

**Titel:**

**Rückforderung von Versorgungsbezügen - Gewinn aus dem Verkauf treuhänderisch gehaltener Anteile**

**Normenketten:**

BayBeamtVG Art. 10 Abs. 2, Art. 83 Abs. 4

VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 1

**Leitsätze:**

1. Hat ein Ruhestandsbeamter einen Gewinn aus dem Verkauf treuhänderisch gehaltener Anteile aus einer Kapitalgesellschaft als Ausgleich für seine Tätigkeit „ohne angemessene Vergütung“ erhalten, ist dieser Gewinn als Erwerbseinkommen gemäß Art. 83 Abs. 4 Satz 2 BayBeamtVG auf diejenigen Versorgungsbezüge anzurechnen, die der Ruhestandsbeamte im Zeitraum der Ausübung seiner Tätigkeit bezogen hat (Rn. 7 – 11). (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Ruhestandsbeamte kommt der ihm nach Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayBeamtVG obliegenden beamtenversorgungsrechtlichen Anzeige- und Mitwirkungspflicht nicht in vollem Umfang nach, wenn er als Versorgungsberechtigter der Pensionsbehörde nicht unverzüglich alle Tatsachen angibt, die für die Versorgung erheblich sind (Rn. 12 – 14). (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Beamtenversorgungsrecht, rückwirkende Kürzung der Versorgung, Rückforderung überzahlter Versorgungsbezüge, Gewinn aus Verkauf des Anteils an einer Kapitalgesellschaft, verdecktes Entgelt für Tätigkeit bei einer anderen Kapitalgesellschaft, fehlende Mitwirkung, nicht geklärte gesellschaftsrechtliche Verhältnisse, Antrag auf Zulassung der Berufung, ernstliche Zweifel

**Vorinstanz:**

VG München, Urteil vom 30.03.2017 – M 12 K 16.3197

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 2764

**Tenor**

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 94.365,70 Euro festgesetzt.

**Gründe**

1

Mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt der am 22. September 1953 geborene Kläger seine in erster Instanz erfolglose Klage gegen den Bescheid des Beklagten vom 29. Juni 2016 weiter, mit dem dieser die Versorgungsbezüge des Klägers für den Zeitraum November 2006 bis Februar 2015 rückwirkend gekürzt und hiernach zu viel gezahlte Versorgungsbezüge für diesen Zeitraum in Höhe von 94.365,70 Euro zurückgefordert hat. Der Kläger stand bis zu seiner Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit zum 1. April 2003 als Polizeidirektor im Dienst des Beklagten.

2

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet. Aus dem der rechtlichen Überprüfung durch den Senat allein unterliegenden Vorbringen im Zulassungsantrag ergeben sich nicht die geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

3

1. Das Verwaltungsgericht hat den Gewinn, der dem Kläger aus dem Verkauf treuhänderisch gehaltener Anteile (mit notariellem Vertrag vom 27. Februar 2015) der - namentlich nicht bekannten - X-GmbH

zugeflossen ist, in Höhe von 180.000 Euro als verdecktes Tätigkeitsentgelt nach Art. 83 Abs. 4 BayBeamtVG behandelt und daher die vom Beklagten anteilig für den genannten Zeitraum vorgenommene Kürzung der Versorgungsbezüge des Klägers als rechtmäßig angesehen. Der Kläger habe im Zeitraum November 2006 bis Februar 2015 die operativen Geschäfte der C. A. Consulting GmbH geführt und dabei eine für die hierbei anfallenden Tätigkeiten nicht angemessene Entlohnung in Höhe von lediglich 400 Euro monatlich erhalten. Es bestehe Grund zur Annahme, dass der hinter der C. A. Consulting GmbH stehende Dr. K. zugleich mit der X-GmbH verbunden sei und mit der vorliegenden Konstruktion eine (einmalige) verdeckte Gehaltszahlung an den Kläger geleistet habe, um eine laufende Ruhendstellung von dessen Versorgungsbezügen zu umgehen. Der Kläger habe sich bis zuletzt geweigert, die rechtlichen Verhältnisse der X-GmbH offenzulegen, und damit gegen seine nach Art. 10 Abs. 2 BayBeamtVG bestehenden Mitwirkungspflichten verstoßen, ohne einen berechtigten Grund für sein Verhalten darzutun. Auch der Treuhandvertrag vom 25. Oktober 2006, der Nachtrag hierzu vom 5. April 2007 und die Veräußerungsurkunde sowie die Aufhebung des Treuhandvertrags vom 27. Februar 2015 seien nur mit teilweise geschwärztem Inhalt vorgelegt worden. In der mündlichen Verhandlung habe der Kläger nicht glaubhaft machen können, dass er für seine näher beschriebene Tätigkeit bei der C. A. Consulting GmbH tatsächlich angemessen entlohnt worden sei.

#### 4

2. Ernstliche Zweifel, die die Zulassung der Berufung rechtfertigen, sind zu bejahen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird (vgl. zuletzt BVerfG, B.v. 18.6.2019 - 1 BvR 587/17 - DVBl 2019, 1400 = juris Rn. 32 m. zahlreichen Nachweisen). Dies ist unter Berücksichtigung des Zulassungsvortrags nicht der Fall.

#### 5

Der Kläger rügt, die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Bewertung der ihm Ende Juni 2015 ausgezahlten Kapitalleistung aus dem Verkauf der treuhänderisch gehaltenen Anteile an der X-GmbH als Erwerbseinkommen sei zu Unrecht erfolgt. Keine der drei vom Beklagten genannten Gesellschaften habe in irgendeinem gesellschaftsrechtlichen Zusammenhang mit der X-GmbH, an der sich der Kläger beteiligt gehabt habe, gestanden. Damit bestehe kein Bezug der Anteilsveräußerung zur C. A. Consulting GmbH, für die der Kläger gegen Entgelt tätig gewesen sei. Insbesondere habe er keine Beteiligung an der letztgenannten GmbH besessen, wie schon die unterschiedlichen Daten - Gründung der C. A. Consulting GmbH im Februar 2003, treuhänderische Beteiligung an der X-GmbH erst 2006 - nahelegten. Der Kläger habe auch keine Anzeigepflichten verletzt. Den Bezug eines Aushilfslohns von 400 Euro monatlich bei der C. A. Consulting GmbH habe er mitgeteilt, in der Folge auch die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2003-2013 vorgelegt. Auch den Gewinn aus dem Verkauf der treuhänderisch gehaltenen Anteile habe er angezeigt und auf Nachfrage mitgeteilt, dass während des gesamten Zeitraums von 2006-2015 aufgrund des stets höheren Verlustvortrags keine Gewinne hätten ausgezahlt oder thesauriert werden können. Es sei nicht relevant, dass der Kläger den Namen der GmbH, dessen Anteilsverkauf zu dem hier streitgegenständlichen Gewinn geführt habe, nicht bekannt gebe. Es handele sich dabei nicht um eine im Sinn von Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayBeamtVG erhebliche Tatsache, denn der Name der X-GmbH spiele keine Rolle bei der Klärung der fraglichen Punkte. Die Tätigkeit des Klägers bei der C. A. Consulting GmbH sei angemessen vergütet und nicht im Rahmen einer nur formal geringfügigen Beschäftigung ausgeübt worden. Die Berechnung des Verwaltungsgerichts zum Mindestlohn sei nicht nachvollziehbar, zudem habe es zum fraglichen Zeitpunkt noch keinen Mindestlohn gegeben. Auch die weiteren, vom Verwaltungsgericht aufgeführten Indizien, nach denen Herr K. das Firmengeflecht beherrsche, seien nicht tragfähig. Außerdem hätte das Verwaltungsgericht Herrn K. - wie von der Klägerseite angeboten - als Zeugen vernehmen können, womit sämtliche Vermutungen des Beklagten widerlegt worden wären.

#### 6

3. Vor dem Hintergrund dieses Vortrags bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, der Kläger habe den hier streitgegenständlichen Gewinn aus einer Kapitalgesellschaft (180.000 Euro) als Ausgleich für seine Tätigkeit „ohne angemessene Vergütung“ bei der C. A. Consulting GmbH erhalten; dieser Gewinn ist daher als Erwerbseinkommen gemäß Art. 83 Abs. 4 Satz 2 BayBeamtVG auf diejenigen Versorgungsbezüge anzurechnen, die der Kläger im Zeitraum der Ausübung seiner Tätigkeit bezogen hat. Es sprechen ausreichend belastbare Indizien dafür, dass mit der gewählten Konstruktion einer Einmalzahlung in Form eines Verkaufsgewinnes eine laufende Anrechnung

nach Art. 83 Abs. 1, 2 BayBeamtVG umgangen werden sollte (3.1). Eine Widerlegung dieser Annahme ist dem Kläger im Klageverfahren insbesondere deshalb nicht gelungen, weil er bis zum heutigen Tag die ihm nach dem Beamtenversorgungsgesetz obliegende Mitwirkungspflicht schuldhaft nicht erfüllt hat (3.2).

## 7

3.1 Das Verwaltungsgericht hat seiner Überzeugungsbildung (§ 108 Abs. 1 VwGO) eine ganze Reihe von Indizien zugrunde gelegt, die dafür sprechen, dass der hier maßgebliche, formal als Gewinn aus dem Verkauf gesellschaftsrechtlicher Anteile an einer GmbH bezeichnete Betrag, wirtschaftlich betrachtet als verdecktes Arbeitsentgelt für die Arbeitstätigkeit bei einer anderen Gesellschaft zu bewerten ist. Für die Richtigkeit dieser Annahme hat das Verwaltungsgericht überzeugende Gründe benannt, die in ihrer Gesamtheit den Schluss zulassen, dass mit der gewählten Konstruktion die Zielsetzung verfolgt wurde, dem Kläger während des hier interessierenden Zeitraums (November 2006 bis Februar 2015) seine Versorgungsbezüge ungekürzt zu erhalten. Obwohl für sich betrachtet jedes einzelne der Indizien diese Schlussfolgerung noch nicht tragen würde, ergibt sie sich aus der Zusammenschau sämtlicher vom Verwaltungsgericht herangezogener Indizien.

## 8

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung angegeben, als einziger Mitarbeiter der C. A. Consulting GmbH - neben der Geschäftsführerin, seiner Schwester - in einem Umfang von 60 Stunden im Monat für einen monatlichen Lohn in Höhe von 400 Euro in erster Linie Gesundheitsbetriebe im Bereich Qualitätsmanagement beraten und bei der Erlangung von Zertifikaten unterstützt zu haben. Auch dem Senat erscheint es nicht glaubhaft, dass unter Zugrundelegung dieser Angaben tatsächlich ein Stundenlohn von etwa 6,70 Euro als angemessen zu bezeichnen ist, wenn man bedenkt, dass die geschilderten fachlichen Beratungen spezielles Wissen voraussetzen und daher als „qualitativ anspruchsvolle Tätigkeit“ (UA S. 15) einzustufen sind. Diesem Begründungsansatz widerspricht auch der Zulassungsvortrag nicht mit inhaltlichen Argumenten, sondern erschöpft sich in der Behauptung, die Annahme der unangemessenen Entlohnung „stellt sich...als unrichtig dar“. Auch der Hinweis, die (sozialversicherungsrechtliche) Geringfügigkeitsgrenze sei ab 1. Januar 2014 auf 450 Euro angehoben worden, führt nicht weiter. Gleiches gilt für die Rüge, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht einen Vergleich „mit dem gesetzlichen Mindestlohn i.H.v 8,84 Euro pro Stunde“ angestellt, obwohl es bei Beginn der Beschäftigung des Klägers noch gar keinen gesetzlichen Mindestlohn gegeben habe; diese Aussage trifft zwar zu, denn ein solcher wurde erstmals ab dem 1. Januar 2015 (vgl. Mindestlohngesetz vom 11. August 2014, BGBl I S. 1348) eingeführt. Gleichwohl sind damit keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts verbunden, weil es den Hinweis auf den Mindestlohn lediglich als Hilfsargument für die Unangemessenheit der Vergütung herangezogen hat, während es entscheidend auf die Art der Tätigkeit (qualitativ anspruchsvoll) und daneben auch auf den Arbeitszeitumfang von (angeblich) nur 60 Stunden monatlich abgestellt hat, obwohl der Kläger der einzig „operativ tätige Mitarbeiter der Firma“ (UA S. 15) gewesen sein soll. Auch in der Zulassungsbegründung ist nicht die Rede davon, dass weitere Mitarbeiter für die C. A. Consulting GmbH im Beratungsgeschäft tätig gewesen sind.

## 9

Weiterhin bezeichnet der Kläger einen vom Verwaltungsgericht herangezogenen Bericht im Internet (Merkuronline v. 18.4.2012) als „sehr bedenklich und alles andere als seriös“, jedenfalls nicht glaubwürdiger als die Aussage des Klägers in der mündlichen Verhandlung. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass er bis heute keine plausible Begründung dafür geliefert hat, warum sowohl in dem genannten Internetbericht als auch auf der Internetseite des Bundesverbandes Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt (vom 6.2.2012; beide in der nicht nummerierten Versorgungsakte, Bd. I) eine unmittelbare Verknüpfung seiner Person mit der C. A. Consulting GmbH hergestellt wird. Auch das Zulassungsvorbringen hilft insoweit nicht weiter. Vor diesem Hintergrund kommt es auf die weitere inhaltliche Richtigkeit des Internet-Zeitungsberichts vom 18. April 2012 nicht mehr an.

## 10

Des Weiteren bezeichnet das Verwaltungsgericht den Umstand als „auffällig“, dass Rechtsanwalt Dr. K. des Öfteren als Geschäftsführer in verschiedenen Firmen mit Bezug zum Kläger, seiner Ehefrau oder seiner Schwester fungierte (UA S. 17,18), was den engen Kontakt zwischen K. und dem Kläger aufzeige. Nach diesen Darlegungen steht K. offenbar im Zentrum des Firmengeflechts. In der Zulassungsbegründung wird hierzu lediglich vorgetragen, diese „Vermutungen entbehren jeglicher Grundlage“ und hätten durch eine Aussage von K. in mündlichen Verhandlung widerlegt werden können. Mit diesem Vortrag werden jedoch

keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts dargetan, sondern nur eine hiervon abweichende Vermutung geäußert.

#### 11

Vor dem dargestellten Hintergrund bedarf es schließlich keines weiteren Eingehens auf die vom Kläger bestrittene Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, es bestünden im Hinblick auf ihren beruflichen Hintergrund Zweifel an der fachlichen Eignung sowohl der Schwester des Klägers als auch seiner Ehefrau, als Geschäftsführerin eine GmbH zu leiten, sodass „die Vermutung nahe liege“, der Kläger habe diese Positionen tatsächlich selbst ausgeübt. Unabhängig hiervon hält der Senat jedenfalls die - vom Verwaltungsgericht (UA S. 16, 17) dargestellten, in der Sache im Übrigen nicht bestrittenen - personellen Verflechtungen zwischen den beiden hier maßgeblichen Gesellschaften (sowie noch einer weiteren, der D1. F. GmbH) durchaus für ein Indiz, dem für die Annahme der Zahlung eines verdeckten Arbeitsentgelts Bedeutung zukommt.

#### 12

3.2 Das Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil - ohne dass dies rechtlichen Bedenken begegnet - weiterhin „zulasten des Klägers gewertet“, dass er der ihm nach Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayBeamtVG obliegenden beamtenversorgungsrechtlichen Anzeige- und Mitwirkungspflicht nicht in vollem Umfang nachgekommen ist. Nach dieser Vorschrift hat ein Versorgungsberechtigter der Pensionsbehörde unverzüglich „alle Tatsachen anzugeben, die für die Versorgung erheblich sind“. Ob dem „Klarnamen“ der X-GmbH - wie der Kläger meint - keinerlei Bedeutung für die festzusetzende Versorgung zukommt, mag hier dahinstehen; jedenfalls hat der Kläger nicht in einer über bloße Behauptungen hinausgehenden Weise daran mitgewirkt, die wirtschaftlichen und rechtlichen Verpflichtungen zwischen den beiden Gesellschaften insbesondere durch umfassende Vorlage der maßgeblichen Gesellschaftsverträge sowie des Treuhandvertrags vom 25. Oktober 2006 aufzuklären. Die „Erheblichkeit“ der sich aus diesen Vertragsdokumenten ergebenden Tatsachen steht für die beamtenversorgungsrechtliche Bewertung der Einmalauszahlung als verdecktes Arbeitsentgelt außer Frage.

#### 13

Rechtliche oder tatsächliche Gründe, vor deren Hintergrund die Aufdeckung der maßgeblichen gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse für den Kläger wegen ihrer Folgen unzumutbar sein könnten, sind nicht dargetan oder erkennbar. Die bereits vom Verwaltungsgericht als nicht stichhaltig angesehene Berufung des Klägers auf eine angeblich bestehende Geheimhaltungspflicht (UA S. 18, 19) hat er im Zulassungsvorbringen nicht mehr aufgegriffen. Sein Vortrag, „der von der Klägerseite angebotene Zeuge Herr Rechtsanwalt A.K.“ hätte die vom Verwaltungsgericht angestellten Vermutungen widerlegen und „zielführende Auskünfte geben können“, ist nicht geeignet, ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung aufzuzeigen. Denn es ist auch vor dem Hintergrund des Amtsermittlungsprinzips nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, den von einer Partei in einem Verwaltungsverfahren begangenen, im Verwaltungsprozess noch fortwirkenden Verstoß gegen die ihr obliegenden Mitwirkungspflichten dadurch zu „heilen“, dass im gerichtlichen Verfahren die in die Sphäre dieses Beteiligten fallenden Tatsachen, zu deren Offenbarung er gesetzlich verpflichtet war und ist, ermittelt werden. Im Übrigen ergibt sich hier aus der verwaltungsgerichtlichen Akte weder eine schriftsätzliche Anregung, Herrn K. als Zeugen einzuvernehmen, noch ein entsprechender Antrag in der mündlichen Verhandlung. Schließlich hat der Kläger nicht einmal eine schriftliche Erklärung des Herrn K. vorgelegt, mit der dieser in geeigneter Form darlegt und gegebenenfalls nachweist, in welcher gesellschaftsrechtlichen Beziehung die X-GmbH zur C. A. Consulting GmbH steht oder nicht steht.

#### 14

Zu Recht stellt das Verwaltungsgericht daher zusammenfassend fest, dass es der Kläger „selbst in der Hand gehabt hätte“ (UA S. 18), seine in der Begründung (S. 3, 4) wiederholte Behauptung, die C. A. Consulting GmbH habe keinerlei „wie auch immer geartete gesellschaftsrechtliche oder organschaftliche Verflechtung“ mit der X-GmbH, dadurch nachzuweisen, dass er insbesondere den vollständigen Treuhandvertrag vom 25. Oktober 2006 ohne Schwärzungen vorgelegt hätte. Kommt er dieser fortbestehenden Verpflichtung, deren Erfüllung auch im Zulassungsverfahren noch denkbar gewesen wäre, nicht nach, vermag auch der Senat dieses Verhalten nur mit einer bestehenden Verdeckungsabsicht zu begründen. Damit hat der Kläger die auf der Basis verschiedener Indizien (vgl. 3.1) vom Beklagten gehegte Annahme nicht widerlegt, der ihm als Gewinn aus dem Verkauf treuhänderisch gehaltener Anteile einer

Kapitalgesellschaft ausgezahlte Betrag sei unabhängig von seiner Arbeitnehmertätigkeit für die C. A. Consulting GmbH angefallen.

#### **15**

3.3 Schließlich legt der Kläger auch nicht in der gebotenen Weise dar, dass der Beklagte die Höhe der Überzahlung und demzufolge den Rückforderungsbetrag falsch berechnet habe. Um hieran im Zulassungsverfahren ernstliche Zweifel aufzuwerfen, reicht es nicht aus vorzutragen, dass im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht „die Höhe einer möglichen Überzahlung weder angesprochen noch in sonstiger Weise thematisiert“ worden sei, und auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach (U.v. 13.2.2008 - AN 11 K 07.03515) hinzuweisen, wonach die „Ruhensberechnung von Einkommen mit dem Einkommensteuerrecht verbunden“ sei. Der Beklagte hat im Bescheid vom 29. Juni 2016 (Seite 6) die rückwirkende Ruhensberechnung im Einzelnen dargestellt und den für den jeweiligen Monat errechneten Überzahlungsbetrag ausgewiesen; diese Berechnung hat auch das Verwaltungsgericht seinem Urteil zugrunde gelegt, ohne dass im Zulassungsverfahren (erstmal) substantiierte Einwendungen erhoben werden.

#### **16**

4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

#### **17**

Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).