

**L 6 J 626/78**

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Wiesbaden (HES)

Aktenzeichen

-

Datum

20.03.1978

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 6 J 626/78

Datum

05.02.1981

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Einem Kommanditisten ist bei unveränderter Firma und vertraglich über [§ 166 HGB](#) hinausgehendem Überwachungs- und Informationsrecht der Geschäftsbetrieb eine aus einem Komplementär und einem Kommanditisten bestehende Personenhandelsgesellschaft dann als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO zuzurechnen, wenn die Geschäftsführung und Betriebsleitung einem Dritten oblag und dieser statt der Gesellschafter die auf den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Handlungen tatsächlich vorgenommen hat. Insoweit kommt es nicht darauf an, in welcher Rechtsform das Unternehmen betrieben worden ist (Anschluß an und Fortführung von BSG, Urteil vom 15. Dezember 1977 - [11 RA 6/77](#); Abgrenzung zu BSG Urteil vom 5. November 1980 - [11 RA 80/79](#)).

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 20. März 1978 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von flexiblem Altersruhegeld gemäß § 1248 Abs. 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) für die Zeit vom 1. April 1973 bis zum 31. Mai 1974 streitig.

Der 1909 geborene Kläger ist von Beruf Werkzeugmachermeister. Er betrieb seit 1949 mit dem Werkmeister F. R. in Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts einen Gewerbebetrieb, der sich mit der Herstellung von Metallmodellen und Aluminium-Formguß befaßte. Auf Grund eines Gesellschaftsvertrages vom 15. Oktober 1961 wurde eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma "T. T. & R." errichtet. Zweck und Gegenstand der Gesellschaft sollte die Fortführung des bisherigen Gewerbebetriebes mit der Herstellung und dem Vertrieb von Metallmodellen, Metallgußwaren und Gießerei-Hilfsstoffen sein. Der Kläger und F. R. waren bei einem Kapitalanteil von jeweils 50.000,- DM gemäß § 6 des Gesellschaftsvertrages gemeinschaftlich zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet. Nach § 9 des Gesellschaftsvertrages erhielt jeder Gesellschafter eine Vorabverzinsung seines Kapitalkontos nach dem Stand der Bilanz des vorhergehenden Jahres in Höhe von 5 % Von dem verbleibenden Gewinn erhielten der Gesellschafter T. 55 % und der Gesellschafter R. 45 %. § 15 des Gesellschaftsvertrages bestimmt, daß an die Stelle der Gewinnbeteiligung gemäß § 9 eine Beteiligung in Höhe von 6 % des Umsatzes treten sollte, falls ein Gesellschafter nicht mehr tätig mitarbeitet.

In einem Änderungsvertrag vom 15. Februar 1973 zu § 9 des Gesellschaftsvertrages wurde zwischen den Gesellschaftern vereinbart, daß ihr Darlehenskonto nach der in der vorjährigen Jahresbilanz festgestellten Höhe mit 10 % verzinst werden sollte. Entsprechend dem Gewinn-Teilungsplan in der geänderten Fassung des § 9 sollte jeder Gesellschafter oder dessen Erben im Geschäftsjahr 240 Vorab-Gewinnanteile gutgeschrieben erhalten. Als Vergütung für die persönliche Tätigkeit der Gesellschafter für das Unternehmen wurde vereinbart, daß für jeden Tag, an dem ein Gesellschafter im Geschäftsjahr im Unternehmen ganztätig tätig sei, von diesem zusätzlich 2 Gewinnanteile zur Anrechnung erworben würden. Für eine Tätigkeit von einem halben Tag sollte zusätzlich ein Gewinnanteil erworben werden.

Am 4. Dezember 1972 hatte der Kläger die Gewährung von flexiblem Altersruhegeld beantragt. Durch Bescheid vom 27. Juni 1973 gewährte die Beklagte flexibles Altersruhegeld nach § 1248 Abs.1 RVO für die Zeit vom 1. Januar 1973 bis zum 31. März 1973.

Auf Grund eines Änderungsvertrages zwischen den Gesellschaftern vom 10. April 1973 erhielt § 15 des Gesellschaftsvertrages vom 15. Oktober 1961 folgende Fassung:

"Der Gesellschafter E. T. hat nach Rentenantrag auf Bezug des flexiblen Altersruhegeldes seine persönliche Tätigkeit im Unternehmen ab 1. Januar 1973 aufgegeben und ist nicht mehr Geschäftsführer. Der Gesellschafter F. R. ist zur Geschäftsführung des Unternehmens unter unveränderter Beibehaltung der Firma als persönlich haftender Gesellschafter berechtigt und verpflichtet. Herr T. erhält in der Gesellschaft die Stellung eines Kommanditisten. Als Kommanditist hat Herr T. oder dessen Erben jederzeit das Recht zur Einsichtnahme in die Bücher und Geschäftspapiere und zur Unterrichtung über laufende wichtige Geschäftsvorfälle durch den persönlich haftenden Gesellschafter. Die Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft kann ohne besondere Erklärung zu Lasten der Gesellschaft beantragt werden. Die nach § 16 des Vertrages vom 15. Oktober 1961 für Vertragsänderungen erforderliche Schriftform ist hiermit gewahrt."

Nach Anmeldung Ende November 1973 erfolgte am 14. Januar 1974 die Eintragung des Klägers als Kommanditist mit einer Einlage von 50.000,- DM im Handelsregister. Ausweislich eines Registerauszugs blieb die Firma T. T. & R. unverändert. Nach der Löschung des Klägers in der Handwerksrolle am 18. Januar 1974 wurde er am 6. Januar 1975 wieder in die Handwerksrolle eingetragen.

Ab Juni 1974 war der Kläger wieder persönlich haftender Gesellschafter. Dem Mitgesellschafter R. wurde die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt. Seit 1. Januar 1973 war dessen Sohn M. R. als Betriebsleiter eingesetzt worden.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger durch Bescheid vom 29. Oktober 1976 Altersruhegeld wegen Vollendung des 65. Lebensjahres ab 1. Juni 1974. Die Rente betrug ab 1. Juli 1976 2.328,90 DM.

Ausweislich der beigezogenen Einkommensteuerakten betragen die Einkünfte des Klägers aus Gewerbebetrieb im Jahre 1968 65.848,- DM, 1969 79.028,- DM 1970 54.253,- DM 1971 104.566,- DM, 1972 76.101,- DM, 1973 55.806,- DM 1974 38.070,- DM und 1975 57.961,- DM. In den Einkommensteuererklärungen für 1973 und 1974 waren die betreffenden Beträge in der Rubrik "Einkünfte aus Gewerbebetrieb" als Gewinn als Mitunternehmer aufgeführt. Nach den Steuerbescheiden für 1973 und 1974 betragen die Einkünfte aus Kapitalvermögen 14.468,- DM bzw. 18.014,- DM.

Mit seiner Klage gegen den Bescheid vom 27. Juni 1973 begehrte der Kläger die Gewährung von flexiblem Altersruhegeld über den 31. März 1973 hinaus bis zum 31. Mai 1974. Er trug vor, seine Tätigkeit seit Anfang Januar 1973 vollkommen aufgegeben zu haben. Er habe kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit mehr erzielt. Der Kläger verwies darauf, daß ab Januar 1973 Manfred Ruß in leitender Stellung im Betrieb mitgearbeitet habe. Dieser habe damals zwei Meister und vier weitere Beschäftigte umfaßt.

Die Beklagte war demgegenüber der Auffassung, solange der Kläger in die Handwerksrolle eingetragen gewesen sei, habe er auch eine Erwerbstätigkeit ausgeübt.

Das Sozialgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des M. R., des L. B., der K. B. und des Steuerbevollmächtigten W.R. als Zeugen. Der Zeuge R. hat bekundet, der Kläger habe in der Zeit vom 1. April 1973 bis zum 31. Mai 1974 nicht im Betrieb mitgearbeitet. Er habe sich in Abständen von drei bis vier Wochen im Betrieb sehen lassen. Anweisungen habe er nicht erteilt. Die Zeugin B. hat bekundet, der Kläger habe in der fraglichen Zeit in seinem Betrieb keinerlei Arbeiten verrichtet bzw. Weisungen erteilt.

Durch Urteil vom 20. März 1978 verurteilte das Sozialgericht Wiesbaden die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 27. Juni 1973, dem Kläger auch für die Zeit vom 1. April 1973 bis zum 31. Mai 1974 Altersruhegeld nach § 1248 Abs. 1 RVO zu gewähren. Die Berufung wurde im Tenor zugelassen. Zur Begründung führte das Sozialgericht aus, der Kläger sei in der fraglichen Zeit einer Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1248 Abs. 4 RVO nicht nachgegangen. Das Sozialgericht bezog sich auf eine Erklärung des Klägers vom 3. Juni 1975 und auf die Zeugenaussagen. Die Steuerbescheide für die Jahre 1973 und 1974 ließen keine Hinweise darauf erkennen, daß der Kläger Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit erzielt habe.

Gegen dieses der Beklagten gegen Empfangsbekanntnis am 22. Mai 1978 zugestellte Urteil richtet sich ihre mit Schriftsatz vom 7. Juni 1978 - eingegangen beim Hessischen Landessozialgericht am 14. Juni 1978 - eingelegte Berufung.

Die Beklagte verweist darauf, daß eine wesentliche Änderung in der Höhe der Einkünfte im Vergleich zu den vorangegangenen Jahren nicht festzustellen sei. Zwar stellten die einkommensteuerpflichtigen Bezüge eines Kommanditisten keine Einkünfte auf Grund selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1248 Abs. 4 RVO dar. Die Änderung des Gesellschaftsvertrages und die Stellung des Klägers innerhalb der Gesellschaft habe hier jedoch nur das Ziel gehabt, den Anspruch auf flexibles Altersruhegeld nicht zu gefährden. Dieses Vorgehen sei rechtsmißbräuchlich. Nach Vollendung des 65. Lebensjahres sei der alte Zustand wiederhergestellt worden.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 20. März 1978 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Er weist darauf hin, daß nach Aufgabe seiner persönlichen Tätigkeit in den Jahren 1973/1974 die Bruttobezüge aus dem gewerblichen Betrieb nur noch 93.876,- DM betragen hätten. Damit sei die Einstellung der persönlichen Tätigkeit evident. Eine Tätigkeitsvergütung habe er nicht mehr erhalten. Die Aufgabe der persönlichen Mitarbeit ergäbe sich auch aus der Einstellung des M. R. als Betriebsleiter ab Januar 1973.

Der Senat hat die Einkommensteuerakten beigezogen und weiter Beweis erhoben durch Vernehmung des F. R. und des M. R. als Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 5. Februar 1981 Bezug genommen.

Im übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Rentenakte und der Einkommensteuerakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt (vgl. §§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-); sie ist im Tenor des angefochtenen Urteils ausdrücklich zugelassen worden (vgl. §§ 146, 150 Nr. 1 SGG).

Die Berufung ist auch sachlich begründet. Das angefochtene Urteil konnte nicht aufrechterhalten werden. Der Kläger hat keinen Anspruch auf flexibles Altersruhegeld für die Zeit vom 1. April 1973 bis 31. Mai 1974.

Gemäß § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO in der Fassung des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften der gesetzlichen Rentenversicherungen (4. Rentenversicherungs-Änderungsgesetz - 4. RVÄndG) vom 30. März 1973 (BGBl. I S. 257) besteht Anspruch auf ein Altersruhegeld nach Abs. 1 bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres neben einer Beschäftigung gegen Entgelt oder neben einer Erwerbstätigkeit nur, wenn die Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit a) nur gelegentlich, insbesondere zur Aushilfe, für eine Zeitdauer, die im Laufe eines jeden Jahres seit dem erstmaligen Beginn des Altersruhegeldes auf nicht mehr als drei Monate oder insgesamt fünfundsiebzig Arbeitstage nach der Natur der Sache beschränkt zu sein pflegt oder im voraus durch Vertrag beschränkt ist, oder b) zwar laufend oder in regelmäßiger Wiederkehr, aber nur gegen ein Entgelt oder ein Arbeitseinkommen, das durchschnittlich im Monat drei Zehntel der für Monatsbezüge geltenden Beitragsbemessungsgrenze (§ 1385 Abs. 2) nicht überschreitet, ausgeübt wird. Diese Fassung des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO, durch die § 1248 Abs. 4 RVO in der Fassung des Rentenreformgesetzes (RRG) mit Wirkung ab 1. Januar 1973 geändert worden ist, ist hier anzuwenden, da die Voraussetzungen des Art. 2 § 1 Abs. 1 4. RVÄndG nicht vorliegen. Der Kläger hat in der Zeit vom 21. September 1972 bis zum 21. Dezember 1972 weder ein Beschäftigungsverhältnis geändert noch unter Aufgabe der bisherigen Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit ein Beschäftigungsverhältnis begründet.

Die Voraussetzungen des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO in der Fassung des 4. RVÄndG sind nicht zugunsten des Klägers erfüllt. Der Kläger hat in dem Zeitraum vom 1. April 1973 bis zum 31. Mai 1974 eine Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO ausgeübt und dadurch mehr als das zulässige Arbeitseinkommen nach § 1248 Abs. 4 Satz 1 Buchst. b) RVO erzielt. Unter dem Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO ist im Gegensatz zur abhängigen Beschäftigung gegen Entgelt eine selbständige Erwerbstätigkeit zu verstehen, durch die Arbeitseinkommen (vgl. jetzt § 15 SGB IV) erzielt wird. Dieses Arbeitseinkommen aus selbständiger Tätigkeit entspricht dem Gewinn aus dem Gewerbebetrieb oder der selbständigen Arbeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, Abs. 2 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG; vgl. BSG, Urteil vom 15. Dezember 1977 - 11 RA 38/77; ZWENG/SCHERER, Handbuch der Rentenversicherung, § 1248 Anm. IIB). Die Auslegung in § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO als seit ständige Erwerbstätigkeit, der dann wiederum der Begriff "Arbeitseinkommen" zugeordnet ist, entspricht der Konzeption des RRG, u.a. großen Teilen der selbständig Erwerbstätigen die gesetzliche Rentenversicherung zu öffnen (vgl. RegE in BT - Drucks. VI 2916, S. 37) und z.B. eine Alterssicherung zu ermöglichen.

Ein Versicherter übt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG Urteil vom 15. Dezember 1977 - 11 RA 6/77) eine selbständige Erwerbstätigkeit aus, wenn er im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erwerbstätig ist (vgl. BSGE 39, 152, 153 mit weiteren Nachweisen; 2, 67 (74)). Das trifft insbesondere auf gewerbliche Unternehmer zu. Unternehmer ist, wer die für das Unternehmen erforderliche Willensentscheidungen eigenverantwortlich und persönlich unabhängig trifft und vom wirtschaftlichen Ergebnis den unmittelbaren Vor- oder Nachteil hat. Ein solcher Unternehmer übt selbständige Erwerbstätigkeit aus, solange auf den Geschäftsbetrieb gerichtete Handlungen in seinem Namen vorgenommen werden. Es kommt dann nicht darauf an, ob und in welcher Weise er sich nach außen oder innen am Geschäftsbetrieb tätig beteiligt. Vielmehr genügt es, daß er kraft seiner Unternehmerstellung den notwendigen Einfluß zu nehmen vermag. Er kann deshalb auch das Geschäft durch andere betreiben lassen (vgl. BSGE 2, 67 (74)); solange er der Unternehmer bleibt, ist ihm der Geschäftsbetrieb als selbständige Erwerbstätigkeit zuzurechnen (vgl. BSG, Urteil vom 15. Dezember 1977 - 11 RA 6/77).

Unter Beachtung dieser Grundsätze und nach Würdigung aller Umstände war der Senat hier der Überzeugung, daß dem Kläger in der streitigen Zeit der Geschäftsbetrieb des Unternehmens als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO zuzurechnen ist. Dabei kam es letztlich nicht darauf an, ob und in welchem Umfang sich der Kläger in irgendeiner Form tatsächlicher Mitarbeit noch am Geschäftsbetrieb beteiligt hat. Der Zeuge M. R. hat vor dem Sozialgericht bekundet, der Kläger habe nicht im Betrieb mitgearbeitet, sondern sich in Abständen von 3 bis 4 Wochen im Betrieb sehen lassen, ohne Anweisungen erteilt zu haben. Vor dem Senat hat der Zeuge weiter bekundet, der Kläger habe sich bei seinen Besuchen lediglich allgemein über die Verhältnisse im Betrieb informieren wollen. Der Zeuge F. R. hat bekundet, der Kläger habe in der Zeit vom 1. April 1973 bis zum 31. Mai 1974 nicht mitgearbeitet. Zwar wird im Rahmen des § 1247 Abs. 2 Satz 2 RVO auf die tatsächliche Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit abgestellt (vgl. BT - Drucks. VI/2153, S. 16; vgl. EICHER/HAASE/RAUSCHENBACH, Die Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten, § 1247 Anm. 5). Der erkennende Senat hat hierzu entschieden (vgl. Urteil vom 20. November 1980 - L-6/J-63/79), daß eine Erwerbstätigkeit nur dann ausgeübt wird, wenn der Versicherte selbst in seinem Betrieb aktiv oder direktiv tätig ist, entscheidend sei aber auf die tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls abzustellen. Zu Art. 2 § 9 a Abs. 2 Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz (AnVNG) hat das BSG entschieden, in einer Personenhandels-gesellschaft übe eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne dieser Vorschrift der Gesellschafter aus, der kraft seiner Stellung in der Gesellschaft die zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehörenden Handlungen vornimmt. Dabei soll die auf Prokura bestehende Möglichkeit eines Kommanditisten zur Vornahme gewöhnlicher Geschäftshandlungen zur Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit allein nicht ausreichen (vgl. BSG, Urteil vom 5. November 1980 - 11 RA 80/79).

Die tatsächlichen Verhältnisse ergeben vorliegend, daß dem Kläger in der streitigen Zeit auch als Kommanditist der Geschäftsbetrieb des Unternehmens als eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO zuzurechnen ist. Dem Kläger ist auf Grund des Änderungsvertrags vom 10. April 1973 zu § 15 des Gesellschaftsvertrags vom 15. Oktober 1961 die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt worden. Seine Einlage betrug unter Fortführung der Firma T. T. & R. 50.000,- DM. Auch ist dem Kläger im Änderungsvertrag vom 10. April 1973 keine von § 164 Handelsgesetzbuch (HGB) abweichende Befugnis zur Geschäftsführung eröffnet worden. Vielmehr sollte nach dem Vertrag der Gesellschafter Ruß als persönlich haftender Gesellschafter zur Geschäftsführung des Unternehmens unter Beibehaltung der Firma berechtigt und verpflichtet sein. Die mit dem Kommanditisten T. vertraglich vereinbarte Befugnis zur Einsichtnahme in Bücher und Geschäftspapiere und das Recht zur Unterrichtung über laufende wichtige Geschäftsvorfälle durch den persönlich haftenden Gesellschafter gehen aber über § 166 HGB hinaus und entsprechen weitgehend dem in § 118 HGB normierten Überwachungs- und Informationsrecht des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters. Der Kläger war nach dem Vertragsinhalt Kommanditist mit umfassendem Überwachungs- und Informationsrecht.

Im Gegensatz zum stillen Gesellschafter, der nur Einkünfte aus Kapitalvermögen bezieht und dem Unternehmen als Gläubiger gegenübersteht, ist der Kommanditist wie der sogenannte atypische stille Gesellschafter (vgl. BLÜMICH/FALK, Einkommensteuergesetz, § 20 Anm. XL 1 in steuerlicher Hinsicht Mitunternehmer vgl. BLÜMICH/FALK, a.a.O., § 15 Anm. VI 2; vgl. [§ 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG](#)). Dementsprechend hat der Kläger in den Einkommensteuererklärungen 1973 und 1974 unter Einkünften aus Gewerbebetrieb zum Gewinn als Mitunternehmer 55.806,- DM bzw. 38.070,- DM angegeben. Diese Beträge sind als Einkünfte aus Gewerbebetrieb in den Steuerbescheiden vom 19. September 1975 u. 2. Juli 1976 aufgeführt. Sie werden von den Beteiligten dieses Verfahrens der Höhe nach nicht bestritten, so daß sie bei deren Einverständnis auch hier zugrunde zu legen sind (vgl. BSG, Urteil vom 19. April 1978 - [4 RJ 59/77](#)). Demgemäß war der Kläger auch als Kommanditist steuerrechtlich Mitunternehmer der Firma T. T. & R., die nach dem Änderungsvertrag vom 10. April 1973 nicht verändert werden sollte. Ausweislich der Steuerbescheide vom 19. September 1975 und 2. Juli 1976 für die Jahre 1973 bzw. 1974 haben die Einkünfte aus Gewerbebetrieb als Mitunternehmer diejenigen aus Kapitalvermögen bei weitem überwogen, so daß die Einkünfte aus Gewerbebetrieb weiterhin die maßgebliche Lebensgrundlage für den Kläger und dessen Familie bildeten (vgl. dazu [BSGE 2, 67 \(75\)](#)). Zwar hat der Kläger in der streitigen Zeit ersichtlich keine Tätigkeitsvergütung entsprechend dem Änderungsvertrag vom 15. Februar 1973 zu § 9 des Gesellschaftsvertrages vom 15. Oktober 1961 erhalten, er hat jedoch Darlehenszinsen und Gewinnanteile als Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von insgesamt 93.876,- DM für 1973 und 1974 bezogen und war sonach weiter am Gewinn des Unternehmens beteiligt. Diese Form der Teilnahme am Erwerbsleben bildete weiterhin die Lebensgrundlage. Infolge des Überwachungs- und Informationsrechts auf Grund des Änderungsvertrages vom 10. April 1973 hatte er weiterhin eine Einflußmöglichkeit auf die Geschäftsführung. Dies ist im Hinblick auf die Entwicklung der Firma seit 1948 und das Verhältnis der Gesellschafter zueinander von maßgebender Bedeutung, um die Kommanditistenstellung hier als ausreichend anzusehen, dem Kläger den Geschäftsbetrieb des Unternehmens als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO zuzuordnen. Hier handelt es sich gerade nicht um eine anonyme Vielzahl von Kommanditisten wie z.B. bei einer Abschreibungs-KG u.ä., sondern auch weiterhin um eine Personengesellschaft mit zwei Gesellschaftern, die seit 25 Jahren zunächst in einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und dann in einer offenen Handelsgesellschaft zusammengearbeitet hatten. Der Kläger hatte hier als Kommanditist weiterhin eine Einflußmöglichkeit auf die Geschäftsführung, die tatsächliche Mitarbeit im Betrieb auch nur stundenweise war für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO nicht erforderlich. Der Kläger hat bis auf die Tätigkeitsvergütung in vollem Umfang am Erwerbsleben teilgenommen. Hinzu kommt, daß die Firma T. T. & R. im Anschluß an den Änderungsvertrag vom 10. April 1973 unverändert geblieben ist. Gerade die Firma verkörpert im Geschäfts- und Wirtschaftsleben aber einen erheblichen Vermögenswert. Für den Kundenstamm war der Kläger weiterhin ohne Veränderung an der Firma beteiligt. Der Kläger hat daher mit seinem Namen als Firmenbestandteil am Geschäft sieben teilgenommen. Die Eintragung im Handelsregister am 14. Januar 1974 ist insoweit ohne Bedeutung. Dies gilt auch für die Eintragung oder Löschung in der Handwerksrolle. Die Löschung in der Handwerksrolle ist nicht Voraussetzung für den Bezug von flexiblem Altersruhegeld, da die Eintragung die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Handwerker erst zulässig macht, und dieser Personenkreis sonst vom Bezug des flexiblen Altersruhegeldes ausgeschlossen wäre (vgl. ebenso LSG Niedersachsen, Urteil vom 21. Juli 1977 - L-10/J-563/76). Demgemäß muß dem Kläger der Geschäftsbetrieb des Unternehmens in der streitigen Zeit als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO zugeordnet werden.

Das Urteil des BSG vom 5. November 1980 ([11 RA 90/79](#)) steht dieser Auffassung nicht entgegen. Einmal bezieht sich diese Entscheidung auf die selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 2 § 9 a Abs. 2 ANVG. Zum anderen verlangen die tatsächlichen Umstände des vorliegenden Falles die Zugrundelegung der in dem Urteil vom 15. Dezember 1977 ([11 RA 6/77](#)) aufgestellten Grundsätze. Auf Grund der Beweisaufnahme am 5. Februar 1981 und am 11. Mai 1976 vor dem Sozialgericht steht zur Überzeugung des Senats fest, daß der Zeuge M. R. den Betrieb ab Anfang Januar 1973 geleitet hat. Der Zeuge hat glaubhaft bekundet, mit Wirkung ab 1. Januar 1973 als Betriebsleiter eingesetzt worden zu sein. Seit dieser Zeit hätten sein Vater und der Kläger mit der Geschäftsführung und Betriebsleitung praktisch nichts mehr zu tun gehabt. Zwar hat der Zeuge F. R. zunächst teilweise abweichende Angaben gemacht, auf Vorhalt hat er jedoch eingeräumt, sein Sohn habe ab 1974 kaum noch irgendwelcher Anweisungen bedurft. Der Zeuge schloß nicht aus, daß sein Sohn möglicherweise von dem Kläger noch die eine oder andere Anweisung bzw. Hinweise bezüglich der Betriebsführung erhalten habe. Der Zeuge F. R. räumt demzufolge zumindest ab 1974 eine weitgehende Betriebsleitung und Geschäftsleitung durch seinen Sohn ein. Hinsichtlich des Beginns und des Anfangs der Tätigkeit des Zeugen M. R. ist der Senat dessen Aussage gefolgt. Der Zeuge hat einleuchtend und widerspruchsfrei geschildert, wie es zu seinem Einsatz als Betriebsleiter mit Wirkung ab 1. Januar 1973 gekommen war. Seine Aussage vor dem Senat war insgesamt glaubhaft. Der Senat hielt den Zeugen M. R. auch für glaubwürdig. Der Zeuge hat kein mittelbares Interesse am Ausgang des Rechtsstreits. Seine Aussage zeigte ein gutes Erinnerungsvermögen. Während der Zeuge sich einerseits an Einzelheiten der Besuche des Klägers im Betrieb erinnern konnte, räumte er andererseits ein, die Gründe für die zweimalige Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht genau zu wissen. Die Merk- und Kritikfähigkeit des Zeugen M. R. war nach der Beurteilung des Senats nicht altersbedingt eingeschränkt. Demgemäß ist nach der Überzeugung des Senats erwiesen, daß der Zeuge M. R. ab 1. Januar 1973 als Betriebsleiter eingesetzt war und die Geschäftsführung übernommen hatte.

Unter Berücksichtigung der erwiesenen Betriebsleitung und Geschäftsführung durch einen hierzu besonders eingesetzten Betriebsleiter ab Januar 1973 kann es aber nicht entscheidend darauf ankommen, in welcher Rechtsform das Unternehmen betrieben worden ist. Das Vorliegen einer Personenhandelsgesellschaft in Form einer KG rechtfertigt im Vergleich zum Einzelunternehmer im Rahmen des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO hinsichtlich der Ausnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit jedenfalls dann keine andere Beurteilung, wenn die Betriebsleitung und Geschäftsführung in der Person eines Dritten lag, der die auf den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Handlungen tatsächlich vorgenommen hat. Bei dieser Fallgestaltung muß auch einem Kommanditisten angesichts unveränderter Firma und weitgehendem Überwachungs- und Informationsrecht der Geschäftsbetrieb des Unternehmens als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO zugerechnet werden.

Die Einräumung der Kommanditistenstellung hatte hier ersichtlich den Zweck, dem Kläger den Bezug des flexiblen Altersruhegeldes zu ermöglichen. Nur wenn der Kläger aber seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen übertragen oder im Verhältnis zum Mitgesellschafter R. erheblich reduziert hätte (vgl. dazu BAUMBACH-DUDEN, Handelsgesetzbuch, § 124 Anm. 2B) wäre der Bezug von flexiblem Altersruhegeld in Frage gekommen (vgl. dazu BSG, Urteil vom 15. Dezember 1977 - [11 RA 38/77](#)). So müssen ihm die Einkünfte aus Gewerbebetrieb als Arbeitseinkommen im Sinne von § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO angerechnet werden. Da dem Kläger bei der Ausgestaltung der Kommanditistenstellung unter besonderer Berücksichtigung des Überwachungs- und Informationsrechts und der Betriebsleitung und Geschäftsführung durch einen Dritten der Geschäftsbetrieb des Unternehmens in der streitigen Zeit auch ohne tatsächliche Mitarbeit als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO zuzurechnen ist, besteht angesichts der Höhe der Einkünfte aus Gewerbebetrieb als Arbeitseinkommen im Sinne des § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO für die Zeit vom 1. April 1973 bis zum 31. Mai 1974 kein

Anspruch auf flexibles Altersruhegeld. Es kann dahinstehen, ob - wie die Beklagte meint - das Vorgehen des Klägers bereits als rechts mißbräuchlich anzusehen ist. Nur die Übertragung seines Anteils am Gesellschaftsvermögens oder die Änderung des Anteils im Verhältnis zum Mitgesellschafter Ruß unter Berücksichtigung der Nebenverdienstgrenze in § 1248 Abs. 4 Satz 1 RVO in der Fassung des 4. RVÄndG hätte hier den Bezug von flexiblem Altersruhegeld ermöglicht.

Danach waren das angefochtene Urteil auf die Berufung der Beklagten aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision war gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-09-25