



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 31.10
OVG 10 A 10149/10

Verkündet
am 25. August 2011
Rüger
Geschäftsstellenverwalterin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. August 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert, den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski und Dr. Hartung

für Recht erkannt:

Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, wird das Verfahren eingestellt. Insoweit sind das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 21. Mai 2010 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 14. Dezember 2009 wirkungslos.

Im Übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Der Kläger trägt vierzehn Fünfzehntel, die Beklagte trägt ein Fünfzehntel der Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Rückforderung von Versorgungsbezügen infolge der Anrechnung von Einkünften aus Gewerbebetrieb auf seine Versorgung.
- 2 Der 1956 geborene Kläger war bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit mit Ablauf des 31. Mai 1993 im Dienst der Beklagten tätig. Im Zeitraum von März 2002 bis Februar 2007 erwarb er einige Grundstücke sowie eine Wohnung und veräußerte diese anschließend wieder. Unter Hinweis darauf, dass der bestandskräftige Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 für den Kläger Einkünfte aus Gewerbebetrieb ausweise, forderte die Beklagte einen Teil der im Jahr 2006 gezahlten Versorgungsbezüge zurück.

- 3 Widerspruch und Klage sind erfolglos geblieben. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung aus im Wesentlichen folgenden Gründen zurückgewiesen: Die Übertragung der steuerrechtlichen Qualifizierung der streitgegenständlichen Einnahmen des Klägers als Einkünfte aus Gewerbebetrieb auf den versorgungsrechtlichen Begriff des Erwerbseinkommens entspreche dem Gedanken des Vorteilsausgleichs, der der Ruhensregelung zugrunde liege. Es würden nur solche Einkünfte angerechnet, die ursächlich auf den Wegfall der Dienstleistungspflicht zurückzuführen seien, weil sie auf einer die Arbeitskraft des Ruhestandsbeamten nennenswert beanspruchenden erwerbswirtschaftlichen Betätigung beruhten. Gewinne aus Grundstücksgeschäften seien erst dann zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb zu zählen, wenn sie einem Bild entsprächen, das über eine private Vermögensverwaltung hinaus gehe.
- 4 Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt.
- 5 In der Revisionsverhandlung hat die Beklagte den Ausgangsbescheid teilweise aufgehoben. Insoweit haben die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt.
- 6 Der Kläger beantragt,

die Urteile des Oberverwaltungsgerichts Rheinland Pfalz vom 21. Mai 2010 und des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 14. Dezember 2009 sowie den Rückforderungsbescheid der Bundesfinanzdirektion Südwest vom 9. Februar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. März 2009 aufzuheben.
- 7 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

- 8 Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren gemäß § 141 Satz 1, § 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO in entsprechender Anwendung einzustellen und festzustellen, dass die Vorentscheidungen insoweit wirkungslos sind (§ 173 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO in entsprechender Anwendung).
- 9 Die noch anhängige Revision ist unbegründet. Das Oberverwaltungsgericht hat insoweit ohne Verletzung revisiblen Rechts entschieden, dass die im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 festgesetzten Einkünfte des Klägers aus Gewerbebetrieb auf seine Versorgungsbezüge anzurechnen und ihm deshalb in diesem Jahr im Sinne von § 52 Abs. 2 Satz 1 BeamtVG Versorgungsbezüge zuviel gezahlt worden sind.
- 10 Erwerbseinkommen eines Versorgungsberechtigten wird nach Maßgabe des § 53 BeamtVG auf die Versorgungsbezüge angerechnet. Nach der Übergangsregelung des § 69e Abs. 1 BeamtVG in der bis Februar 2009 geltenden Fassung vom 15. Dezember 2004 (BGBl I S. 3390) ist hier § 53 BeamtVG in der Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 2001 (BGBl I S. 3926) anzuwenden.
- 11 Nach § 53 Abs. 1 BeamtVG erhält ein Versorgungsberechtigter, der Erwerbseinkommen bezieht, daneben seine Versorgungsbezüge nur bis zum Erreichen der in Absatz 2 bezeichneten Höchstgrenze. In diesem Umfang steht der Auszahlung der Versorgungsbezüge kraft Gesetzes ein rechtliches Hindernis entgegen. § 53 Abs. 1 und 2 BeamtVG beschränkt die Anrechnungsfreiheit von Einkommen auf den Differenzbetrag zwischen den Versorgungsbezügen und der Höchstgrenze. Nur wenn das Einkommen den Differenzbetrag nicht übersteigt, werden die Versorgungsbezüge in der festgesetzten Höhe ausbezahlt (stRspr; vgl. nur BVerwG, Urteil vom 1. September 2005 - BVerwG 2 C 15.04 - BVerwGE 124, 178 <179> = Buchholz 239.1 § 53 BeamtVG Nr. 14 Rn. 10).

- 12 Nach § 53 Abs. 7 Satz 1 BeamtVG gehören Einkünfte aus Gewerbebetrieb zum anrechenbaren Erwerbseinkommen. Ebenso wie bei den Einkünften aus nicht-selbstständiger Arbeit sind auch hinsichtlich des Begriffs der Einkünfte aus Gewerbebetrieb die Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes maßgebend. Der Entstehungsgeschichte des § 53 Abs. 7 BeamtVG sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass der Gesetzgeber nicht die aus dem Einkommensteuerrecht stammenden Begriffe übernehmen, sondern einen eigenständigen versorgungsrechtlichen Begriff des Erwerbseinkommens einführen wollte (Urteil vom 26. Mai 2011 - BVerwG 2 C 8.10 - Rn. 11 ff. <zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung Buchholz vorgesehen>).

- 13 Der Gesetzgeber hat in § 53 Abs. 7 Satz 1 BeamtVG lediglich die Einkunftsarten des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 EStG, nicht aber Einkünfte aus Kapitalvermögen, Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und sonstige Einkünfte (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 bis 7 EStG) genannt. Dies ist Ausdruck des den § 53 BeamtVG prägenden Gedankens des Vorteilsausgleichs. Der Gesetzgeber ist danach berechtigt, die Anrechnung desjenigen Einkommens auf die grundsätzlich ohne Rücksicht auf das Vermögen und sonstiges Einkommen des Beamten zu zahlende Alimentation anzuordnen, das ein Ruhestandsbeamter nur deshalb durch den Einsatz seiner Arbeitskraft erzielen kann, weil seine Dienstleistungspflicht vorzeitig weggefallen ist (Urteil vom 17. Dezember 2008 - BVerwG 2 C 26.07 - BVerwGE 133, 25 = Buchholz 239.1 § 53 BeamtVG Nr. 17 <jeweils Rn. 10 f.> m.w.N.). Ist das Einkommen aber nicht das Ergebnis der vorzeitig anderweitig einsetzbaren Arbeitskraft des Ruhestandsbeamten, sondern wie bei Einkünften aus Kapitalvermögen oder aus Vermietung und Verpachtung bloßer Ertrag seines privaten Vermögens, scheidet eine Anrechnung aus. Auch während des aktiven Dienstes darf der Beamte sein privates Vermögen ohne Weiteres, auch ohne eine Nebentätigkeitsgenehmigung (§ 66 Abs. 1 Nr. 2 BBG in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 1999, BGBl I S. 675, - a.F. -) verwalten; diese Verwaltungstätigkeit darf aber nicht den Umfang eines Gewerbes erreichen (§ 66 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BBG a.F.).

- 14 Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur allgemeinen Vorschrift des § 15 Abs. 2 EStG in der im Jahr 2006 geltenden Fassung, der sich der Se-

nat anschließt, setzt die Annahme eines Gewerbebetriebs voraus, dass es sich bei der Tätigkeit nicht lediglich um private Vermögensverwaltung handeln darf. Für die Abgrenzung zwischen Gewerbebetrieb und bloßer privater Vermögensverwaltung sind im Einzelfall das sich aus objektiven Umständen ergebende Gesamtbild und die in Bezug auf das konkrete Wirtschaftsgut herrschende Verkehrsanschauung maßgeblich. Ein gewerbsmäßiges Handeln ist anzunehmen, wenn nach dem Gesamtbild der Betätigung und unter Berücksichtigung der jeweiligen Verkehrsauffassung die Ausnutzung substantieller Vermögenswerte durch Umschichtung gegenüber der Nutzung des Wirtschaftsgutes im Sinne einer Fruchtziehung aus zu erhaltenden Substanzwerten (z.B. durch Selbstnutzung oder Vermietung) entscheidend in den Vordergrund tritt (zum Ganzen BFH, Großer Senat, Beschlüsse vom 3. Juli 1995 - GrS 1/93 - BFHE 178, 86 <90 f.> und vom 10. Dezember 2001 - GrS 1/98 - BFHE 197, 240 <243 f.> jeweils m.w.N.).

- 15 Zur Konkretisierung dieser Unterscheidung im Bereich des Handels mit Grundstücken dient die sog. Drei-Objekt-Grenze. Hierdurch wird sowohl der Gleichheit der Rechtsanwendung als auch der gebotenen Rechtsvereinfachung Rechnung getragen. Danach kann von einem gewerblichen Grundstückshandel ausgegangen werden, wenn innerhalb eines engen zeitlichen Zusammenhangs - in der Regel fünf Jahre - zwischen Anschaffung bzw. Bebauung und Verkauf mindestens vier Objekte veräußert werden. Dann lassen die äußeren Umstände den Schluss zu, dass es dem Veräußerer auf die Ausnutzung substantieller Vermögenswerte durch Umschichtung ankommt (BFH, Großer Senat, Beschluss vom 10. Dezember 2001 a.a.O. S. 244 m.w.N.).

- 16 Bei der Anwendung dieser Grundsätze handelt es sich entgegen dem Vorbringen des Klägers auch nicht um eine „Umklassifizierung“ von ursprünglichen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung in solche aus Gewerbebetrieb. Vielmehr geht es um die einheitliche rechtliche Bewertung einer Vielzahl von wirtschaftlichen Vorgängen im Hinblick auf die Frage, ob das darin zum Ausdruck kommende Verhalten einen einheitlichen gewerblichen Betätigungswillen erkennen lässt und damit dem Bild eines Gewerbetreibenden entspricht.

- 17 Die Zahl der Objekte und der zeitliche Abstand der Tätigkeiten haben für die Abgrenzung von der bloßen Verwaltung privaten Vermögens eine indizielle Bedeutung. Auf diese Beweisanzeichen kommt es nicht an, wenn sich bereits aus anderen - ganz besonderen - Umständen zweifelsfrei eine von Anfang an bestehende oder aber fehlende Veräußerungsabsicht ergibt (BFH, Großer Senat, Beschlüsse vom 3. Juli 1995 a.a.O. S. 92 und vom 10. Dezember 2001 a.a.O. S. 246 f.). Dabei muss es sich um objektive Umstände handeln, wie etwa die vom Veräußerer selbst vorgenommene langfristige, über fünf Jahre hinausgehende Vermietung des Objekts. Demgegenüber ist die Darlegung des Veräußerers, er habe aufgrund wichtiger, vom eigenen Willen unabhängiger Gründe die ursprüngliche Vermietungsabsicht aufgeben müssen, für die Zuordnung zum gewerblichen Bereich oder zum Bereich der Vermögensverwaltung unerheblich, weil es sich lediglich um die Behauptung persönlicher oder finanzieller Beweggründe für den Verkauf der Immobilie handelt (BFH, Urteil vom 20. Februar 2003 - III R 10/01 - BFHE 201, 515 <520 f.> = NJW 2003, 3078 <3079 f.> m.w.N.).
- 18 Die Bewertung von Kauf und Verkauf von Grundstücken als Gewerbebetrieb im Sinne von § 53 Abs. 7 Satz 1 BeamtVG führt entgegen dem Vorbringen des Klägers auch nicht zu einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Denn auch in Bezug auf Wertpapiergeschäfte einer natürlichen Person kommt nach den allgemeinen Kriterien des § 15 Abs. 2 EStG die Einstufung als Gewerbebetrieb in Betracht (BFH, Urteile vom 19. Februar 1997 - XI R 1/96 - BFHE 182, 567 <571 f.> = NJW 1997, 2775 f. und vom 29. Oktober 1998 - XI R 80/97 - BFHE 187, 287 <289 f.> = NJW 1999, 1207 f.) Dies gilt auch für die Tätigkeit der Vermietung und Verpachtung (BFH, Urteil vom 13. November 1996 - XI R 31/95 - BFHE 182, 79 <84 f.> m.w.N.). Lediglich die konkreten Umstände des Einzelfalles sind entscheidend, ob nach Maßgabe der für das jeweilige Wirtschaftsgut bestehenden Verkehrsauffassung bereits von einem gewerbsmäßigen Handeln auszugehen ist.
- 19 Strukturprinzipien des Versorgungsrechts stehen der Bewertung von Grundstücksgeschäften als Gewerbebetrieb nicht entgegen. Insbesondere wird dem Gedanken des Vorteilsausgleichs, der dem § 53 BeamtVG zugrunde liegt,

Rechnung getragen. Bei einer Tätigkeit auf dem Grundstücksmarkt, die nach den Kriterien der Drei-Objekt-Grenze als gewerblich anzusehen ist, kann regelmäßig von einem nachhaltigen Einsatz der Arbeitskraft ausgegangen werden. Denn die Abwicklung der Grundstücksgeschäfte in einem solchen Ausmaß macht die Besichtigung der Grundstücke, die Verhandlungen mit Interessenten, die Teilnahme an Versteigerungsterminen, die Wahrnehmung von Notarterminen sowie Gespräche mit Kreditgebern und potenziellen Mietern oder Pächtern erforderlich. Dies lässt den Schluss zu, der Ruhestandsbeamte sei hierzu allein deshalb in der Lage, weil seine Dienstleistungspflicht vorzeitig weggefallen ist. Das Prinzip des Vorteilsausgleichs setzt zugleich voraus, dass bei der Anwendung der Drei-Objekt-Grenze nur solche Grundstücksgeschäfte einbezogen werden, die der Beamte erst nach seiner Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand und vor dem Erreichen der Altersgrenze des § 53 Abs. 8 BeamtVG getätigt hat. Dem Alimentationsprinzip wird Genüge getan, weil solche Einkünfte berücksichtigt werden, die dem Ruhestandsbeamten zur Bestreitung seines Lebensunterhalts tatsächlich zufließen. Auch der Grundsatz, dass Einkünfte aus der bloßen Verwaltung des privaten Vermögens eines Beamten für die Bemessung seiner amtsangemessenen Alimentation nicht von Bedeutung sind, ist gewahrt. Denn die Annahme eines Gewerbebetriebs nach § 15 Abs. 2 EStG setzt gerade voraus, dass die Tätigkeit ihrem Umfang nach über die private Vermögensverwaltung hinausgeht.

- 20 Nach den vom Kläger nicht angegriffenen, nach § 137 Abs. 2 VwGO bindenden tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts zu den Grundstücksgeschäften im Zeitraum ab März 2002 ist insoweit von einem Gewerbebetrieb im Sinne von § 53 Abs. 7 Satz 1 BeamtVG auszugehen. Damit sind die im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Einkünfte in die Ruhensberechnung einzubeziehen. In dem Umfang, in dem die Beklagte den Ausgangsbescheid aufrechterhalten hat, ist die Berechnung nicht zu beanstanden.
- 21 Auf die vom Kläger mit der Revision geltend gemachten Verfahrensmängel kommt es nicht an. Für den Begriff des Gewerbebetriebs im Sinne von § 15 Abs. 2 EStG, der für die Auslegung des § 53 Abs. 7 Satz 1 BeamtVG heranzuziehen ist, ist der konkrete Arbeitsaufwand, den die einzelnen Grundstücksge-

schäfte verursacht haben, und auch der Vergleich mit dem Aufwand für Vermietung und Verpachtung des jeweiligen Objekts ohne Bedeutung. Die Unterscheidung zwischen privater Vermögensverwaltung und Gewerbebetrieb wird im Interesse der gebotenen Vereinfachung und der Gleichheit der Rechtsanwendung nach der Zahl der Grundstücksgeschäfte innerhalb eines bestimmten Zeitraums getroffen. Auch die Motive des Klägers für die einzelnen Verkäufe der Grundstücke und Wohnungen sind nicht weiter aufzuklären. Auf die Beweisanzeichen der Drei-Objekt-Grenze kommt es nicht an, wenn sich aus anderen - ganz besonderen - Umständen die von Anfang an fehlende Veräußerungsabsicht des Betreffenden ergibt. Dabei muss es sich aber um objektive Umstände handeln. Die Behauptung des Betroffenen, er habe von der ursprünglichen langfristigen Vermietungs- oder sonstigen Nutzungsabsicht wegen von ihm nicht zu beeinflussender Umstände Abstand nehmen müssen, ist unerheblich. Es handelt sich insoweit lediglich um persönliche oder finanzielle Beweggründe für die Veräußerung der Immobilien.

- 22 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 155 Abs. 1 Satz 1 und § 161 Abs. 2 VwGO. Hinsichtlich des übereinstimmend für erledigt erklärten Teils des Verfahrens entspricht es billigem Ermessen, der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Denn sie hat sich durch die Teilaufhebung des Bescheids insoweit in die Position des Unterlegenen begeben.

Herbert

Dr. Heitz

Thomsen

Dr. Maidowski

Dr. Hartung

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Beamtenversorgungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

BeamtVG (2001) § 53 Abs. 1, 2 und 7
BBG (1999) § 66
EStG (2006) § 2 Abs. 1, § 15 Abs. 2

Stichworte:

Rückforderung; zuviel gezahlte Versorgungsbezüge; Ruhensberechnung; Erwerbseinkommen; Einkommensteuerrecht; Einkünfte aus Gewerbebetrieb; gewerblicher Grundstückshandel; Drei-Objekt-Grenze; Vorteilsausgleich; Arbeitskraft; private Vermögensverwaltung; Einkünfte aus Kapitalvermögen; Wertpapiergeschäfte; Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung; Verkehrsanschauung; Beweisanzeichen; Veräußerungsabsicht.

Leitsätze:

1. Der Begriff der Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Sinne von § 53 Abs. 7 Satz 1 BeamtVG entspricht dem Begriff des Einkommensteuergesetzes.
2. Ein Ruhestandsbeamter betreibt in der Regel einen gewerbsmäßigen Grundstückshandel, wenn er innerhalb von fünf Jahren zwischen Anschaffung bzw. Bebauung eines Grundstücks und dem Verkauf mindestens vier Objekte veräußert.

Urteil des 2. Senats vom 25. August 2011 - BVerwG 2 C 31.10

- I. VG Neustadt an der Weinstraße vom 14.12.2009 - Az.: VG 3 K 278/09.NW -
- II. OVG Koblenz vom 21.05.2010 - Az.: OVG 10 A 10149/10 -