

## L 5 R 445/07

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen

S 6 R 339/06

Datum

27.11.2007

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 5 R 445/07

Datum

28.08.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Auch Gewinnanteile aus einer Kommanditbeteiligung (Einlage) können als Arbeitseinkommen anzusehen sein. Voraussetzung ist, dass der Kommanditist nach dem Gesellschaftsvertrag ein nennenswertes Unternehmerrisiko trägt und er eine gewisse, den handelsrechtlich vorgesehenen Mitwirkungsrechten im Wesentlichen entsprechende Unternehmerinitiative entfalten kann. Auf die tatsächliche aktive Mitarbeit des Versicherten in der Gesellschaft kommt es nicht an.

Die steuerrechtliche Einordnung der Gewinnanteile als Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Sinne des [§ 15 EStG](#) führt sozialversicherungsrechtlich zu deren Einordnung als Arbeitseinkommen aus selbständiger Tätigkeit im Sinne des [§ 15 SGB IV](#). Es besteht in der Regel keine Notwendigkeit für ergänzende sozialversicherungsrechtliche Kriterien.

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 27. November 2007 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rücknahme der Entscheidung über die Gewährung von Rente für schwerbehinderte Menschen für die Zeit vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 wegen Überschreitens der Hinzuverdienstgrenzen sowie über die Erstattung eines Überzahlungsbetrages in Höhe von 12.986,34 EUR.

Der 1940 geborene Kläger hat eigenen Angaben zufolge eine Berufsausbildung zum Binnenschifffahrer erfolgreich absolviert und war zunächst als Matrose im Betrieb seines Vaters beschäftigt. Im Anschluss an die bestandene Schiffsführerprüfung arbeitete er als selbständiger Schiffsführer und Schiffseigner. Zuletzt leitete er den Fuhrpark eines Baustoffhandels.

Am 16. Oktober 1979 wurde er als Kommanditist mit einer Einlage von 100.000,00 DM in die 1952 gegründete C. KG eingetragen. Zweck der Gesellschaft sind Schifffahrt, Spedition sowie Gewinnung und Handel von Kies, Steinen, Bau-, Roh- und Brennstoffen aller Art.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 30. März 1998 wurde die Gesellschaft zur D. GmbH & Co. KG umgewandelt, wobei die bisher persönlich haftenden Gesellschafter E. und F. durch die D. Verwaltungs GmbH mit Sitz in G-Stadt ersetzt wurden. Der Kläger blieb weiterhin Kommanditist dieser Gesellschaft mit einem Geschäftsanteil von 14 % der Kapitaleinlage. Die übrigen Anteile verteilen sich auf die anderen sechs Kommanditisten. Die Komplementärin ist am Vermögen der Gesellschaft nicht beteiligt. Nach dem Gesellschaftsvertrag ist die persönlich haftende Gesellschafterin zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft ermächtigt. Beschlüsse der Gesellschafter werden in der Gesellschaftsversammlung und mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter schriftlich gefasst. Abgestimmt wird nach Kapitalanteilen, wobei je 1.000,00 DM eine Stimme gewährt wird. Die Beschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Zur Änderung des Gesellschaftsvertrages oder zur Auflösung der Gesellschaft bedarf es der Zustimmung aller Gesellschafter. Der Gewinn der Gesellschaft wird unter den Kommanditisten entsprechend den Beteiligungsverhältnissen verteilt. Derselbe Verteilungsschlüssel gilt auch in Verlustjahren.

Mit notarieller Urkunde vom 24. Januar 2000 übertrug der Kläger von seinem Anteil 5 % der Kapitaleinlage an seinen Sohn X., der ebenfalls als Kommanditist mit einer Einlage von 100.000,00 DM in die Gesellschaft eintrat. Der Kommanditanteil des Klägers blieb unverändert.

Ab 1. Oktober 2001 bezog der Kläger von der Beklagten aufgrund des Bescheides vom 23. April 2002 eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen. Aufgrund dessen wurden dem Kläger – jeweils nach Abzug der Beitragsanteile zur Kranken- und Pflegeversicherung - im streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis 30. Juni 2003 monatlich 1.077,75 EUR und vom 1. Juli 2003 bis 31. Dezember 2003 monatlich 1.086,64 EUR gezahlt. In dem formularmäßigen Bescheid belehrte die Beklagte unter Darstellung der konkreten Hinzuverdienstgrenzen, dass eine Rente wegen Alters bis zum Ablauf des Monats der Vollendung des 65. Lebensjahres bei gleichzeitiger Ausübung einer Beschäftigung oder selbständiger Tätigkeit nur geleistet werde, wenn das erzielte Einkommen (Bruttoverdienst aus Beschäftigung bzw. Gewinn aus selbständiger Tätigkeit) sich im Rahmen der gesetzlichen Hinzuverdienstmöglichkeiten halte.

Bei einer Überprüfung durch die Wasserschutzpolizeistation H. wurde der Kläger am 16. August 2004 an Bord des Gütermotorschiffes (GMS) "I. sen." angetroffen. Nach den Aufzeichnungen des Bordbuches soll sich der Kläger im Zeitraum vom 22. November 2003 bis 3. März 2004 mehrfach mehrere Stunden auf dem Schiff aufgehalten haben.

Mit Schreiben 4. Oktober 2004 teilte der Kläger mit, er sei bis zum 31. Dezember 1999 als Mitarbeiter in der Gesellschaft mit entsprechender Vergütung tätig gewesen. Danach sei er aus gesundheitlichen Gründen aus der Gesellschaft als aktiv Tätiger ausgeschieden. Unabhängig davon habe er sich als Gesellschafter der Firma D. das Recht bewahrt, hin und wieder nach dem Unternehmen, insbesondere dem Umschlag sowie der Schiffsflotte zu schauen, um sich ein Bild von dem Zustand des auch ihm teilweise gehörenden Unternehmens zu machen. Dies sei der Grund, warum er in unregelmäßigen Abständen an Bord gehe und mit den jeweiligen Schiffen mitfahre. Eine Vergütung habe er dafür nie gefordert und auch nicht erhalten. Sein Interesse liege allein darin, sich einen Überblick über den Zustand des Unternehmens, insbesondere den Fahrzeugen zu verschaffen. Diese Praxis werde er auch in Zukunft aufrechterhalten, es sei doch sein gutes Recht als Gesellschafter, in dieser Art und Weise zu verfahren.

Nach Aufforderung durch die Beklagte legte der Kläger mit Schreiben vom 16. Juli 2005, bei der Beklagten eingegangen am 20. Juli 2005, den Einkommensteuerbescheid für 2003 (Bescheiddatum 14. Juli 2005) vor. Daraus ergibt sich, dass der Kläger im Jahr 2003 wegen Einkünften aus Gewerbebetrieb in Höhe von 101.454,00 EUR sowie wegen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 38.707,00 EUR zur Einkommensteuer veranlagt wurde.

Nach Anhörung hob die Beklagte mit Bescheid vom 28. Dezember 2005 den Rentenbescheid vom 23. April 2002 hinsichtlich der Rentenhöhe mit Wirkung für die Zeit vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 nach § 48 Sozialgesetzbuch 10. Buch (SGB X) auf und führte zur Begründung aus, die durch den Kläger im Jahr 2003 erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb überschritten alle für eine Altersrente vor Vollendung des 65. Lebensjahres maßgeblichen Hinzuverdienstgrenzen. Infolgedessen stehe ihm in diesem Jahr keine Altersrente zu. Die entstandene Überzahlung in Höhe von 12.986,34 EUR sei von ihm nach § 50 SGB X zu erstatten. Auf Vertrauen in den Bestand des Rentenbescheides könne der Kläger sich nicht berufen, weil er durch die Ausführungen des Rentenbescheides habe wissen müssen, dass Einkünfte aus Gewerbebetrieb, die steuerlich gewertet würden, auf seine Altersrente anzurechnen seien und dies zur Minderung oder gar zum Wegfall des Rentenanspruches führen könne. Ausschlaggebend sei hierbei ausschließlich die steuerliche Behandlung der Einkünfte.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger Widerspruch ein. Er vertrat die Auffassung, der im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 veranlagte Gewinn könne nicht als rentenschädliches Arbeitseinkommen angerechnet werden, da es sich nicht um Einkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch 4. Buch (SGB IV) handele. Bei ihm lägen bereits die Voraussetzungen des § 15 des Einkommensteuergesetzes (EStG) nicht vor, da er weder Unternehmer noch Mitunternehmer sei. Er habe eher die Funktion eines Kreditgebers, da der Gewinn der Gesellschaft an ihn nicht ausgeschüttet werde und seine Haftung bis zur Höhe seiner Einlage beschränkt sei. Dies gelte ungeachtet der Veranlagung im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003. Eine uneingeschränkte Anknüpfung an das Einkommensteuerrecht finde nämlich nicht statt. Vielmehr müsse die Tatbestandsvoraussetzung der selbstständigen Tätigkeit nach sozialversicherungsrechtlichen Kriterien geprüft werden. Eine selbstständige Tätigkeit in diesem Sinne liege nur bei Verwertung und Einsatz der Arbeitskraft vor. Erforderlich sei, dass der Betreffende auch tatsächlich eine Tätigkeit ausübe. Dies sei bei ihm nicht der Fall. Die Gewinnanteile an der D. GmbH & Co. KG seien ihm allein aufgrund seiner Kommanditbeteiligung in Höhe von 9 % steuerrechtlich zugerechnet worden, ohne dass eine Gewinnausschüttung von der Gesellschaft an ihn vorgenommen werde. Er übe in keinerlei Weise eine aktive Tätigkeit für die Gesellschaft aus, weder als geschäftsführender Gesellschafter noch als mitarbeitender Gesellschafter, noch als Berater oder als Arbeitnehmer oder noch in sonstiger Weise. Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Schriftsätze des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 19. Januar sowie vom 17. Februar 2006 Bezug genommen.

Der Widerspruch des Klägers wurde mit Widerspruchsbescheid vom 8. Juni 2006 zurückgewiesen. Darin vertrat die Beklagte die Auffassung, dass es für die Beantwortung der Frage, ob Einkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit im Sinne des § 15 Abs. 1 SGB IV vorliege, grundsätzlich auf die steuerrechtliche Würdigung der Einkünfte ankomme. Dadurch werde die mit dem Agrarsozialreformgesetz 1995 angestrebte volle Parallelität von Einkommensteuer- und Sozialversicherungsrecht verwirklicht; auf die tatsächliche Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne komme es nicht an. Die Grundentscheidung, ob überhaupt eine selbstständige Tätigkeit vorliege, werde nicht mehr von den Sozialleistungsträgern getroffen.

Hiergegen erhob der Kläger am 12. Juli 2006 Klage beim Sozialgericht Darmstadt. Zur Begründung wiederholte und vertiefte er sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren. Ergänzend führte er aus, die Beklagte habe ihr pflichtgemäßes Ermessen nicht ausgeübt. In diesem Zusammenhang habe die Beklagte insbesondere berücksichtigen müssen, dass der Kläger monatlich lediglich einen geringen Betrag von etwa 766,00 EUR entnommen habe. Der übrige Teil des ihm zustehenden Gewinns sei im Vermögen der Gesellschaft verblieben, welche in den Vorjahren erhebliche Verluste erlitten habe. Dies habe die Beklagte weder geprüft noch gesehen.

Ferner treffe ihn auch kein Verschulden. Ihm könne nicht vorgeworfen werden, nicht erkannt zu haben, dass real nicht entnommene Gewinneinkünfte als Kommanditist auf die Rente anrechenbar sein sollen.

Seine Auffassung, dass die Tatbestandsvoraussetzung der selbstständigen Tätigkeit in § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB IV nach sozialversicherungsrechtlichen Kriterien geprüft werden, sah der Kläger zudem bestätigt durch die Neuregelung des § 18a Abs. 2a SGB IV und die hierfür gegebene Gesetzesbegründung. Hierfür sprächen auch die Unterschiede im Sozialversicherungsrecht einerseits und im Steuerrecht andererseits. Im Rahmen des Steuerrechts, komme es lediglich auf das Ergebnis der (auch nur kapitalmäßigen) Teilnahme am Wirtschaftsprozess an. Es erfasse die darin zum Ausdruck kommende finanzielle Leistungsfähigkeit. Die Einkommensquelle und die Art und

Weise der Bewirtschaftung seien steuerrechtlich ohne Belang. Dem Sozialversicherungsrecht sei eine derartige (rein finanzielle) Betrachtung jedoch wesensfremd. Es knüpfe wegen seiner Eigenschaft als Personenversicherung an die Erwerbsarbeit als Einkunftsquelle an. Eine Orientierung allein an einer bestimmten Einkommensart aus steuerrechtlicher Sicht sei daher systemwidrig. Hinzu komme, dass das Steuerrecht gar nicht in jedem Fall prüfe, ob ein bestimmtes Einkommen auch aus der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit stamme. Gemäß [§ 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG](#) würden als Einkommen aus Gewerbebetrieb sowohl die Gewinnansprüche aus der Beteiligung an einer Personengesellschaft erfasst als auch die Vergütungen, die ein Gesellschafter für seine Tätigkeit im Dienst der Gesellschaftsbeziehung beziehe oder bezogen habe. Der Grund für die steuerrechtliche Gleichbehandlung liege vor allem darin, dass die Personengesellschaft selbst keine Einkommensteuer zahle. Die Gewinne der Gesellschaft würden daher unmittelbar den Gesellschaftern zugerechnet und bei diesen als Einkommen aus Gewerbebetrieb versteuert. Für das Steuerrecht sei es also nicht erforderlich zu wissen, ob ein bestimmtes Einkommen auf einer selbstständigen Tätigkeit beruhe oder nicht. In Bezug auf die Gewinnansprüche des Gesellschafters habe [§ 15 EStG](#) lediglich die Funktion, die einkommensteuerrechtlich nicht erfassbaren Gewinne der Gesellschaft einer Versteuerung zuzuführen. Daher sei es im System des Steuerrechts konsequent hinsichtlich der Gewinnanteile aus Beteiligungen an Personengesellschaften nicht zu prüfen, ob diese aus einer selbstständigen Tätigkeit für die Gesellschaft entstammten.

Schließlich sei im Rahmen der steuerrechtlichen Betrachtung zu beachten, dass das Steuerrecht Einkünfte aus Beteiligungen an Personengesellschaften im Vergleich zu Einkünften aus Beteiligungen an Kapitalgesellschaften nicht ungleich behandeln wolle. Einkünfte aus Kapitalbeteiligungen würden gemäß [§ 20 EStG](#) der Einkommensteuer unterfallen. Würden die Gewinne aus Beteiligungen an Personengesellschaften nicht erfasst, so liege eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte vor. Diese Ungleichbehandlung solle mit der Regelung zu den Gewinneinkünften aus Beteiligungen an Personengesellschaften beseitigt werden. Es sei widersinnig, diese Ungleichbehandlung, die das Steuerrecht beseitigen wolle, über das Sozialrecht umgekehrt wieder einzuführen. Dies aber geschehe, wenn nur die Gewinne aus Personengesellschaftsbeteiligungen zu einer Einrichtung auf die Rente kämen. Dies stelle auch ein Verstoß gegen [Artikel 3 Grundgesetz \(GG\)](#) dar.

Mit Urteil vom 27. November 2007 wies das Sozialgericht Darmstadt die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, dass die im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 ausgewiesenen Einkünfte des Klägers die Hinzuverdienstgrenzen offenkundig überschritten. Dabei sei die steuerrechtliche Zuordnung nicht nur für die Höhe des als Arbeitseinkommen zu wertenden Einkommens, sondern auch für die Bewertung von Einkommen als Arbeitseinkommen (aus selbstständiger Tätigkeit) maßgeblich. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 7. Oktober 2004 ([B 13 RJ 13/04 R](#)) führte das Gericht weiter aus, die Einkommensberücksichtigung erfordere nicht, dass dafür eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt werde. Auch habe die Beklagte kein Ermessen ausüben müssen, da ein atypischer Fall nicht vorliege. Da der Kläger die Gewinne im Wesentlichen in der Firma belassen habe, könnten diese zur Begleichung der Erstattungsforderung verwandt werden.

Gegen das am 11. Dezember 2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 21. Dezember 2007 Berufung eingelegt. Er wiederholt und vertieft sein bisheriges Vorbringen und macht geltend, dass die Bordbucheinträge falsch seien. Tatsächlich sei er zu den dort eingetragenen Anlässen überhaupt nicht auf dem Schiff gewesen, weder als Schiffsführer noch als Tourist. Er sei nur aus formalen Gründen und ohne sein Wissen von der Schiffsmannschaft als Schiffsführer eingetragen worden. Ferner trägt der Kläger vor, die D. GmbH & Co. KG habe in den fünf Jahren von 1998 bis 2002 insgesamt einen Verlust in Höhe von 2,69 Millionen DM verbucht. Eine Rendite habe er aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage des Unternehmens nicht erzielt. So sei auch der Gewinn, den man erstmalig im Jahr 2003 erzielt habe nicht an die Kommanditisten ausbezahlt worden. Vielmehr sei dieser unmittelbar der Gesellschaft zugeführt worden, um diese wirtschaftlich zu stärken. Dies entspreche auch den Vorgaben des Gesellschaftsvertrages. Darin sei unter [§ 8 Abs. 2](#) festgeschrieben, dass eine Gewinnentnahme nur stattfinden dürfe, wenn es die Liquiditätsslage der Gesellschaft gestatte. Und darüber hinausgehend sei eine Entnahme von Gewinnen nur möglich, wenn ein entsprechender Gesellschafterbeschluss gefasst worden sei, auf den er faktisch gar keinen und rechtlich so gut wie keinen Einfluss habe.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 27. November 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 28. Dezember 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Juni 2006 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie sieht sich in ihrer Auffassung durch das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie zur Ergänzung des Sach- und Streitstands im Übrigen wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf den Inhalt der den Versicherten betreffenden Rentenakten der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 27. November 2007 ist nicht zu beanstanden. Der Bescheid der Beklagten vom 28. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 8. Juni 2006 ist zu Recht ergangen. Der ursprüngliche Rentenbescheid vom 23. April 2002 durfte wegen einer nach dessen Erlass eingetretenen wesentlichen Änderung der Verhältnisse seitens der Beklagten hinsichtlich der Zeit vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2003 rückwirkend aufgehoben werden mit der Folge, dass der Kläger zur Erstattung der insoweit zu Unrecht empfangenen Rentenleistungen in der geforderten Höhe von insgesamt 12.986,34 EUR verpflichtet ist.

Unter welchen gesetzlichen Voraussetzungen ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung wie hier der Bescheid über die Bewilligung von Altersrente für schwerbehinderte Menschen vom 23. April 2002 grundsätzlich aufgehoben werden kann, ist in [§ 48 SGB X](#) geregelt:

Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Der

Verwaltungsakt soll gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit

1. die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt,
2. der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist,
3. nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde, oder
4. der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist.

In Anwendung dieser gesetzlichen Vorgaben ist die Beklagte zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass der Rentenbewilligungsbescheid vom 23. April 2002 rückwirkend für die Zeit vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 in vollem Umfang aufzuheben war.

Sofern der ursprüngliche Verwaltungsakt – wie hier der Rentenbewilligungsbescheid vom 23. April 2002 – rechtmäßig war, ist eine Änderung im Sinne des [§ 48 SGB X](#) regelmäßig dann "wesentlich", wenn durch sie dem ursprünglich erlassenen Verwaltungsakt nachträglich die Rechtsgrundlage entzogen wird. Entscheidend ist in diesem Fall, ob die Behörde den Verwaltungsakt auch unter den geänderten Verhältnissen noch mit unverändertem Inhalt erlassen dürfte oder nicht. Ist das nicht der Fall, so ist die Änderung der Verhältnisse "wesentlich" im Sinne des [§ 48 Abs. 1 SGB X](#). Dementsprechend heißt es bereits in der Begründung zum Entwurf eines Sozialgesetzbuchs - Verwaltungsverfahren - ([Bundestags-Drucksache 8/2034 S. 35](#) zu § 46), ob eine Änderung wesentlich sei, bestimme sich nach dem materiellen Recht.

Die wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen beruht offenkundig auf den vom Kläger im Jahr 2003 als Kommanditist der D. GmbH & Co. KG erzielten Einkünfte in Höhe von 101.454,00 EUR. Unter diesen Umständen hätte die Beklagte dem Kläger wegen Überschreitung der maßgeblichen Hinzuverdienstgrenzen im Jahr 2003 keine Rentenleistungen bewilligen dürfen.

Anerkannte Schwerbehinderte haben gemäß [§ 37 SGB VI](#) mit Vollendung des 60. Lebensjahres Anspruch auf Altersrente, wenn sie die Wartezeit von 35 Jahren erfüllt haben und mit Beginn der Altersrente als schwerbehinderte Menschen anerkannt sind. Diese Voraussetzungen erfüllt der im Jahre 1940 geborene Kläger. Indes besteht gemäß [§ 34 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) Anspruch auf Rente wegen Alters vor Vollendung des 65. Lebensjahres nur, wenn die Hinzuverdienstgrenze nicht überschritten wird. Sie wird nicht überschritten, wenn das Arbeitseinkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit im Monat die in Abs. 3 der Vorschrift genannten Beträge nicht übersteigt, wobei ein zweimaliges Überschreiten um jeweils einen Betrag bis zur Höhe der Hinzuverdienstgrenze nach Abs. 3 im Laufe eines jeden Jahres seit Rentenbeginn außer Betracht bleibt ([§ 34 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#)). Die Hinzuverdienstgrenze beträgt gemäß [§ 34 Abs. 3 SGB VI](#)

1. bei einer Rente wegen Alters als Vollrente ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße,
2. bei einer Rente wegen Alters als Teilrente von a) einem Drittel der Vollrente das 70fache, b) der Hälfte der Vollrente das 52,5fache, c) zwei Dritteln der Vollrente das 35fache, des aktuellen Rentenwerts ([§ 68 SGB VI](#)), vervielfältigt mit den Entgeltpunkten ([§ 66 Abs.1 Nr. 1 bis 3 SGB VI](#)) des letzten Kalenderjahres vor Beginn der ersten Rente wegen Alters, mindestens jedoch mit 0,5 Entgeltpunkten.

Da die Einkünfte des Klägers im Jahr 2003 diese Hinzuverdienstgrenzen sowohl für die Vollrente (325,00 EUR bzw. 340,00 EUR) als auch für zwei Drittel (453,84 EUR bzw. 458,58 EUR), als auch für die Hälfte (678,83 EUR bzw. 685,91 EUR) als auch für ein Drittel (903,81 EUR bzw. 913,24 EUR) der Vollrente überschritten, steht ihm keine Altersrente für Schwerbehinderte in diesem Zeitraum zu. Ausweislich des Einkommensteuerbescheides für das Jahr 2003 hat der Kläger einen Gewinn aus Gewerbebetrieb in Höhe von 101.454,00 EUR erzielt. Dies ergibt pro Monat seiner selbstständigen Tätigkeit im Jahre 2003 einen Betrag von 8.454,50 EUR. Infolgedessen hätte die Beklagte dem Kläger lediglich eine Nullrente bewilligen dürfen, d.h. trotz der Bewilligung des Rentenanspruchs dem Grunde nach wäre eine Rente im Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 nicht zu leisten gewesen. Als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse gilt dabei nach [§ 48 Abs.1 Satz 3 SGB X](#) der Beginn des Anrechnungszeitraumes, nämlich der 1. Januar 2003.

Entgegen der Auffassung des Klägers handelt es sich bei den von ihm als Kommanditist erzielten Beteiligungsgewinnen um "Arbeitseinkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit", das nach [§ 34 Abs. 2 SGB VI](#) für die Prüfung der Einhaltung der Hinzuverdienstgrenzen heranzuziehen ist. Da [§ 34 Abs. 2 SGB VI](#) keine nähere Bestimmung darüber enthält, welche Einnahmen als "Arbeitseinkommen aus selbstständiger Tätigkeit" zu werten sind, eine solche Definition jedoch in [§ 15 SGB IV](#) enthalten ist, ist für die nähere Bestimmung dieses Begriffs auf [§ 15 SGB IV](#) zurückzugreifen, der über [§ 1 SGB IV](#) auch für die Rentenversicherung gilt.

Wie das Bundessozialgericht bereits mehrfach entschieden hat, umfasst der Begriff "selbstständige Tätigkeit" in [§ 15 SGB IV](#) alle typischerweise mit persönlichem Einsatz verbundenen Einkunftsarten. Dem Katalog des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 EStG](#) zufolge sind dies Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft ([§ 13 EStG](#)), Einkünfte aus Gewerbebetrieb ([§ 15 EStG](#)), Einkünfte aus selbstständiger Arbeit ([§ 18 EStG](#)) sowie diesen gleichgestellte Einkünfte (vgl. BSG vom 22. September 1999 - [B 5 RJ 52/98 R](#) - m.w.N.). Ob dabei eine selbstständige Tätigkeit vorliegt und in welcher Höhe Einkommen erzielt wurde, bemisst sich dabei allein nach dem Einkommensteuerrecht. Dies beruht auf folgender Überlegung:

Mit Wirkung ab 1. Januar 1995 erfolgte eine Neufassung des [§ 15 SGB IV](#). [§ 15 Satz 1 SGB IV](#) alte Fassung (a. F.) blieb unverändert. Dessen Satz 2 wurde gestrichen und durch [§ 15 Abs.1 Satz 2 SGB IV](#) neue Fassung (n. F.) ersetzt. Aus Gründen der Praktikabilität sollte bei unterschiedlichen Wertungen, sei es nur zwischen den Trägern der Sozialversicherung, sei es zwischen den Trägern der Sozialversicherung und der Finanzverwaltung, allein das Einkommensteuerrecht maßgeblich sein, womit eine volle Parallelität von Einkommensteuerrecht und Sozialversicherungsrecht sowohl bei der Zuordnung zum Arbeitseinkommen als auch bei der Höhe des Arbeitseinkommens erreicht werden sollte. Dies gilt – soweit Arbeitseinkommen anzurechnen ist – generell für das Leistungsrecht der gesetzlichen Rentenversicherung. Das BSG hat daher im Urteil vom 25. Februar 2004 - [B 5 RJ 56/02 R](#) - aufgrund dieser Parallelität von Einkommensteuerrecht und

Sozialversicherungsrecht entschieden, dass Gewinnanteile, die ein Kommanditist, der keine dem Regelstatut des Handelsgesetzbuchs (HGB) abweichende gesellschaftsrechtliche Stellung inne hat, als Mitunternehmer im Sinne des [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG](#) erzielt, als Arbeitseinkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit zu berücksichtigen sind, auch wenn der Kommanditist nicht aktiv in der Gesellschaft mitarbeitet.

Dem steht – entgegen der Auffassung des Klägers – auch die Entscheidung des BSG vom 27. Januar 1999 - [B 4 RA 17/98 R](#) - nicht entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Entscheidung überhaupt zu entnehmen ist, dass der 4. Senat entgegen dem Gesetzeswortlaut und entgegen der Rechtsprechung anderer Senate des Bundessozialgerichts (vgl. BSG vom 22. April 1986 - [12 RK 53/84](#) = [SozR 2200 § 180 Nr. 30](#), BSG vom 9. September 1993 - [5 RJ 60/92](#) = [BSGE 73, 77](#) = [SozR 3-2200 § 1248 Nr. 9](#), BSG vom 27. August 1998 - [B 10 LW 8/97 R](#) - und BSG vom 22. Mai 2003 - [B 12 KR 13/02 R](#) = [BSGE 91, 83](#) = [SozR 4-2500 § 10 Nr. 2](#)) die grundsätzliche Anlehnung des Begriffs "Arbeitseinkommens aus selbstständiger Tätigkeit" an die Systematik und Bewertung durch das Steuerrecht aufgegeben hätte. Auch der 4. Senat des Bundessozialgerichts spricht nämlich von einem nach [§ 97 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) auf die Hinterbliebenenrente anrechenbaren "Einkommen des Berechtigten", wenn es aus eigener selbstständiger Tätigkeit des Einkommensempfängers herrührt. Liegen derartige Einnahmen aus eigener selbstständiger Tätigkeit vor, so sind dem Träger der Sozialversicherung – auch nach dem genannten Urteil des 4. Senats des Bundessozialgerichts vom 27. Januar 1999 ([a.a.O.](#)) – eigene Wertungen über die Höhe des Gewinns nach [§ 15 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) nicht erlaubt. Dem Urteil kann deshalb bei verständiger Würdigung nicht entnommen werden, dass ein Kommanditist, der keine über das Handelsgesetzbuch (HGB) hinausgehenden Rechte hat und nicht "aktiv" in die laufenden Geschäfte der Kommanditgesellschaft (KG) eingebunden ist, generell kein Arbeitseinkommen im Sinne des [§ 15 Abs. 1 SGB IV](#) erzielen würde. Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat sich lediglich vorbehalten, im Einzelfall unter Beachtung der wirtschaftlichen Zusammenhänge eine andere Bewertung vorzunehmen, wenn das Steuerrecht auch Ersatz- und Nachfolgeeinkünfte der Hinterbliebenen von Gesellschaftern weiterhin den Einkünften aus Gewerbebetrieb zuordne, obwohl die selbstständige Tätigkeit des Gesellschafters längst beendet worden sei und die Zahlungen der Gesellschaft an die Hinterbliebenen damit dem Charakter von Unterhaltszahlungen bzw. einer Zusatzversorgung aus einem privaten System gleichkämen. In diesem Falle könne nicht mehr von einer "selbstständigen Tätigkeit" unter dem "Einsatz seiner Arbeitskraft" (Bezugnahme auf [BVerfGE 97, 271](#), 293) gesprochen werden.

Die insoweit jedenfalls vom Grundsatz her nicht in Frage gestellte Rangfolge von Steuerrecht und Sozialrecht ist inzwischen vom Gesetzgeber in ausdrücklicher Reaktion auf das Urteil des 4. Senats des BSG vom 27. Januar 1999 durch die Einfügung des neuen [§ 18a Abs. 2a SGB IV](#) in das Gesetz zudem auch nochmals ausdrücklich festgeschrieben worden. Der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift die volle Parallelität von Einkommensteuerrecht und Sozialversicherungsrecht sowohl bei der Zuordnung zum Arbeitseinkommen als auch bei der Höhe des Arbeitseinkommens angeordnet. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Gesetzesbegründung zur Einfügung des [§ 18a Abs. 2a SGB IV](#). In der Begründung des Gesetzes zur Einfügung dieser Vorschrift heißt es ([BT-Drucks. 14/4595, S. 59](#)): "Die von § 15 abweichende Definition des Arbeitseinkommens in Abs. 2a ist notwendig, um der Zielsetzung des Gesetzes zu entsprechen, alle Einkommensarten zu berücksichtigen. Denn nach der Rechtsprechung des BSG setzt Arbeitseinkommen eine eigene Tätigkeit des Betroffenen voraus, so dass bei fehlender eigener Mitwirkung im Betrieb, wie beispielsweise bei Kommanditisten, Arbeitseinkommen nach § 15 nicht vorliegt (vgl. BSG vom 27. Januar 1999 - [B 4 RA 17/98 R](#)). Ein solches Ergebnis wäre im Rahmen der Einkommensanrechnung nicht sachgerecht." Hieraus kann indes nicht geschlossen werden, der Gesetzgeber habe sich die Interpretation zu Eigen gemacht, [§ 15 SGB IV](#) setze eine eigene Tätigkeit des Betroffenen in dem Sinne voraus, dass der Betroffene selbst im Betrieb mitwirken müsse (BSG vom 7. Oktober 2004 - [B 13 RJ 13/04 R](#) -, Rdnr. 45). Für eine solche Interpretation gibt die Entscheidung des 4. Senats des BSG keinen Anlass (Urteile des erkennenden Senats vom 20. Mai 2005, a.a.O. und vom 31. Oktober 2008, a.a.O.). Der Senat nimmt insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Widerspruchsbescheides Bezug.

Für die Begründung eines eigenen sozialversicherungsrechtlichen Begriffs des "Arbeitseinkommens aus selbstständiger Tätigkeit" neben dem steuerrechtlichen Begriff der Gewinneinkünfte aus selbstständiger Tätigkeit bleibt bei dieser Sachlage kein Raum. Auch die Grundentscheidung, ob überhaupt eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, wird nicht mehr von den Sozialleistungsträgern getroffen. Ungeachtet dessen, dass das Einkommensteuerrecht den im Sozialgesetzbuch verwendeten Begriff des Arbeitseinkommens nicht kennt (vgl. BSG [SozR 3-2400 § 15 Nr. 6](#)), soll nach dem Wortlaut des Gesetzes und nach der Gesetzesbegründung für die Frage, ob Einkommen aus selbstständiger Arbeit erzielt wird, das in der Terminologie des Sozialgesetzbuchs als Arbeitseinkommen bezeichnet wird, allein das Steuerrecht maßgebend sein (Brandenburg, in: Wannagat, SGB, [§ 15 SGB IV](#) Rdnr. 5), um den Sozialleistungsträgern eine eigenständige und mitunter schwierige Prüfung der Zuordnung und Ermittlung der Höhe von Arbeitseinkommen zu ersparen. Dass der Gesetzgeber in [§ 15 SGB IV](#) die sozialversicherungsrechtliche Terminologie des "Arbeitseinkommens" beibehalten hat, ändert nichts daran, dass die inhaltliche Füllung dieses Begriffs durch die entsprechenden Begriffe des Einkommensteuerrechts zu erfolgen hat. Würde man weiterhin die Richtigkeit der Zuordnung der steuerrechtlichen Einkünfte aus selbstständiger Arbeit an einem eigenen sozialversicherungsrechtlichen Begriff der selbstständigen Tätigkeit messen wollen, würde dies den Intentionen des [§ 15 SGB IV](#) und dem darin ausgedrückten Willen des Gesetzgebers widersprechen. [§ 15 SGB IV](#) kann daher nur die Bedeutung haben, dass steuerrechtlich als "Einkünfte aus selbstständiger Arbeit" bewertetes Einkommen entsprechend als "Arbeitseinkommen aus selbstständiger Tätigkeit" anzusehen ist.

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Sozialgericht die Einkünfte des Klägers aus seiner Firmenbeteiligung zu Recht nicht den Einkünften aus Kapitalvermögen, sondern in enger Anlehnung an die steuerrechtliche Rechtsprechung und entsprechend der Einordnung durch das zuständige Finanzamt den Einkünften aus Gewerbebetrieb zugeordnet.

Die Abgrenzung zwischen Einkünften aus Kapitalvermögen einerseits und Einkünften aus Gewerbebetrieb andererseits – eine der zentralen Fragen des Steuerrechts – ist seit der Entscheidung des Großen Senats des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 25. Juni 1984 ([GrS 4/82](#) = [BFHE 141, 405](#) = [BStBl. II 1984, 751](#)) weitgehend geklärt. Im Hinblick auf die unmissverständliche Regelung in [§ 15 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), wonach Einkommen sozialrechtlich als "Arbeitseinkommen" zu werten ist, wenn es nach dem Einkommensteuerrecht als solches bewertet wird, besteht auf dem Gebiet des Sozialrechts auch keinerlei Anlass für eine an anderen Kriterien orientierte Einordnung. Nach [§ 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG](#) sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb unter anderem die Gewinnanteile der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft und einer anderen Gesellschaft, bei welcher der Gesellschafter als Unternehmer (Mitunternehmer) des Betriebs anzusehen ist. Wann ein Gesellschafter als Mitunternehmer anzusehen ist, wird, so der Große Senat des BFH, im EStG nicht geregelt. Es kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass jeder Gesellschafter auch (Mit-) Unternehmer ist. Die Mitunternehmerstellung ist vielmehr gekennzeichnet durch eine unbestimmte Zahl von Merkmalen. Kennzeichnend für den Mitunternehmer ist vor allem, dass er zusammen mit anderen Personen eine Unternehmerinitiative (Mitunternehmerinitiative) entfalten kann und ein Unternehmerrisiko

(Mitunternehmerrisiko) trägt. Beide Hauptmerkmale können zwar im Einzelfall mehr oder weniger ausgeprägt sein; sie müssen jedoch beide vorliegen. Mitunternehmerinitiative bedeutet vor allem die Teilnahme an unternehmerischen Entscheidungen, wobei schon die Möglichkeit der Ausübung von Gesellschafterrechten, die wenigstens den Stimm-, Kontroll- und Widerspruchsrechten angenähert sind, wie sie einem Kommanditisten nach dem HGB zustehen, nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG vom 25. Februar 2004 - [B 5 RJ 56/02 R](#)) als ausreichend angesehen wird. Mitunternehmerrisiko bedeutet danach die gesellschaftsrechtliche oder eine dieser wirtschaftlich vergleichbare Teilnahme am Erfolg oder Misserfolg eines gewerblichen Unternehmens. Dieses Risiko wird regelmäßig über den Gesellschaftsvertrag durch Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven des Anlagevermögens, einschließlich eines Geschäftswerts, vermittelt.

Der Senat sieht auch keine Bedenken darin, dass [§ 15 SGB IV](#) die sog. Gewinneinkünfte des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 EstG dem Arbeitseinkommen zurechnet, während andere einkommensteuerrechtlich ebenfalls relevante Einkünfte, wie Einkünfte aus Kapitalvermögen, aus Vermietung und Verpachtung und sonstige Einkünfte, die unter dem Begriff der sog. Überschusseinkünfte gem. [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 5 bis 7 EstG](#) zusammengefasst werden, das sozialrechtliche Arbeitseinkommen hingegen nicht berühren. Der Kläger verkennt mit seinen diesbezüglich geäußerten Einwendungen, dass die Rentenleistungen des SGB VI - wie grundsätzlich alle Leistungen der Sozialversicherung - kein vom Einkommen oder gar der Bedürftigkeit des Versicherten abhängige Leistung ist. Grund für die Regelung der Hinzuverdienstgrenzen ist daher auch nicht allgemein der Umstand, dass der Empfänger der Altersrente daneben weiteres Einkommen hat, sondern dass er es in relevanter Höhe aus abhängiger Beschäftigung oder - worauf es vorliegend ankommt - aus selbstständiger Tätigkeit bezieht. Der Gesetzgeber hat die Überschusseinkünfte für rentenunschädlich erklärt, weil es bei deren Erzielung am persönlichen Einsatz fehlt. Diese Einkünfte fließen dem Versicherten unabhängig von einer selbstständigen Tätigkeit zu; sie sind also nicht Folge einer Erwerbstätigkeit des Versicherten. Daher muss auch bei Personengesellschaften für jeden einzelnen Gesellschafter geprüft werden, ob er durch Entfaltung von Mitunternehmerinitiative und Mitunternehmerrisiko gem. [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EstG](#) überhaupt selbstständig und nicht nur vermögensverwaltend tätig geworden ist.

Diese Voraussetzungen einer Mitunternehmerstellung des Klägers sind zur Überzeugung des Senats gegeben. Entgegen seiner eigenen Auffassung ist er deshalb steuerrechtlich nicht lediglich wie ein reiner Kreditgeber zu behandeln.

Nach dem vorgelegten Gesellschaftsvertrag vom 30. März 1998 ist der Kläger als Kommanditist Gesellschafter der D. GmbH & Co. KG. Nach dem Gesellschaftsvertrag bleibt seine rechtliche und wirtschaftliche Position nicht wesentlich hinter dem zurück, was nach den Vorschriften des HGB das Bild eines Kommanditisten einer KG bestimmt. So hat der Kläger entsprechend seinem Kapitalanteil Stimmrecht bei Beschlüssen der Gesellschaft. Der Senat musste auch nicht weiter aufklären, ob der Kläger tatsächlich von seinen Mitwirkungsrechten Gebrauch macht oder nicht. Es besteht kein sachlicher Grund zu differenzieren, ob der Kläger aktiv gehandelt hat oder nicht. Denn die Aktivität könnte auch gerade darin bestehen, dass der Kläger nichts unternimmt, weil kein Anlass für sein Eingreifen bestand. Im Übrigen hat der Senat keinen Anlass dafür anzunehmen, dass der Kläger aus mangelndem Interesse von seinen Mitwirkungsrechten keinen Gebrauch macht. Wie sich aus seinem Schreiben vom 4. Oktober 2005 an die Beklagte eindeutig entnehmen lässt, ist der Kläger nach wie vor erheblich an dem Unternehmen interessiert. Das erforderliche Mitunternehmerrisiko ergibt sich aus der Gewinn- und Verlustverteilung gemäß § 13 des Gesellschaftsvertrages. Danach ist der Kläger entsprechend seines Beteiligungsverhältnisses am Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt. Im Falle seines Ausscheidens erfolgt gem. § 16 des Gesellschaftsvertrages eine Abfindung zu Buchwerten. Unerheblich ist, ob und gegebenenfalls wann dem Kläger der Gewinn tatsächlich zugeflossen ist. Damit würde die praktische Durchführung des Gesetzes erschwert, was gerade durch die Maßgeblichkeit der Höhe des steuerlichen Gewinns für die Feststellung anrechenbaren Arbeitseinkommens aus einer selbstständigen Tätigkeit vermieden werden soll (vgl. BSG vom 22. September 1999 - [B 5 RJ 54/98 R](#) -, zitiert nach juris, Rdnr.19).

Dass der Kläger - wie er vorträgt - in keinerlei Weise eine aktive Tätigkeit für die Gesellschaft ausübe, weder als geschäftsführender noch als mitarbeitender Gesellschafter, weder als Berater noch als Arbeitnehmer wie auch immer, steht einer Einordnung der erzielten Gewinne als "Arbeitseinkommen aus selbstständiger Tätigkeit" nicht entgegen.

Zwar wurde [§ 15 SGB IV](#) aufgrund seiner sprachlichen Fassung in der Vergangenheit dahingehend ausgelegt, dass Einkommen im Sinne des [§ 15 Abs. 1 SGB IV](#) alter Fassung nur vorlag, wenn es aus einer tatsächlich ausgeübten selbstständigen Tätigkeit erwirtschaftet wurde. Die geänderte Fassung des [§ 15 SGB IV](#) und damit die bezweckte "volle Parallelität" von steuerrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Beurteilung von "Arbeitseinkommen aus selbstständiger Tätigkeit" (vgl. dazu bereits oben) hat jedoch zur Folge, dass Arbeitseinkommen aus selbstständiger Tätigkeit auch dann vorliegen kann, wenn eine eigene Tätigkeit nicht (mehr) ausgeübt wird (so ausdrücklich BSG vom 7. Oktober 2004 - [B 13 RJ 13/04 R](#)).

Bei der Änderung des [§ 15 SGB IV](#) hatte der Gesetzgeber gerade in erster Linie die Situation der Rentenversicherung vor Augen (BSG vom 22. Mai 2003 - [B 12 KR 13/02 R](#) = [BSGE 91, 83](#) = [SozR 4-2500 § 10 Nr. 2](#)). Hätte der Gesetzgeber dem Begriff "Arbeitseinkommen aus selbstständiger Tätigkeit" eine eigenständige Bedeutung in dem Sinne beigemessen wollen, dass eine Anrechnung als Hinzuverdienst nur aus einer tatsächlich ausgeübten (selbstständigen) Tätigkeit erfolgen sollte, so hätte dies schon im Hinblick auf [§ 1 Abs. 3 SGB IV](#) einer Klarstellung bedurft, wonach die Regelungen unter anderem in der Rentenversicherung unberührt bleiben, wenn sie von den Vorschriften des SGB IV abweichen.

Da das "Rechenwerk" der Beklagten als solches im vorliegenden Fall nicht umstritten ist, kann die vorgenommene Einkommensanrechnung im Ergebnis insgesamt nicht beanstandet werden.

Sind somit die Einkünfte des Klägers in Höhe von 101.454,00 EUR monatlich als rentenschädlicher Hinzuverdienst aus Arbeitseinkommen zu bewerten, so führt dies - wie von der Beklagten festgestellt - zur Gewährung einer sogenannten Nullrente. Als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse gilt dabei nach [§ 48 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#) der Beginn des Anrechnungszeitraumes, nämlich der 1. Januar 2003. Die Rücknahmefristen gemäß [§ 48 Abs. 4 SGB X](#) i.V.m. [§ 45 Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) sind eingehalten. Die Höhe des Arbeitseinkommens des Klägers im Jahr 2003 wurde der Beklagten erst am 20. Juli 2005 durch Vorlage des entsprechenden Steuerbescheides bekannt. Die Rentenkürzung mit angefochtenem Bescheid vom 28. Dezember 2005 ist daher binnen eines Jahres erfolgt.

Die Beklagte war auch berechtigt, den Bescheid vom 23. April 2002 rückwirkend ab 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 aufzuheben. [§ 48](#)

[Abs.1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) soll der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben werden, soweit nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Es liegt insoweit ein Fall der echten Doppelleistung vor. Die Gewinne, die zu der Nullrente geführt haben, übersteigen den weggefallenen Rentenanspruch um ein vielfaches. Dem Kläger stand auf Grund der Einkünfte aus seiner Kommanditistenstellung im fraglichen Zeitraum ein monatlicher Betrag von umgerechnet 8.454,50 EUR zu, während ihm zuvor Rente nur in Höhe von 1.147,99 EUR gezahlt worden war. Der auf den Monat umgerechnete Gewinn war also höher als die Rentenleistung. Dementsprechend war auch der Gewinn des Klägers in Höhe von 101.454,00 EUR für das Jahr 2003 deutlich höher als die ihm gegenüber geltend gemachte Erstattungsforderung der Beklagten von 12.986,34 EUR. Jedenfalls bei solchen Verhältnissen ist es gerechtfertigt, von einer "doppelten" Zahlung im Sinne des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) auszugehen.

Anhaltspunkte für das Vorliegen eines atypischen, d.h. eines Ausnahmefalles, sind nicht gegeben. Ein Ausnahmefall ist insbesondere nicht schon dann anzunehmen, wenn die Rückzahlung selbst eine besondere Härte darstellt. Dieser Aspekt ist erst im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen, wenn ein atypischer Fall bereits festgestellt worden ist. Ein Ausnahmefall wird von der Rechtsprechung in Fällen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) etwa dann angenommen, wenn die zu erstattende Leistung gutgläubig verbraucht worden ist und zur Rückzahlung nur die laufenden Bezüge zur Verfügung stehen oder der Betroffene ohne die entfallene Sozialleistung im Nachhinein vermehrt sozialhilfebedürftig würde (vgl. BSG vom 10. Januar 1989 - [10 RKg 12/87](#) -).

Der Kläger hat sich darauf berufen, dass er das Renteneinkommen gutgläubig verbraucht habe, weil er das Betriebsergebnis im Voraus nicht gekannt habe. Dies kann jedoch in Anwendung der vorstehenden Erwägungen vorliegend keinen Ausnahmefall begründen. Der Senat kann an dieser Stelle offenlassen, ob der Kläger angesichts des unmissverständlichen Hinweises in dem Rentenbescheid vom 23. April 2002 ("Eine Rente wegen Alters kann bis zum Ablauf des Monats der Vollendung des 65. Lebensjahres bei gleichzeitiger Ausübung einer Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit nur geleistet werden, wenn das erzielte Einkommen (Bruttoverdienst aus Beschäftigung bzw. Gewinn aus selbstständiger Tätigkeit) sich im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Hinzuverdienstmöglichkeiten hält.") überhaupt als gutgläubig anzusehen ist. Jedenfalls steht fest, dass der Kläger die Gewinne mit Ausnahme einer geringfügigen Entnahme im Betrieb belassen hat. Infolgedessen sind diese nicht verbraucht und können zur Begleichung der Erstattungsforderung verwendet werden.

Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, dass der Kläger erstmalig im Klageverfahren vorträgt, er könne die Gewinne nicht entnehmen, weil in § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages festgeschrieben sei, eine Gewinnentnahme dürfe nur dann stattfinden, wenn die Liquiditätslage der Gesellschaft dieses gestatte. Gleiches gilt für den Einwand, eine Gewinnentnahme sei nur möglich, wenn ein entsprechender Gesellschafterbeschluss gefasst worden sei, auf den er faktisch wie rechtlich so gut wie keinen Einfluss habe. Da der Kläger diese Einwände erstmalig im Klageverfahren vorgebracht und trotz mehrmaliger Aufforderung durch die Beklagte im Verwaltungsverfahren davon abgesehen hat den Gesellschaftsvertrag vorzulegen, konnte die Beklagte die nun vorgetragenen Einwände nicht bereits im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren berücksichtigen. Es bestanden für die Beklagte auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger seinen gesetzlichen Anspruch auf Auszahlung des ihm zustehenden Gewinnes ([§ 169 Abs. 1 Satz 2 HGB](#)) nicht realisieren kann. Zwar kann ein Kommanditist nach [§ 169 Abs. 1 Satz 2](#) 2.Halbsatz HGB die Auszahlung des Gewinns nicht fordern, solange sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung unter diesen Betrag herabgemindert werden würde. Davon musste die Beklagte jedoch nicht ohne weitere Anhaltspunkte ausgehen. Vielmehr sprach die Veranlagung des Gewinns in Höhe von 101.454,00 EUR zur Einkommensteuer gegen einen negativen Kapitalanteil. Hätte ein solcher vorgelegen, hätte der Gewinnanteil in Höhe von 101.454,00 EUR nicht zur Einkommensteuer veranlagt werden dürfen. Denn die handelsrechtliche "Verlusthaftung mit künftigen Gewinnanteilen" ist Ausdruck des Unternehmerrisikos und wäre demnach auch steuerlich zu beachten gewesen (Großer Senat des BFH, Beschluss vom 10. November 1980 - [GrS 1/79](#) -).

Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages einer Gewinnentnahme tatsächlich entgegensteht. Nach dieser Regelung können Gewinnentnahmen, die über die Höhe der Deckung der persönlichen Steuerschulden der Gesellschafter (aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Gesellschaft) hinausgehen, nur unter Berücksichtigung der Liquiditätslage der Gesellschaft vorgenommen werden. Da die Entscheidung nur von der Liquiditätslage der Gesellschaft abhängig war, handelte es sich lediglich um eine Konkretisierung der gesellschaftlichen Treuepflicht, wie sie auch in dem für den Kommanditisten nicht anwendbaren (§ 169 Abs. 1 Satz 1 HGB) [§ 122 HGB](#) niedergelegt ist (BFH, Urteil vom 24. Mai 2000 - [II R 62/97](#) -). Dass jedoch die Liquiditätslage der Gesellschaft einer Gewinnentnahme entgegensteht, hat der Kläger noch nicht einmal im Klage- oder Berufungsverfahren substantiiert vorgetragen. Dies dürfte angesichts des Gewinns der KG im Jahr 2003, von dem allein 101.454,00 EUR auf den Kläger, der lediglich einen Gesellschaftsanteil von 9 % der Kapitaleinlage besitzt, entfielen, unwahrscheinlich sein.

Im Übrigen hat der Kläger auch nicht vorgetragen, geschweige denn belegt, dass er durch die Rückzahlung sozialhilfebedürftig werde.

Die Beklagte war daher zur Annahme und Ausübung eines Ermessens nicht verpflichtet.

Der geltend gemachte Erstattungsanspruch ergibt sich insoweit aus [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Anhaltspunkte dafür, dass die Erstattungsforderung der Höhe nach unzutreffend ermittelt worden sein könnte, sind weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

Die Berufung konnte damit keinen Erfolg haben.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht erfüllt sind.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-12-29