gegen Ziffer 3 des Vergleichs vom 13. Dezember 2011 verstoße. In Ziffer 3 des Vergleichs hätten die Parteien vereinbart, dass „der Antragsteller die Einkommensteuerbescheide auch künftig vorlegen wird, um eine sachgerechte Billigkeitsentscheidung seitens der Antragsgegnerin zu ermöglichen. Hierbei können dann unter Umständen auch die in den nächsten drei Jahren noch zu leistenden Strafzahlungen berücksichtigt werden“. Der Änderungsbescheid vom 30. Oktober 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Februar 2018 lasse trotz Mitteilung der Einkünfte und Ausgaben im Schreiben vom 2. Juni 2017 jegliche Erwägungen einer Billigkeitsentscheidung vermissen.

79

Im Übrigen sei der Änderungsbescheid vom 30. Oktober 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Februar 2018 bereits deshalb rechtswidrig, weil die Berechnung des Rückforderungsbetrags fehlerhaft sei. Hierzu werde auf die bereits getätigten Ausführungen des anwaltlichen Bevollmächtigten des Insolvenzschuldners verwiesen.

80

Mit Schreiben vom 22. Mai 2018 beantragte die Antragsgegnerin:

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.

81

In der Begründung trug die Antragsgegnerin vor, dass sie aus Gründen der Rechtssicherheit den Widerspruchsbescheid dem Antragsteller nochmals zustellen werde.

82

Im Wesentlichen wurde in der Begründung dargelegt, dass neben einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auch ein Schadensersatzanspruch nach § 48 BeamStG gegeben sei, der in Konkurrenz mit dem versorgungsrechtlichen Rückforderungsanspruch bestehe und geringeren Restriktionen unterliege, als der Anspruch auf Rückzahlung der überzahlten Versorgung, und beide Ansprüche nicht verjährt seien.

83

Unter anderem wurde vorgetragen, dass der Beamte bei Versetzung in den Ruhestand verpflichtet sei, umfassend zutreffende Auskünfte hinsichtlich eines Erwerbs- oder Erwerbssatzzeinkommens zu erteilen. Die entsprechende Verpflichtung bestehe gegebenenfalls ab Vorliegen entsprechender Einkünfte bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze fort. Gegen Ansprüche auf Versorgungsbezüge könne der Dienstherr ein Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrecht nur in Höhe des pfändbaren Teils der Versorgungsbezüge

geltend machen. Dies gelte indessen nicht, soweit gegen den Versorgungsberechtigten ein Anspruch auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher unerlaubter Handlung bestehe. Die entsprechende Verpflichtung zur unverzüglichen Anzeige von Erwerbseinkommen und Mitwirkung des Beamten bzw.

Versorgungsberechtigten entstehe in jedem Monat, in dem relevantes Erwerbseinkommen erzielt werde. Eine schuldhaft Verletzung der hier in § 52 BeamtVG bzw. Art. 7 BayBeamtVG festgelegten dienstlichen Anzeigepflicht stelle eine zum Schadensersatz verpflichtende Pflichtverletzung eines Beamten oder Versorgungsempfängers dar. Das Bundesverwaltungsgericht habe in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass die schuldhaft Nichtanzeige einer der für die Bemessung der Bezüge maßgebenden Änderung eine Schadensersatz auslösende Pflichtverletzung sei und dass die einschlägigen Vorschriften des Beamtenrechts auch auf Ruhestandsbeamte Anwendung fänden. Der Gesetzgeber habe es in diesem Regelungsbereich nicht beim Amtsermittlungsgrundsatz belassen, sondern den Beamten besondere eigenverantwortliche Verpflichtungen auferlegt. Hinsichtlich des Anspruchs aus Rückforderung aus dem Versorgungsrecht und des Schadensersatzanspruchs bestehe Anspruchskonkurrenz. Im Rahmen des Schadensersatzanspruchs könne sich der Beamte nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen. Von der Forderung könne nicht aus Billigkeitsgründen abgesehen werden. Die Frage, ob die Schadensersatzforderung ganz oder zum Teil erlassen werden soll, richte sich allein nach Haushaltsrecht. Bei der Geltendmachung durch Aufrechnung bestehe keine Beschränkung des Aufrechnungsrechts auf den pfändbaren Teil der Versorgungsbezüge, wenn der Schadensersatzanspruch auf einer vorsätzlichen Pflichtverletzung beruhe. Allerdings sei dem Versorgungsempfänger, wenn dieser nach von ihm zu erbringenden Nachweisen nicht über ausreichende andere Mittel verfügen könne, aus Fürsorgegründen so viel zu belassen, wie er für seinen notwendigen Lebensunterhalt und die Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten benötige. Der Insolvenzschuldner habe vor und ab seiner Pensionierung wegen Dienstunfähigkeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze, im Hinblick auf die Höhe der von ihm erzielten Einkünfte in gravierendster Weise und vorsätzlich gegen seine Verpflichtungen zur unverzüglichen Mitteilung von Erwerbs- oder Erwerbseinkommen verstoßen.

84

Die Antragsgegnerin erläuterte daraufhin vertieft, weshalb der Insolvenzschuldner seine Anzeige- und Auskunftspflichten gegenüber der Antragsgegnerin seit 2009 nicht ordnungsgemäß erfüllt habe. Unter anderem habe der Insolvenzschuldner beim Personalamt der Antragsgegnerin bei einer persönlichen Vorsprache am 10. Januar 2010 lediglich seine Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2003 bis 2008 vorgelegt. Er habe weiterhin behauptet, kein relevantes Erwerbseinkommen zu erzielen oder erzielt zu haben und, unter Bezugnahme auf den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2008, in diesem Jahr und gleichfalls im Jahr 2009 kein relevantes Erwerbseinkommen erzielt zu haben. Auch in der Folgezeit habe er entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung wissentlich und willentlich das Erwerbseinkommen in den Jahren 2009, 2010 und 2011 verschwiegen und nicht angezeigt, damit eine weitergehende Regelung seitens des Personalamtes nicht getroffen werden können. Erst am 16. Dezember 2015 nach Beendigung der Verhandlung beim Verwaltungsgericht Ansbach habe der Insolvenzschuldner dem Personalamt der Antragsgegnerin die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2009 bis 2011 vorgelegt und habe so der Antragsgegnerin das ab 2009 bis 2011 erzielte Erwerbseinkommen, das sich auf 61.215,00 EUR, 65.112,00 EUR und 50.259,00 EUR belaufen habe, angezeigt. Bis 16. Dezember 2015 habe der Insolvenzschuldner dieses Einkommen trotz seiner gesetzlichen Anzeige- und Mitwirkungspflichten verschwiegen. Dies obgleich er bereits seit 29. April 2011 bzw. 13. Oktober 2011 im Besitz von Einkommensteuerbescheiden für 2009 und 2010 gewesen sei. Am 18. Februar 2016 sei der Insolvenzschuldner wegen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt worden. Die Verurteilung sei erfolgt, weil der Insolvenzschuldner aufgrund unrichtiger Angaben bezüglich seines Erwerbseinkommens sich Pensionszahlungen erschlichen habe.

85

Die Rückzahlungsforderung von 77.149,55 EUR finde ihre Grundlage sowohl im bayerischen Beamtenversorgungsrecht als auch im Beamtenrecht und sei auch nicht verjährt. Hinsichtlich der Korrektur der Höhe der Rückforderung im Änderungsbescheid sei festzustellen, dass der Insolvenzschuldner seine Versorgungsbezüge von Januar bis September 2009 ungekürzt erhalten habe. Dies sei bei Erlass des Rückforderungsbescheids für die Jahre 2009 bis 2011 übersehen worden. Der Insolvenzschuldner wisse dies. Ihm seien zudem mit den streitgegenständlichen Bescheiden nochmals monatliche Abrechnungen für diesen Zeitraum zugeleitet worden, aus denen sich die erhaltenen Zahlungen ergeben würden. Nachdem die noch nicht bestandskräftige Forderung gegen den Insolvenzschuldner auch als

Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung begründet sei, könne die geltend gemachte Forderung nach Maßgabe des beamtenrechtlichen Schadensersatzanspruches geltend gemacht werden. Gesichtspunkte, die lediglich für Ansprüche nach dem bayerischen Beamtenversorgungsrecht zu beachten wären, könnten der Forderung nicht erfolgreich entgegengehalten werden. Die streitgegenständliche Forderung sei auch nicht verjährt, nachdem der Vollstreckungsschuldner sein Erwerbseinkommen, das er in den Jahren 2009 bis 2011 erzielt habe, vorsätzlich bis 16. Dezember 2015 verschwiegen habe. Gemäß Art. 78 Abs. 1 BayBG würden entsprechende Schadensersatzpflichten in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Dienstherr von dem Schaden und der Person des oder der Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt habe, ohne Rücksicht auf diese Kenntnisse in zehn Jahren von der Begehung der Handlung an verjähren. Diese Frist sei unproblematisch eingehalten, nachdem dem Personalamt der Antragsgegnerin das Erwerbseinkommen des Insolvenzschuldners erstmals am 16. Dezember 2015 mitgeteilt worden sei und das Personalamt bis zu diesem Zeitpunkt weder wusste noch wissen konnte, dass und in welcher Höhe für die Jahre ab 2009 ein Rückforderungsanspruch gegeben sein könnte. Das Verhalten des Insolvenzschuldners erfülle den Tatbestand des Betruges, wie sich auch den Ausführungen in dem Beschluss des ersten Strafsenats des BGH vom 21. Februar 2013 im Strafverfahren 1 StR 633/12 entnehmen lasse. Wie in dessen Orientierungssatz 2 festgestellt werde, sei die entgegen § 52 Abs. 2 Nr. 2 BeamtVG pflichtwidrig unterbliebene Anzeige des Bezugs und der voraussichtlichen Höhe von Nebeneinkünften aus selbständiger Arbeit als Täuschung durch Unterlassen gegenüber der jeweiligen Entscheidungsträger und der Versorgungsträger zu werten. Nichts anderes könne für die Nachfolgevorschrift des Art. 10 BayBeamtVG gelten. Gemäß den genannten Anzeigepflichten der Beamtenversorgungsgesetze sei der Versorgungsberechtigte verpflichtet, die Regelungsbehörde oder der die Versorgungsbezüge zahlenden Kasse unter anderem den Bezug und jede Änderung von Einkünften im Sinne von § 53 BeamtVG unverzüglich anzuzeigen. Dadurch solle sichergestellt werden, dass die Regelungsbehörde von den maßgeblichen Tatsachen Kenntnis erhalte, um die einschlägigen Ruhensregelungen zur Anwendung zu bringen. Der Gesetzgeber habe den Beamten eine besondere Verpflichtung auferlegt, die ihre Rechtfertigung in der beamtenrechtlichen Treuepflicht finde. Nur durch entsprechende Mitteilungen des Beamten habe der Dienstherr grundsätzlich die Möglichkeit, die notwendigen Informationen für eine zutreffende Festlegung der zu zahlenden Versorgung zu erhalten.

86

Des Weiteren vertiefte die Antragsgegnerin, weshalb auch keine Verjährung des versorgungsrechtlichen Rückforderungsanspruchs gegeben sei.

87

Zudem sei die Antragsgegnerin nicht verpflichtet gewesen, ins Blaue hinein ohne hinreichende tatsächliche Erkenntnisse einen Bescheid auf Schätzbasis zu erlassen, dies umso weniger, als der Insolvenzschuldner noch Anfang 2010 mit der Vorlage des Einkommensteuerbescheids für 2008 behauptet hätte, auch nach 2009 kein relevantes Einkommen bezogen zu haben. Von der Unrichtigkeit dieser Aussage habe die Antragsgegnerin erst am 16. Dezember 2015 erfahren.

88

Aus Gründen der Rechtssicherheit erließ die Antragsgegnerin am 30. Mai 2018 einen Widerspruchsbescheid wiederholend zum Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 2018.

89

Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 5. Juni 2018 änderte der Antragsteller seinen Antrag wie folgt:

„Die aufschiebende Wirkung der geänderten Anfechtungsklage vom 5. Juni 2018 gegen den Änderungsbescheid vom 30. Oktober 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Februar 2018 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Mai 2018 (Anlage A2) wird wiederhergestellt.“

90

Mit Schreiben vom 12. Juni 2018 teilte die Antragsgegnerin mit, dass ein Widerspruchsbescheid vom 30. Mai 2018 an den jetzigen Antragsteller als wiederholende Verfügung ohne inhaltliche Änderung des Widerspruchsbescheids vom 2. Februar 2018 zugestellt worden sei, um rechtssicher eine inhaltliche Entscheidung zu ermöglichen, da der Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 2018 noch dem damaligen Prozessbevollmächtigten des Insolvenzschuldners zugestellt worden sei.

91

Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 22. Juni 2018 erwiderte der Antragsteller wie folgt: Aufgrund der unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen und der unterschiedlichen Rechtsfolgen müsse sich die Antragsgegnerin entscheiden, ob sie die Rückforderung auf Art. 7 BayBeamtVG oder auf § 48 BeamStG stütze. Die Rückforderung kumulativ auf beide Anspruchsgrundlagen zu stützen, verkenne die unterschiedlichen Zielrichtungen beider Vorschriften wie z. B. die in Art. 7 Abs. 2 Satz 3 BayBeamtVG vorgesehene Billigkeitserwägungen oder die unterschiedlichen Verjährungsregelungen. Im Übrigen sei aufgrund der Existenz von Art. 7 Abs. 2 BayBeamtVG davon auszugehen, dass diese Norm im Bereich der Rückzahlung der Versorgungsbezüge lex specialis zu § 48 BeamStG sei, da ansonsten (auch wenn eine Pflichtverletzung des Versorgungsberechtigten vorliegen möge) die Schutzvorschriften wie Pfändungsverbote oder Billigkeitserwägungen umgangen würden.

92

Die Antragsgegnerin verkenne, dass der Vergleichsinhalt Ziffer 4 des Vergleichs vom 13. Dezember 2011 gleichwohl wesentliche Bedeutung für den Lauf der Verjährungsfristen und die Frage, ob dem Versorgungsberechtigten eine Pflichtverletzung anzulasten sei, habe. Ziffer 4 des Vergleichs könne nur dahingehend verstanden werden, dass etwaige Versäumnisse durch die Schätzungsmöglichkeit der Antragsgegnerin vermieden werden sollten. Wenn die Antragsgegnerin trotz Möglichkeit von der Schätzung keinen Gebrauch mache, so könne sie sich im Nachhinein nicht auf den Nichteintritt der Verjährung einer Pflichtverletzung des Versorgungsberechtigten berufen. Der Abschluss des Vergleichs binde beide Parteien, mithin auch die Antragsgegnerin, so dass sich diese den Inhalt des Vergleichs entgegenhalten müsse.

93

Mit Schriftsatz vom 23. Juli 2018 erwiderte die Antragsgegnerin wie folgt: Der streitgegenständliche Anspruch könne auf Art. 7 BayBeamtVG und auf § 48 BeamStG gestützt werden. Zwischen diesen beiden Rechtsgrundlagen bestehe Anspruchskonkurrenz. Dies werde z. B. auch in Nr. 15.2.0 Abs. 2 der Bayerischen Verwaltungsvorschriften zum Besoldungsrecht und Nebengebieten wie folgt festgehalten: „Neben einem Rückforderungsanspruch aus Art. 15 Abs. 2 kann bei schuldhafter, die Überzahlung verursachender Pflichtverletzung (z. B. Verletzung der Anzeigepflicht) ein Schadensersatzanspruch aus § 48 BeamStG gegeben sein. Damit Ansprüche aus § 48 BeamStG und Art. 15 Abs. 2 nebeneinander bestehen können, empfiehlt es sich, den Rückforderungsbescheid gegebenenfalls auf beide Vorschriften zu stützen ...“. Die Vorgehensweise der Antragsgegnerin entspreche daher den einschlägigen Verwaltungsvorschriften. Der Kommentar Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, erläutere in Rn. 18 zu § 48 BeamStG: „Ein Anspruch kann nach Satz 1 neben einem anderen Anspruch in Fällen in Betracht kommen, in denen der zugrunde liegende Sachverhalt auch einen Rückforderungsanspruch hinsichtlich der Besoldung (§ 12 Abs. 2 BBesG; ab 1.1.2011 in Bayern Art. 15 Bay-BesG), der Versorgung (§ 52 Abs. 2 BeamtVG; ab 1.1.2011 Art. 7 BayBeamtVG) oder sonstiger Leistungen (z. B. Beihilfe, Art. 96 BayBG) begründet“. In Rn. 121 zu § 48 BeamStG führe der Kommentar weiter aus: „Ein Sachverhalt, aus dem ein Rückforderungsanspruch nach § 12 Abs. 2 BBesG, § 51 Abs. 2 BeamtVG oder Art. 13 BayBG erwächst, kann auch einen Schadensersatzanspruch des Dienstherrn gegen seinen Beamten nach § 48 begründen, wenn und soweit der Beamte im Zusammenhang mit der zugeflossenen, ihm nicht zustehenden Leistung gegen eine Dienstpflicht verstoßen hat. In Frage kommt insbesondere ein Verstoß gegen die Wahrheitspflicht bei vorsätzlich oder fahrlässig unrichtigen Angaben (...). Der Anspruch geht weiter als der Anspruch aus § 12 Abs. 2 BBesG, § 51 Abs. 2 BeamtVG oder § 13 BayBG, weil sowohl die Berufung auf § 818 Abs. 3 BGB (Wegfall der Bereicherung) ausscheidet, als auch keine Pflicht zur Entscheidung nach § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG (= Billigkeitsgründe ...) besteht (...).“ Die Erläuterungen würden auf der dort wiedergegebenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beruhen.

94

Aus Ziffer 4 des Vergleichs vom 13. Dezember 2011 habe sich keine Verpflichtung der Antragsgegnerin ergeben, ohne hinreichende tatsächliche Grundlage Bescheide auf einer Schätzungsgrundlage zu erlassen, schon gar nicht für zukünftige, noch nicht streitgegenständliche Zeiträume, und ohne Erfüllung der Mitwirkungspflichten des Klägers, ins Blaue hinein. Insofern sei von vornherein festzuhalten, dass der damals ausschließlich streitgegenständliche Rückforderungsbescheid vom 30. Oktober 2009 lediglich den Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis 31. Oktober 2009 betroffen habe und dass die Antragsgegnerin dem Insolvenzschuldner bereits am 7. November 2012 auf der Basis der damals vorliegenden Informationen des

Insolvenzschuldners und aller ihrer greifbaren Informationen für den Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 neu verbeschrieben habe und diesen für den Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 zur Rückzahlung des rechtsgrundlos und betrügerisch bezogenen Ruhegehalts in Höhe der Überzahlung von 143.636,60 EUR verpflichtet habe. Die Antragsgegnerin habe den streitgegenständlichen Bescheid auf einer tragfähigen Basis erst erlassen können, als der Insolvenzschuldner ihr nach Beendigung seines betrügerischen Unterlassens am 16. Dezember 2015 zutreffende Informationen hinsichtlich seines Erwerbseinkommens habe zukommen lassen. Der Insolvenzschuldner habe bis zu diesem Zeitpunkt lediglich bei einer persönlichen Vorsprache am 10. Januar 2010 seine Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2003 bis 2008 vorgelegt und habe behauptet, kein relevantes Erwerbseinkommen zu erzielen oder erzielt zu haben, unter Bezugnahme auf den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2008, wobei er zusätzlich behauptet habe, auch im Jahre 2009 kein relevantes Erwerbseinkommen erzielt zu haben. Die Antragsgegnerin habe auf dieser Basis nicht ins Blaue hinein einen Ruhens- und Rückforderungsbescheid erlassen können, nachdem sie mangels der Erfüllung der gesetzlichen Mitwirkungspflichten und beamtenrechtlichen Verpflichtungen keinerlei Erkenntnisse hinsichtlich eines vom Insolvenzschuldner neben der Versorgung erzielten Erwerbseinkommens gehabt habe und hätte haben können. Die Antragsgegnerin habe es mithin nicht unterlassen, einen Rückforderungsbescheid wie den streitgegenständlichen zu erlassen, sondern sie sei aufgrund der unrichtigen und unterlassenen Angaben des Insolvenzschuldners nicht in der Lage gewesen, einen auch nur annähernd zutreffenden Bescheid zu erlassen, eben weil der Insolvenzschuldner wissentlich und willentlich seine gesetzlichen Anzeige- und Mitwirkungspflichten vorsätzlich nicht erfüllt habe. Die positiven Einkünfte des Insolvenzschuldners ab 1. Januar 2009 seien der Antragsgegnerin bis 16. Dezember 2015 völlig unbekannt gewesen. Der Erlass des streitgegenständlichen Bescheides sei erst möglich geworden, als der Kläger der Antragsgegnerin sein Erwerbseinkommen ab 2009 durch die Vorlage entsprechender Einkommensteuerbescheide erst Jahre nach dessen Erzielung mitgeteilt hatte.

95

Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 13. August 2018 erwiderte der Antragsteller wie folgt: Wenn die Antragsgegnerin als Ermächtigungsgrundlage der Rückforderung Art. 7 Bay-BeamVG heranziehe, so könne sie parallel dazu die Ermächtigungsgrundlage des § 48 BeamStG nicht heranziehen. Während Art. 7 BayBeamVG materiell eine Billigungsentscheidung fordere, sei eine solche bei § 48 BeamStG nicht vorgesehen. Dies lasse sich nur mit den darin normierten tatbestandlichen Voraussetzungen erklären: § 48 BeamStG setze tatbestandlich eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung voraus. Dies wiederum werde bei Art. 7 BayBeamVG gerade nicht vorausgesetzt, sondern vielmehr auf die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung nach den §§ 812 ff. BGB verwiesen. Wenn die Beklagte eine „Rückforderung von Versorgungsbezügen“ mittels Verwaltungsakts durchzusetzen versuche, so sei die Billigungsentscheidung zwingend notwendiger und untrennbarer Bestandteil der Rückforderungsentscheidung (vgl. BVerwG, U. v. 26.4.2012 - Az.: 2 C 15/10; zitiert nach juris, Rn. 29).

96

Mit Schreiben vom 3. September 2018 wiederholte die Antragsgegnerin, dass eine Anspruchskonkurrenz vorliegen würde, wenn sowohl die Voraussetzungen für eine Rückforderung nach Versorgungsrecht vorlägen als auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen vorsätzlicher Nichterfüllung beamtenrechtlicher Pflichten, und dass der gegebene Rückforderungsanspruch auf beide Rechtsgrundlagen gestützt werden könne. Aus dem von dem Antragsteller zitierten Urteil des Bundesverfassungsgerichts mit dem Az.: 2 C 15/10 ergebe sich nichts Abweichendes. Der dortige Fall betreffe die Rückforderung der Differenz einer nicht zustehenden Wechselschichtzulage in Höhe von 51,13 EUR monatlich statt einer lediglich zustehenden Schichtzulage in Höhe von 23,10 EUR auf besoldungsrechtlicher Grundlage, wobei dem Dienstherrn der geänderte Einsatz des Beamten bekannt war. Das Bundesverwaltungsgericht habe in diesem Fall eine besoldungsrechtliche Rückzahlungspflicht des Klägers angenommen, weil es dem damaligen Kläger aufgrund der Besoldungsmittelungen ohne weiteres erkennbar war, dass er nach einem Wechsel seines Polizeipostens nicht mehr im Wechselschichtbetrieb tätig war und ihm eine Wechselschichtzulage nicht mehr zustand. Das Vorliegen eines Schadensersatzanspruches wurde weder diskutiert noch angenommen. Anders als im vorliegenden Fall existiere in diesem Fall keine ausdrücklich statuierte gesetzliche Anzeige-, Mitteilungs- und Mitwirkungspflicht, aufgrund deren Dienstherr erst die Möglichkeit erhalte, nach Bekanntwerden relevanter Fakten tätig zu werden, und die Zahlung nicht zustehender Versorgungsbestandteile einzustellen oder bereits vorher mangels Kenntnis zu Unrecht gezahlte Beträge

zurückzufordern. Im Übrigen wiederholt die Antragsgegnerin im Wesentlichen, dass die Voraussetzungen für einen Rückforderungsanspruch nach Versorgungsrecht, als auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach Beamtenrecht erfüllt seien.

97

Auf gerichtliche Nachfrage teilte die Bevollmächtigte des Antragstellers mit Schreiben vom 29. Januar 2019 mit, dass sich der Antrag im Schriftsatz vom 5. Juni 2018 auch gegen den Ausgangsbescheid vom 7. Mai 2016 richte.

98

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der beigezogenen Behördenakte und der beigezogenen Gerichtsakte im Verfahren AN 1 K 16.01706 Bezug genommen.

II.

99

Streitgegenstand ist gemäß Antragsfassung vom 5. Juni 2018 - bei sachgerechter Auslegung (§§ 86 Abs. 1 Satz 1, 88 VwGO) des Schriftsatzes der Antragstellerseite vom 29. Januar 2019 - der Ruhens- und Rückforderungsbescheid vom 7. Mai 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. Juli 2016, diese wiederum in der Fassung des Änderungsbescheids vom 30. Oktober 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Februar 2018 und zudem in Gestalt des - auch nach Aussage der Antragsgegnerin - wiederholenden Widerspruchsbescheids vom 30. Mai 2018.

I.

100

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist zulässig.

101

1. Die letztmalige Antragsänderung mit Schriftsatz vom 5. Juni 2018, wonach die aufschiebende Wirkung der geänderten Anfechtungsklage vom 5. Juni 2018 gegen den Änderungsbescheid vom 30. Oktober 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Februar 2018 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Mai 2018 wiederhergestellt werden soll, ist zulässig.

102

Der Widerspruchsbescheid vom 30. Mai 2018 erging ausdrücklich „wiederholend“ und ist inhaltlich mit dem Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 2018 identisch.

103

a. Nach § 264 Nr. 2 ZPO ist es nicht als eine Änderung der Klage / des Antrags anzusehen, wenn der (Klage-)Antrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird. Hierunter wird im verwaltungsgerichtlichen Verfahren etwa auch die Fallgruppe gefasst, dass die Behörde den ursprünglich angefochtenen Verwaltungsakt ohne wesentliche Änderungen hinsichtlich des Inhalts sowie der rechtlichen und/oder tatsächlichen Voraussetzungen durch einen anderen (wiederholenden) Verwaltungsakt ersetzt und die Klage nunmehr gegen Letzteren gerichtet wird (vgl. OVG NW, B.v. 14.1.2009 - 1 B 1286/08 - juris; Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, § 91 Rn. 9).

104

b. Letztlich kann es dahinstehen, ob ein Fall des § 173 VwGO i.V.m. § 264 ZPO gegeben ist, auch ob es auf eine Einwilligung i.S.d. § 91 Abs. 1 VwGO analog ankommt, denn jedenfalls liegt Sachdienlichkeit vor. Die Sachdienlichkeit ist durch den Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit geprägt. Wenn der geänderte Antrag der endgültigen Ausräumung des Streits zwischen den Beteiligten im laufenden Verfahren zu dienen geeignet ist und wenn der Streitstoff im Wesentlichen derselbe ist, ist er in der Regel sachdienlich. Nach dieser Maßgabe ist die Antragsänderung sachdienlich. Der Streitstoff bleibt derselbe und der geänderte Antrag dient der endgültigen Ausräumung des Streits.

105

2. Im vorliegenden Verfahren, das zunächst der Insolvenzschuldner anhängig gemacht hat, hat infolge des Eintritts des Insolvenzverwalters in den Prozess anstelle des Insolvenzschuldners ein gesetzlicher Parteiwechsel stattgefunden, weil der Insolvenzverwalter als Rechtsnachfolger kraft Gesetzes ins Verfahren eingetreten ist (Schenke in Kopp/Schenke, VwGO § 91 Rn. 13). Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

am 24. November 2017 hat der Insolvenzschnldner die der Prozessföhrungsbefugnis entsprechende materiell-rechtliche Verwaltungs- und Verfügnngsbefugnis über sein zur Insolvenzmasse gehörendes Vermögen an den Insolvenzverwalter gemäß § 80 Abs. 1 InsO verloren. Der Insolvenzverwalter hat jedoch ausdrücklich am 10. März 2018 die Aufnahme des Prozesses gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 InsO erklärt (vgl. Stadler in Musielak, ZPO, § 240 Rn. 1). Der Insolvenzverwalter wird Partei des Rechtsstreits „handelnd in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Schnldners“ (vgl. Kroth in Braun, InsO, vor § 85 bis 87 Rn 1; VG Würzburg, Urteil vom 25. Januar 2012 - W 6 K 11.411 - juris Rn. 45).

106

3. Durchgreifende Zweifel hinsichtlich des Vorliegens des Rechtsschutzbedürfnisses bestehen nach summarischer Prüfung im Rahmen dieses Eilverfahrens nicht. Insbesondere die Klagefrist, die als Aspekt auch im Rahmen eines Eilverfahrens zu beachten ist, da ein Eilverfahren nicht weiter gehen kann als ein Hauptsacheverfahren, ist nicht abgelaufen, da die Frist zur Klageerhebung gegen den Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 2018 - dessen Erlass nicht zu beanstanden ist, da zum einen das gerichtliche Verfahren nicht durch Beschluss ruhend gestellt wurde (§ 240 ZPO i.V.m. § 173 VwGO) und zum anderen das Verwaltungsverfahren durch die Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens nicht unterbrochen wird, denn die §§ 239 ff ZPO sind nicht entsprechend anzuwenden (OVG SA, U.v. 25.11.1993 - 3 L 18/93 - juris) - mit heilender Bekanntgabe (§ 8 VwZG) desselben an den Antragsteller am 27. Februar 2018 zu laufen begann und der Schriftsatz der Antragstellerbevollmächtigten vom 20. März 2018 am 21. März 2018 bei Gericht einging, sodass es auf den Aspekt der Zweitzustellung des Widerspruchsbescheids vom 30. Mai 2018 mit daran anschließender Klagefrist nicht mehr ankommt, wobei auch hier die Klagefrist mit dem Schriftsatz vom 5. Juni 2018, eingegangen bei Gericht am selben Tag, eingehalten worden ist.

107

Nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Diese entfällt allerdings dann, wenn die Behörde nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten angeordnet hat oder sonst in den vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Fällen (§ 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO)

108

Der streitgegenständliche Ruhens- und Rückforderungsbescheid vom 7. Mai 2016 in Gestalt der eingangs bei Gründe II formulierten Fassung stellt einen belastenden Verwaltungsakt dar, so dass dem hiergegen erhobenen Widerspruch vom 17. November 2017 und der späteren Klage des Antragstellers vom 5. Juni 2018 grundsätzlich nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufschiebende Wirkung zukam. Diese ist jedoch gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO mit Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit entfallen.

II.

109

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg.

110

1. Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 i.V.m. 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die aufschiebende Wirkung der hier bereits erhobenen Klage ganz oder teilweise wiederherstellen, wenn sich die Vollziehungsanordnung als formell rechtswidrig erweist oder die vom Gericht vorzunehmende umfassende Abwägung der Interessen des Antragstellers und der Antragsgegnerin ergibt, dass im konkreten Einzelfall das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Entscheidung hinter dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers zurückzustehen hat. Von einem Überwiegen der privaten Interessen des Antragstellers ist dabei regelmäßig auszugehen, wenn eine summarische Überprüfung der Sach- und Rechtslage ergibt, dass eine Klage in einem entsprechenden Hauptsacheverfahren voraussichtlich Erfolg haben wird.

111

2. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers vom 5. Juni 2018 gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO ist abzulehnen, da die Sofortvollzugsanordnung formell rechtmäßig ist und die streitgegenständliche Verfügung in der oben genannten Fassung bei summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage sich auch im Übrigen als rechtmäßig erweist und keine sonstigen Kriterien in der Abwägung gleichwohl zu einem Obsiegen des Antragstellers führen.

112

a) Die Sofortvollzugsanordnung entspricht den formalen Anforderungen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO.

113

aa) Die Antragsgegnerin konnte als (Ausgangs-) Behörde, die den Änderungsbescheid erlassen hat, auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung aussprechen, § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO.

114

bb) Gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Erforderlich ist eine auf den konkreten Einzelfall abstellende Darlegung des besonderen öffentlichen Interesses dafür, dass der Verwaltungsakt schon jetzt und nicht erst nach Eintritt der Bestands- oder Rechtskraft verwirklicht, umgesetzt oder vollzogen wird. An den Inhalt der Begründung sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Es müssen jedoch die besonderen, auf den konkreten Fall bezogenen Gründe angegeben werden, die die Behörde dazu bewogen haben, den Suspensiveffekt auszuschließen (BayVGH, B.v. 16.8.2017 - 3 CS 17.1342 - juris Rn. 2).

115

Grundsätzlich können auch fiskalische Interessen ein öffentliches Interesse darstellen (allgemeine Meinung, vgl. BayVGH B.v. 26.5.1987 - 23 AS 87.00408 - juris). Finanzielle Belange der Behörde können jedoch nur dann als besondere öffentliche Interessen die Anordnung der sofortigen Vollstreckung rechtfertigen, wenn anders die Verwirklichung gerade der Geldforderung gefährdet erscheint, derentwegen vollstreckt werden soll (vgl. BayVGH B.v. 26.5.1987 - 23 AS 87.00408 - juris, Hessischer VGH, B.v. 6.6.1983 - I TH 59/82 - juris). Dem formellen Begründungserfordernis ist Rechnung getragen, wenn in der aufgezeigten Weise dargelegt wird, dass im konkreten Einzelfall die Realisierung eines Rückzahlungsanspruchs zumindest gefährdet wäre (BVerwG, B.v. 18.9.2001 - 1 DB 26/01 -, Rn. 7, juris).

116

Die im vorliegenden Fall gegebene Begründung genügt dem genannten gesetzlichen Begründungserfordernis. Die Antragsgegnerin begründete die Anordnung der sofortigen Vollziehung ausführlich, darauf wird analog § 117 Abs. 5 VwGO Bezug genommen.

117

b) Der streitgegenständliche Bescheid erweist sich nach der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung voraussichtlich als rechtmäßig.

118

Die Klage als Hauptsache hier ist zulässig, sie ist jedoch prognostisch unbegründet, denn der streitgegenständliche Bescheid ist rechtmäßig, der hiesige Antragsteller und dortige Kläger wird nicht in eigenem Recht verletzt, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

119

Die Antragsgegnerin nimmt den Antragsteller nämlich zu Recht auf Schadensersatz in Anspruch.

120

aa) Rechtsgrundlage für den Schadensersatzanspruch für den Zeitraum Januar bis März 2009 stellt Art. 85 Abs. 1 Bayerisches Beamtengesetz (BayBG a.F.) dar. Die Rechtsgrundlage für den Zeitraum April 2009 bis September 2011 findet sich nunmehr in § 48 Satz 1 des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz - BeamStG). Die Vorschrift entspricht dem Wortlaut nach Art. 85 Abs. 1 BayBG a.F. (Conrad in Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, § 48 BeamStG Rn. 12). Im Folgenden wird § 48 BeamStG zitiert, wobei die Ausführungen ebenso für die Ansprüche aus Art. 85 Abs. 1 BayBG a.F. gelten. Die rechtlichen Voraussetzungen sowie die anzustellenden rechtlichen Erwägungen sind identisch.

121

bb) In formeller Hinsicht begegnet der Bescheid keinen Bedenken. Formelle Fehler sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht qualifiziert gerügt.

122

cc) Auch in materieller Hinsicht ergeben sich keine Bedenken.

123

Nach § 48 Satz 1 BeamtStG haben Beamtinnen und Beamte, die vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihnen obliegenden Pflichten verletzen, dem Dienstherrn, dessen Aufgaben sie wahrgenommen haben, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Der Schadensersatzanspruch nach § 48 BeamtStG setzt die Beamteneigenschaft (1), eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Pflichtverletzung (2), Schuldhaftigkeit in den Schuldformen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit (3), Eintritt eines Schadens beim Dienstherrn (4) sowie Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und Schaden (5) voraus (Conrad in Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, § 48 BeamtStG Rn. 20 ff.).

124

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 48 Satz 1 BeamtStG sind gegeben, denn der Insolvenzschnldner hat in vorsätzlicher Weise seine Anzeige- und Mitwirkungspflicht verletzt.

125

(1) § 48 BeamtStG findet auch auf den Insolvenzschnldner Anwendung. § 48 BeamtStG setzt die Beamteneigenschaft voraus. Maßgebend ist die Beamteneigenschaft im Zeitpunkt der schädigenden Handlung. Schädigende Handlung war die Nichtanzeige seiner Einkünfte im Zeitraum 2009 bis 2011. In den Jahren 2009 bis 2011 war der Insolvenzschnldner bereits Ruhestandsbeamter. Die Haftung von Ruhestandsbeamten für Pflichtverletzungen ist jedoch anerkannt (Conrad in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, § 48 BeamtStG Rn. 22 ff.). § 48 BeamtStG ist jedenfalls auch auf Ruhestandsbeamte in Fällen anwendbar, bei denen Rechtsgrund für den Schadensersatzanspruch die Verletzung von Pflichten ist, die als Ausfluss des Dienstverhältnisses dem Ruhestandsbeamten ebenso wie dem aktiven Beamten gegenüber dem Dienstherrn obliegen, da sie die Zahlung von Bezügen aus dem Dienstverhältnis betreffen (BVerwG, U.v. 14.7.1971 - VI C 114.67 - juris).

126

(2) Der Insolvenzschnldner verletzte in den Jahren 2009 bis 2011 seine Anzeige- und Mitwirkungspflicht, indem er gegenüber der Antragsgegnerin die Anzeige seiner Einkünfte in den Jahren 2009 bis 2011 aus seiner Betreuerstätigkeit unterlies. Die Anzeige- und Mitwirkungspflicht ist gesetzlich für die Jahre 2009 und 2010 in § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder (BeamtVG) und für das Jahr 2011 in Art. 10 Abs. 2 Bayerisches Beamtenversorgungsgesetz (BayBeamtVG) normiert. Danach haben Versorgungsberechtigte versorgungsrelevante Einkünfte unverzüglich anzuzeigen - hier etwa das Erwerbseinkommen, das ein Ruhestandsbeamter bezieht, dessen Ruhegehalt vorübergehend erhöht worden ist (§ 14a BeamtVG / Art. 27 BayBeamtVG).

127

Der Insolvenzschnldner, der von der Antragsgegnerin seine Bezüge nicht nur einmal, sondern jeden Monat erhielt, war nicht nur einmal verpflichtet, seine Einkünfte anzuzeigen, sondern immer wieder, weil das Unterlassen jeden Monat Auswirkungen auf die ihm zu zahlenden Bezüge hatte. Die dem Handeln gleichgesetzte Verletzung der Pflicht zum Tätigwerden entstand jeden Monat neu (vgl. OVG NRW, U.v. 16.8.1993 - 12 A 2290/91 - juris Rn. 3).

128

Die Versorgungsberechtigten müssen in ihren Anzeigen den Sachverhalt eindeutig und ausführlich darstellen (Leihkauff in Stegmüller/Schmalhofer/Bauer, Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, § 62 BeamtVG Rn. 50). Hierzu gehört auch die Angabe der voraussichtlichen Höhe der Einkünfte, da andernfalls eine Anwendung der Ruhensregelungen bzw. eine Anrechnung des Erwerbseinkommens nicht möglich ist (BGH, B.v. 21.2.2013 - 1 StR 633/12 - juris Rn. 31, m.w.N., Stadler in Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Richterrecht und Wehrrecht (Fürst GKÖD Band I), O § 62 Rn. 17). Der Versorgungsberechtigte genügt seiner Anzeigepflicht nicht durch die bloße Mitteilung eines anzeigepflichtigen Tatbestandes, sondern er ist gehalten, alle für die Anwendung von Ruhens-, Anrechnungs- oder Erlöschensvorschriften maßgeblichen Tatsachen im Einzelnen mitzuteilen (Stadler in Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Richterrecht und Wehrrecht (Fürst GKÖD Band I), O § 62 Rn. 17). Dieser Verpflichtung ist der Insolvenzschnldner erst im Dezember 2015 nachgekommen, als er die Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 2009 bis 2011 der Antragsgegnerin vorlegte.

129

Entgegen der Ansicht des Bevollmächtigten des Insolvenzschnldners musste der Insolvenzschnldner die Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 2009 bis 2011 schon vor Abschluss der jeweiligen

Einspruchsverfahren der Antragsgegnerin vorlegen. Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 21. Februar 2013 (BGH, B.v. 21.2.2013 - 1 StR 633/12 - juris) zur Klarstellung des Erfordernisses „unverzüglich“ festgestellt, dass es zum Nachweis von Erwerbseinkommen aus selbständiger Arbeit nicht genügt, mit der Erfüllung der Anzeigepflicht so lange zuzuwarten, bis der maßgebliche Einkommensteuerbescheid vorliegt (Leihkauff in Stegmüller/Schmalhofer/Bauer, Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, § 62 BeamtVG Rn. 38). Durch die unverzügliche Anzeige des Bezugs und jeder Änderung von Einkünften sollen Überzahlungen verhindert werden (vgl. HessVGH, U.v. 18.4.2012 - 1 A 1522/11 - juris). Dies kann nicht erreicht werden, wenn der Einkommensteuerbescheid abzuwarten wäre. Die Versorgungsbezüge würden dann für das gesamte Jahr zunächst ungekürzt ausgezahlt und eine Korrektur würde erst nach Erlass des Einkommensteuerbescheides erfolgen. Daher sind bereits der Beginn sowie jede Änderung des Bezuges von Einkünften i.S.v. §§ 53 bis 56 BeamtVG unter Angabe der voraussichtlichen Höhe der Einkünfte anzuzeigen. So kann aufgrund dieser Angaben zunächst eine vorläufige Ruhensregelung getroffen werden. Die abschließende Entscheidung erfolgt dann nach Vorlage des Einkommensteuerbescheides (vgl. Schachel in Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, § 53 BeamtVG Rn. 34; Leihkauff in Stegmüller/Schmalhofer/ Bauer, Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, § 62 BeamtVG Rn. 38).

130

Da die Pflichtverletzungen bereits vor Abschluss des Prozessvergleichs vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes am 13. Dezember 2011 begangen worden sind, kann es offenbleiben, wie der Vergleichsinhalt auszulegen wäre. Angemerkt sei, dass im Hinblick auf Ziffer 5 des Vergleichs „damit sind sämtliche gegenseitigen Ansprüche aus den vorliegenden Verfahren (...) erledigt“ auch der Schluss naheliegt, dass sich der Vergleich ohnehin nur auf die damals streitgegenständlichen Zeiträume bezog und beziehen konnte, somit nicht auf die nun streitgegenständlichen Zeiträume.

131

Im Übrigen würde selbst bei unterstellter Schätzungspflicht der Antragsgegnerin aus Ziffer 4 des Vergleichs der Insolvenzschuldner nicht von seiner gesetzlich normierten Anzeige- und Mitwirkungspflicht befreit werden. Die Anzeigepflicht der Versorgungsberechtigten ist Ausfluss der Treuepflicht gegenüber dem (früheren) Dienstherrn (Leihkauff in Stegmüller/Schmalhofer/Bauer, Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, § 62 BeamtVG Rn. 29). Der Gesetzgeber hat es deshalb nicht bei dem Grundsatz der Amtsermittlung belassen, sondern dem Beamten eine besondere Verpflichtung auferlegt (vgl. HessVGH, U.v. 18.4.2012 - 1 A 1522/11 - juris Rn. 35; Leihkauff in Stegmüller/Schmalhofer/Bauer, Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, Art. 10 BayBeamtVG Rn. 7).

132

Mangels Vorliegens von Rechtfertigungsgründen ist auch Rechtswidrigkeit gegeben.

133

(3) Der Insolvenzschuldner hat seine Anzeige- und Mitwirkungspflicht auch vorsätzlich verletzt.

134

Vorsätzlich handelt ein Beamter in diesen Fällen: Kommt es ihm darauf an, den Unrechtstatbestand zu verwirklichen, handelt er mit direktem Vorsatz (May in Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, § 48 Rn. 39). Hält der Beamte, ohne die Pflichtverletzung sicher zu erkennen, diese für möglich und führt er - unter Inkaufnahme der möglichen Pflichtwidrigkeit - seinen Handlungsentschluss gleichwohl aus, handelt er mit bedingtem Vorsatz (BVwerG, U.v. 13.12.2000 - 1 D 34.98 - juris). Ob der Beamte sich (auch) über die weiteren schädlichen Folgen seines rechtswidrigen Verhaltens im Klaren ist, ist unerheblich. Der Vorsatz muss sich im Rahmen des § 48 BeamtStG nur auf die Dienstpflichtverletzung beziehen und weder den Schaden noch die Kausalität zwischen Dienstpflichtverletzung und Schaden einschließen (May in Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, § 48 Rn. 39). Der Insolvenzschuldner war seit 1999 als Berufsbetreuer tätig und erzielte dadurch gewerbliche Einkünfte erheblichen Umfangs. Der Insolvenzschuldner gab in einer von ihm unterschriebenen formularmäßigen „Erklärung bei Eintritt in den Ruhestand“ bewusst wahrheitswidrig an, dass er kein im Rahmen des § 53 BeamtVG auf das Ruhegehalt anzurechnendes Erwerbseinkommen beziehe. In einem ebenfalls am 4. Dezember 2002 von ihm unterzeichneten formularmäßigen „Antrag auf vorübergehende Erhöhung des Ruhegehaltssatzes gemäß § 14a des BeamtVG“ versicherte er, dass er während der vorübergehenden Erhöhung des Ruhegehaltssatzes kein Erwerbs- und Erwerbseinkommen i.S.d. § 53 Abs. 7 BeamtVG beziehe, das im Monat durchschnittlich den Betrag

von 325,00 EUR überschreite. Jede Einkommensveränderung werde er unverzüglich dem Personalamt der Antragsgegnerin mitteilen. Dennoch teilte er seine Einkünfte auch in der Folgezeit nicht mit. Überdies wurde er auch mit Schreiben vom 24. April 2009 von der Antragsgegnerin aufgefordert, umgehend eine Erklärung über die Art und Höhe seines ab dem Jahr 2003 erzielten Erwerbs- und Erwerbsersatz Einkommens vorzulegen. Mit Schreiben seines Bevollmächtigten legte er daraufhin lediglich eine Liste über die in den Jahren 2003 bis 2007 von ihm aus gewerblicher Tätigkeit erwirtschafteten Einnahmen vor. Eine Anzeige hinsichtlich seiner Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit für das Jahr 2009 unterblieb. Selbst nach Abschluss eines Prozessvergleiches vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof am 13. Dezember 2011, in dem der Insolvenzschnldner mit der Antragsgegnerin vereinbart hat, dass er bis zum 13. Januar 2012, beginnend mit dem Jahr 2003, seine jeweils letztgültigen Einkommenssteuerbescheide vorlegen werde (Ziffer 1 des Vergleichs) und dass er die Einkommenssteuerbescheide auch künftig vorlegen werde (Ziffer 3 des Vergleichs), teilte der Insolvenzschnldner der Antragsgegnerin seine Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit für die Jahre 2009 bis 2011 nicht unverzüglich mit.

135

Dass es sich hierbei um eine Vorsatztat handelt, ergibt sich daraus, dass der Bundesgerichtshof bereits entschieden hat, dass die pflichtwidrig unterbliebene Anzeige des Bezugs und der voraussichtlichen Höhe der erzielten Einkünfte aus selbständiger Arbeit als Täuschung durch Unterlassen zu werten ist (vgl. BGH B.v. 21.2.2013, 1 StR 633/12, juris Rn. 28) und einen Betrug nach § 263 des Strafgesetzbuches (StGB) bestätigte.

136

Aus diesem Grund wurde der Insolvenzschnldner auch bereits für den vorangegangenen Zeitraum 2003 bis 2007 mit vergleichbarem Sachverhalt vom Amtsgericht ... vom 18. Februar 2016 (...) rechtskräftig wegen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 9 Monaten verurteilt.

137

(4) Schaden ist der Unterschied zwischen der Vermögenslage des Dienstherrn, wie sie sich infolge der schuldhaften Dienstpflichtverletzung gestaltet hat, und derjenigen Vermögenslage, die bestanden hätte, wenn die Dienstpflichtverletzung unterblieben wäre (BVerwG, U.v. 27.6.1984 - 6 C 60/82 - juris Rn. 17, Conrad in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, § 48 BeamStG Rn. 51). Der Schaden der Antragsgegnerin ist hier durch Überzahlung des Ruhegehalts in Höhe von 77.949,55 EUR eingetreten (vgl. Kathke in Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Art. 15 BayBesG Rn. 170). Die Höhe des Betrages ist nach summarischer Prüfung nicht zu beanstanden. Die Differenz zwischen den zustehenden Versorgungsbezügen und den tatsächlich ausgezahlten Versorgungsbezügen für den Zeitraum 1. Januar 2009 bis 30. September 2011 ist in der Anlage 2 des Bescheides vom 7. Mai 2016 in Verbindung mit der nachträglichen Korrektur im Änderungsbescheid vom 30. Oktober 2017 ausführlich und nachvollziehbar dargestellt worden. Die im Änderungsbescheid vom 30. Oktober 2017 beiliegenden Versorgungsabrechnungen belegen, dass eine Korrektur hinsichtlich der tatsächlich ausgezahlten Versorgungsbezüge erforderlich geworden ist, da im Bescheid vom 7. Mai 2016 fehlerhaft zu niedrige Beträge angesetzt worden sind.

138

(5) Die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden liegt vorliegend unproblematisch vor.

139

Nach alledem sind vorliegend die tatbestandlichen Voraussetzungen für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Antragsgegnerin gegeben.

140

Die Beteiligung des Personalrates ohne vorherige Unterrichtung des Insolvenzschnldners über sein Antragsrecht und die nachfolgende Zustimmung des Personalrates sind unschädlich. Denn die Verletzung einer Verfahrensvorschrift macht die nachfolgende Verwaltungsentscheidung nicht fehlerhaft, wenn die verletzte Vorschrift nicht auch eine im Interesse des Betroffenen liegende verfahrensmäßige Vorkehrung zur Förderung der inhaltlichen Richtigkeit der Entscheidung sein, sondern anderen Zwecken (hier: der Wahrung einer besonderen Vertraulichkeit) dienen soll (vgl. VGH BW, U.v. 22.1.1981 - 4 S 1062/80 - juris).

141

Überdies hat es hier einer Beteiligung des Personalrates ohnehin nicht bedurft. Der Mitbestimmungstatbestand des Art. 75 Abs. 1 Nr. 13 i.V.m. Art. 70 Bayerisches Personalvertretungsgesetz (BayPVG) betrifft nur die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Personen, die sich (noch) in einem Beschäftigungsverhältnis in der Dienststelle befinden. Werden Ersatzansprüche gegen eine bereits aus dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis ausgeschiedene Dienstkraft verfolgt, steht dem Personalrat kein Mitbestimmungsrecht zu (Ballerstedt/Schleicher/ Faber, Bayerisches Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, Art. 75 Rn. 171a; LAG Berlin, U.v. 22.10.90 - 9 Sa 56/90 - juris). Werden wie hier Schadensersatzansprüche gegen einen Ruhestandsbeamten geltend gemacht, ist eine Beteiligung des Personalrats nicht erforderlich, denn mit dem Ausscheiden eines Beschäftigten endet grundsätzlich auch das Betreuungsverhältnis des Personalrates (OVG Hamburg, B.v. 9.10.79 - Bs PH 4/79 - juris; Ballerstedt/Schleicher/ Faber, Bayerisches Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, Art. 75 Rn. 173).

142

(6) Das Gesetz sieht kein Ermessen auf Rechtsfolgenseite vor. Es besteht auch keine rechtliche Verpflichtung der Antragsgegnerin aus der in § 45 BeamtStG normierten Fürsorgepflicht, den Insolvenzschuldner von der nach § 48 Satz 1 BeamtStG vorgesehenen Haftung zu seinen Gunsten letztlich freizustellen. Der Dienstherr ist auch aus Fürsorgegesichtspunkten (§ 45 BeamtStG) grundsätzlich nicht gehindert, den Schadensersatzanspruch in voller Höhe geltend zu machen. Fürsorgeaspekten wird regelmäßig schon dadurch Rechnung getragen, dass die Haftung des Beamten nach § 48 Satz 1 BeamtStG von vornherein auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist (vgl. BayVGh, B.v. 20.9.2018 - 3 ZB 15.763 -, juris Rn. 8; May in Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, § 48 Rn. 71; Conrad in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, § 48 BeamtStG Rn. 86). Kann eine grob fahrlässige Dienstpflichtverletzung im Einzelfall zu einem extrem hohen, existenzvernichtenden Schaden führen, hat der Dienstherr im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens allerdings zu prüfen, ob und ggf. in welcher Höhe er schutzwürdigen Interessen des Beamten durch (teilweise) Stundung, Niederschlagung oder Erlass der Forderung nach Art. 59 BayHO bzw. § 32 KommHV-Kameralistik Rechnung trägt (BayVGh, B.v. 20.9.2018 - 3 ZB 15.763 -, juris Rn. 8). Vorliegend kann dahinstehen, ob es sich um eine existenzbedrohend hohe Schadenssumme handelt, denn die eben genannte Rechtsprechung geht gerade nicht - wie hier - von einer vorsätzlich begangenen Dienstpflichtverletzung aus. Es drängt sich geradezu auf, dass sich ein Beamter, der sich vorsätzlich dienstpflichtwidrig verhält, nicht einer von ihm verursachten Verpflichtung zum Schadensersatz unter Berufung auf den Gedanken der Fürsorgepflicht entledigen kann (VG Koblenz, U.v. 2.12.2016, 5 K 684/16.KO - juris Rn. 17). Angesichts früherer zugebilligter Ratenzahlungen - was den Rechtsanforderungen an eine Billigkeitsprüfung und -entscheidung genüge tat - bedurfte es nach wiederholter vorsätzlicher Tat keiner weiteren Ratenzubilligung.

143

(7) Nicht durchdringen kann die Antragstellerseite bei summarischer Prüfung mit der Rüge, dass der Schadensersatzanspruch der Antragsgegnerin verjährt ist.

144

Die Verjährung des Anspruches aus § 48 BeamtStG ist für Bayern in Art. 78 Bayerisches Beamtenrecht (BayBG) geregelt. Die Schadensersatzansprüche des Dienstherrn nach § 48 BeamtStG verjähren bei Eigenschäden des Dienstherrn in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Dienstherr von dem Schaden und der Person des oder der Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in zehn Jahren von der Begehung der Handlung an, Art. 78 Abs. 1 Satz 1 BayBG. Für die Ansprüche aus Art. 85 Abs. 1 BayBG a.F. ist dies inhaltlich identisch in Art. 85 Abs. 2 Satz 1 BayBG a.F. geregelt (Conrad in Weiß/Niedermaier/ Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Art. 78 BayBG Rn. 4, 5). Insoweit ist positive Kenntnis erforderlich. Eine grob fahrlässige Unkenntnis genügt nicht.

145

Bei Schadensersatzansprüchen aus der pflichtwidrigen Nichtanzeige eines für die Versorgung relevanten Umstands ist für die Berechnung der 10-Jahres-Frist zu beachten, dass der Beamte zu jedem Zahlungstermin erneut zur Anzeige verpflichtet ist (OVG NW, U.v. 16.8.1993 - 12 A 2290/91 - juris; Conrad in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Art. 78 BayBG Rn. 9).

146

Der Schaden des Dienstherrn entsteht in dem Zeitpunkt, in dem durch das Verhalten des Beamten eine wirtschaftliche Belastung, d.h. eine nachteilige Veränderung der finanziellen Verhältnisse des Dienstherrn

eintritt (BVwerG B.v. 8.10.1986 - 2 B 115/85 - juris; Conrad in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl: Beamtenrecht in Bayern, Art. 78 BayBG Rn. 7). Vorliegend entsteht der Schaden durch zu viel gezahlter Versorgungsbezüge zu jedem Zahlungstermin.

147

Kenntnis liegt vor, wenn der Dienstherr aufgrund der ihm bekannten Tatsachen gegen einen bestimmten Beamten eine Schadensersatzklage, sei es auch zunächst nur eine Feststellungsklage, mit hinreichender Aussicht auf Erfolg geltend machen kann (BVerwG U.v. 9.3.1989 - 2 C 21/87 - juris; Conrad in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Art. 78 BayBG Rn. 7; Plog/Wiedow, BBG, § 75 Rn. 104). Die bloße Erkenntnis der Rechtswidrigkeit eines Handelns eines Beamten reicht allein noch nicht aus, eine Klage zu begründen und setzt damit für sich allein die Verjährungsfrist noch nicht in Gang (Conrad in Weiß/Niedermaier/ Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Art. 78 BayBG Rn. 7).

148

Die Antragsgegnerin bekam erstmals durch die Einreichung der Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 2009 bis 2011 am 16. Dezember 2015 vollumfänglich Auskunft über die Einkommenssituation des Insolvenzschuldners im streitgegenständlichen Zeitraum 2009 bis 2011. Der Nachweis der Einkünfte erfolgt hier durch die Vorlage von Einkommenssteuerbescheiden. Bis zu deren Vorlage ist von den Angaben des Ruhestandsbeamten auszugehen (Strötz in Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Richterrecht und Wehrrecht (Fürst GKÖD Band I), O § 14a BeamtVG, Rn. 30), nach denen der Insolvenzschuldner für die streitgegenständlichen Zeiträume keine Einkünfte erzielt habe. Erst durch die Einreichung der Einkommenssteuerbescheide erhielt die Antragsgegnerin definitiv Kenntnis von allen anspruchsbegründenden Tatsachen, da nur aus diesen sowohl der genaue Zeitpunkt als auch die konkrete Höhe des Erwerbseinkommens des Insolvenzschuldners entnommen werden konnten. Erst dadurch wurde die Antragsgegnerin in die Lage versetzt, eine konkrete Ruhensberechnung nach § 53 BeamtVG / Art. 83 BayBeamtVG vorzunehmen, um überprüfen zu können, ob das vom Insolvenzschuldner bezogene Erwerbseinkommen zusammen mit den Versorgungsbezügen die Höchstgrenze des § 53 Abs. 2 BeamtVG / Art. 83 Abs. 2 BayBeamtVG übersteigt, um überzahlte Versorgungsbezüge ggf. zurückzufordern (vgl. VG München, U.v. 18.8.2016 - M 12 K 16.1640 - juris Rn. 86 zur ähnlich gelagerten Konstellation § 55 BeamtVG / Art. 85 BayBeamtVG; BGH, B.v. 21.2.2013 - 1 StR 633/12 -, juris Rn. 32).

149

Für die Berechnung der Verjährungsfrist können die Auslegungsprinzipien der §§ 195, 199 und 203 BGB herangezogen werden (Conrad in Weiss/Niedermaier/Summer/Zängl, Art. 78 BayBG Rn. 4). Die Verjährungsfrist begann daher am 1. Januar 2016 zu laufen (§ 199 BGB).

150

Die Verjährung kann durch einen Leistungsbescheid des Dienstherrn zur Durchsetzung seines Schadensersatzanspruchs gehemmt werden (Conrad in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Art. 78 BayBG Rn. 13). Dies erfolgte durch den Erlass des Änderungsbescheides vom 30. Oktober 2017.

151

Die kenntnisunabhängige zehnjährige Höchstfrist von der Begehung der Handlung an (jeweiliger Auszahlungsmonat in den Jahren 2009 bis 2011) war zu diesem Zeitpunkt ebenfalls noch nicht abgelaufen.

152

Überdies spricht vorliegend auch viel dafür, dass die Geltendmachung der Einrede der Verjährung eine unzulässige Rechtsausübung nach § 242 BGB durch die Antragstellerseite darstellen würde. Denn der Antragsteller war gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG (Art. 10 Abs. 2 BayBeamtVG) verpflichtet, der Antragsgegnerin Mitteilung über den Bezug seiner Einkünfte zu machen. Die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung war ursächlich dafür, dass die Antragsgegnerin von der Entstehung ihres Erstattungsanspruchs verspätet Kenntnis erlangt hat (vgl. VG München, U.v. 20.10.2016 - M 12 K 16.2386 - juris Rn. 42; VG Frankfurt, U.v. 14.12.2011 - 9 K 4645/10.F - juris Rn. 18).

153

(8) Ein Mittel zur Durchsetzung des Schadensersatzanspruches ist die Aufrechnung, die vorliegend nicht zu beanstanden ist. Für den Aufrechnungsvorgang ist hier § 51 Abs. 2 BeamtVG / Art. 6 Abs. 2 BayBeamtVG

(ab 1.1.2011) maßgebend (vgl. Conrad in Weiss/Niedermaier/ Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, § 48 BeamtStG Rn. 111).

154

Nach § 51 Abs. 2 Satz 1 BeamtVG / Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayBeamtVG kann der Dienstherr gegenüber Ansprüchen auf Versorgungsbezüge ein Aufrechnungsrecht nur in Höhe des pfändbaren Teils der Versorgungsbezüge geltend machen. Nach Satz 2 gilt dies jedoch nicht, soweit gegen den Versorgungsberechtigten ein Anspruch auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher unerlaubter Handlung besteht. Denn der deliktische Schuldner ist nicht schutzwürdig (vgl. Findeisen in PdK Bayern BayBeamtVG, Art. 6 Rn. 5).

155

Mit „vorsätzlich unerlaubte Handlung“ ist nicht das Tatbestandsmerkmal der §§ 823 ff BGB gemeint, sondern eine strafbare Handlung des (Ruhestands-) Beamten (Zahn in Stegmüller/Schmalhofer/Bauer, Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, § 51 Rn. 26) bzw. eine vorsätzliche Schadensverursachung (vgl. Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Richterrecht und Wehrrecht (Fürst GKÖD Band I), K § 84 Rn. 32). Der hier vorliegende Schadensersatzanspruch nach § 48 BeamtStG / Art. 85 Abs. 1 BayBG a.F. beruht auf dem vorsätzlich fortgesetzten Verschweigen von Einkünften in den Jahren 2009 bis 2011 durch den Insolvenzschuldner. Dies ist wie bereits dargelegt als Betrug i.S.d. § 263 StGB einzustufen (vgl. AG ..., U.v. 18.2.2016 - ... - juris, bezüglich des vergleichbaren Sachverhaltes für den Zeitraum 2003 bis 2007). Folglich besteht keine Beschränkung auf den pfändbaren Teil (Burth in BeckOK BeamtR, § 48 BeamtStG Rn. 25; Weinbrenner in Stegmüller/Schmalhofer/Bauer, Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, § 52 Rn. 34).

156

Dem Versorgungsempfänger ist jedoch aus Fürsorgegründen auch in diesem Fall so viel zu belassen, wie er für den notwendigen Lebensunterhalt und die Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Verpflichtungen benötigt. Als unterste Grenze für den zu belassenden Betrag gilt der Betrag der Hilfe zum Lebensunterhalt nach §§ 11 ff. Bundessozialhilfegesetz (Weinbrenner in Stegmüller/Schmalhofer/Bauer, Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, § 52 Rn. 34). In welchem Umfang der Beamte wirtschaftliche Beschränkungen auf sich nehmen muss, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung von Art und Schwere der von ihm begangenen unerlaubten Handlung einerseits und evtl. unabweisbarer besonderer Bedürfnisse (z.B. gesetzliche Zahlungsverpflichtungen gegenüber einem Dritten, durch die dessen Unterhalt gewährleistet wird) zu bestimmen (vgl. Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Richterrecht und Wehrrecht (Fürst GKÖD Band I), K § 84 Rn. 32).

157

Diesen Anforderungen wurde die Antragsgegnerin gerecht. Vorliegend hat die Antragsgegnerin gegen die Versorgungsbezüge des Insolvenzschuldners insoweit aufgerechnet, als diesem und seiner Ehefrau ein Versorgungsbezug in Höhe der Leistungen zum Lebensunterhalt nach §§ 19 ff SGB II belassen bleibt. Dies ist im Hinblick auf die Schwere der Tat nicht zu beanstanden. Insofern wurde die unterste Grenze eingehalten und die Unterhaltsverpflichtung des Insolvenzschuldners gegenüber seiner Ehefrau beachtet.

158

(9) Ob vorliegend zusätzlich neben dem Schadensersatzanspruch auch ein Anspruch nach § 52 Abs. 2 BeamtVG / Art. 7 BayBeamtVG besteht, ist daher nicht mehr entscheidungsrelevant.

159

Entgegen der Ansicht der Bevollmächtigten des Antragstellers ist jedoch anzumerken, dass zwischen dem Schadensersatzanspruch aus § 48 BeamtStG und der Rückforderung von Versorgungsbezügen aus § 52 Abs. 2 BeamtVG / Art. 7 BayBeamtVG Anspruchskonkurrenz besteht, wenn die Überzahlung durch eine schuldhaftes Dienstpflichtverletzung verursacht worden ist (vgl. BVerwG U.v. 17.12.1963 - II C 24.62 - juris; BVerwG U.v. 31.1.1968 - VI C 49.67 - juris; BVerwG U.v. 14.7.1971 - VI C 114.67 - juris; Kathke in Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Art. 15 BayBesG Rn. 170; Conrad in Weiß/Niedermaier/ Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, § 48 BeamtStG Rn. 18; May in Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, § 48 BeamtStG Rn. 21; BVerwG U.v. 21.10.1999 - 2 C 27/98 - juris).

160

Dass der Schadensersatzanspruch aus § 48 BeamtStG für den Dienstherrn günstiger ist, weil er die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) ausschließt und keine Billigkeitsentscheidung voraussetzt (vgl. BVerwG U.v. 17.12.1963 - II C 24.62 - juris; BVerwG U.v. 31.1.1968 - VI C 49.67 - juris; Kathke in Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Art. 15 BayBesG Rn. 172; Conrad in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, § 48 BeamtStG Rn. 121; May in Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, § 48 BeamtStG Rn. 21) steht dem nicht entgegen.

161

5. Nach alledem ist der Antrag mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG, wobei im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach den Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (Nr. 1.5), denen die Kammer folgt, ein Viertel des Streitwerts der Hauptsache anzusetzen ist.