

L 22 LW 2/14 B ER

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

22

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 15 LW 3/14 ER

Datum

04.11.2014

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 22 LW 2/14 B ER

Datum

11.03.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 4. November 2014 geändert. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 1. April 2014 und der Klage gegen den Bescheid vom 31. Januar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Juli 2014 werden angeordnet, soweit Beiträge für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. Januar 2010 und vom 01. Januar 2012 bis 31. März 2014 nebst Mahngebühren und Säumniszuschlägen gefordert werden. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller die außergerichtlichen Kosten des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zu vier Fünftel zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Aussetzung der Vollziehung von Bescheiden der Antragsgegnerin, mit denen Beiträge nebst Nebenforderungen verlangt werden.

Der im Dezember 1958 geborene Antragsteller ist an der EBIG Entwicklungs- und Beteiligungsgesellschaft für Immobilien GmbH und Co. KG (EBIG GmbH und Co. KG) als Kommanditist beteiligt und zugleich deren Geschäftsführer.

Er betreibt seit dem 1. Juli 2000 eine Pferdezucht mit zwei Deckhengsten und 20 Zuchtstuten auf Flächen, die sich aus 13,98 ha Grünland, 1,71 ha Hutung (Biotop mit landwirtschaftlicher Nutzung), 1,52 ha Mähdruschfrüchten und 0,09 ha Forst zusammensetzen (Katasterbestand der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft im Oktober 2014).

Nachdem die Landwirtschaftliche Alterskasse Baden-Württemberg (nachfolgend ebenfalls Antragsgegnerin genannt) davon Kenntnis erlangt hatte, hatte sie den Antragsteller zur durchzuführenden Versicherungspflicht angehört und aufgrund dessen Antrages mit Bescheid vom 31. Januar 2002 verfügt, dass er für die Zeit ab 1. Juli 2000 als Landwirt von der Versicherungspflicht befreit wird: Er wäre zwar mit einem errechneten Prozentanteil der Mindestgröße von 397,67 versicherungspflichtig, da er den Grenzwert von 100 erreiche. Sein Einkommen überschreite jedoch die maßgebende Einkommensgrenze (ein Siebtel der Bezugsgröße; 2002 = 4.020 Euro), so dass er befreit werde.

Mit Bescheid vom 27. September 2007 hatte die Antragsgegnerin diesen Bescheid mit Ablauf des 31. Dezember 2004 bis 31. Dezember 2006 aufgehoben und festgestellt, dass ab 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2006 als Landwirt Beitragspflicht besteht. Auf den dagegen eingelegten Widerspruch hatte die Antragsgegnerin den Antragsteller ab 1. Januar 2006 von der Versicherungspflicht befreit; für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2005 hatte der Antragsteller seinen Widerspruch nicht aufrechterhalten.

Mit Bescheid vom 18. September 2009 hatte die Antragsgegnerin den Bescheid vom 31. Januar 2002 mit Ablauf des 31. Dezember 2006 aufgehoben und für die Zeit ab 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2007 Beitragspflicht als Landwirt festgestellt.

Mit Bescheid vom 9. Juni 2010 hatte die Antragsgegnerin für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2008 für den Antragsteller Versicherungspflicht als Landwirt festgestellt.

Mit Bescheid vom 5. April 2011 hatte die Antragsgegnerin für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 für den Antragsteller Versicherungspflicht als Landwirt festgestellt. Zugleich hatte sie mit weiterem Bescheid vom 5. April 2011 einen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht für das Jahr 2009 abgelehnt, da das für das Jahr 2009 in Höhe von minus 5.105 Euro nachgewiesene

Arbeitseinkommen den Grenzwert von 4.800 Euro jährlich nicht überschreite. Auf den dagegen eingelegten Widerspruch, der mit einem Hinweis auf den Bescheid des Finanzamtes Mitte/Tiergarten vom 22. März 2011 für 2009 über Einkommensteuer (mit Einkünften aus Gewerbebetrieb von 519.824 Euro bei Verlustvortrag in gleicher Höhe) begründet worden war, hatte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 23. Mai 2011 die beiden Bescheide vom 5. April 2011 zurückgenommen. Mit weiterem Bescheid vom 23. Mai 2011 hatte sie den Antragsteller für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 von der Versicherungspflicht befreit.

Im Rahmen der Überprüfung der Befreiungsvoraussetzungen ließ der Antragsteller über seinen Steuerberater unter dem 23. Oktober 2013 mitteilen, dass sich in 2010 gewerbliche Einkünfte von 1.093.286 Euro und in 2011 ein gewerblicher Verlust von 180.489 Euro, wobei hierin Tätigkeitsvergütungen von 120.000 Euro enthalten seien, ergäben. Im Januar 2014 wurden Bescheide des Finanzamtes Mitte/Tiergarten jeweils vom 7. Januar 2014 über Einkommensteuer für 2010, für 2011 und für 2012 vorgelegt. Zugleich wurde darauf hingewiesen, dass diese Bescheide noch keine Daten aus dem Feststellungsbereich der EBIG GmbH und Co. KG enthielten.

Mit Bescheid vom 31. Januar 2014 verfügte die Antragsgegnerin, dass die Befreiung von der Versicherungspflicht mit Ablauf des 31. Dezember 2009 aufgehoben wird, stellte für die Zeit ab 1. Januar 2010 Versicherungspflicht fest und forderte für die Zeit ab Januar 2010 bis Januar 2014 Beiträge von insgesamt 10.751 Euro und ab Februar 2014 von 227 Euro monatlich.

Dagegen legte der Antragsteller Widerspruch ein. Er machte geltend, in den Jahren 2010 bis 2012 hohe gewerbliche Einkünfte erzielt zu haben. Dass sich diese gegebenenfalls durch Verlustvorträge verminderten, sei für die Befreiung von der Versicherungspflicht unerheblich. Bei den vorgelegten Einkommensteuerbescheiden sei unstrittig, dass die Feststellungsbescheide, in denen die gewerblichen Einkünfte festgestellt würden, bisher nicht berücksichtigt seien. Außerdem betreibe er ein Unternehmen der Landwirtschaft ohne Absicht der nachhaltigen Gewinnerzielung, denn er halte lediglich aus Liebhaberei mehrere Pferde. Er legte dazu den Bericht des Finanzamtes W- über die Außenprüfung bei EM vom 22. Dezember 2000 betreffend die Jahre 1996 bis 1998 vor und wies darauf hin, dass die seinerzeit erklärten Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft und Pferdepension wegen Liebhaberei nicht anerkannt worden seien, so dass auch in der Folgezeit vom Antragsteller keine Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft erklärt worden seien.

Mit Forderungsbescheid vom 1. April 2014 forderte die Antragsgegnerin vom Antragsteller Beiträge vom 1. Januar 2010 bis 31. März 2014 von 11.205 Euro nebst Mahngebühren von 5 Euro und Säumniszuschlägen bis 16. März 2014 von 102 Euro.

Der Antragsteller legte auch dagegen Widerspruch ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22. Juli 2014 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch gegen den Bescheid vom 31. Januar 2014 zurück: Arbeitseinkommen eines Selbständigen sei der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus selbständiger Tätigkeit. Somit sei klargestellt, dass Einkünfte aus Kapitalvermögen und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nicht als Arbeitseinkommen zu werten seien. Der im Einkommensteuerrecht geltende Grundsatz des so genannten horizontalen Verlustausgleichs, das sei der Ausgleich von Gewinn und Verlusten innerhalb derselben Einkunftsart, sei auch im Rahmen des § 15 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) zu beachten. Da die Voraussetzungen für die Befreiung von der Versicherungspflicht nach den Einkommensteuerbescheiden für die Jahre 2010 bis 2012 weggefallen seien, sei der angefochtene Bescheid nicht zu beanstanden.

Am 25. Juli 2014 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Berlin die Aussetzung der Vollziehung des Beitragsbescheides vom 31. Januar 2014 und des Forderungsbescheides vom 1. April 2014 beantragt.

Gegen den Bescheid vom 31. Januar 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Juli 2014 hat der Antragsteller am 21. August 2014 beim Sozialgericht Berlin Klage erhoben ([S 15 LW 3/14](#)).

Er hat gemeint, nicht der Versicherungspflicht zu unterliegen und zudem die Voraussetzungen für die Befreiung von der Versicherungspflicht zu erfüllen. Er habe in den Jahren 2010 bis 2013 als Geschäftsführer der Firma EGmbH und Co. KG regelmäßige Tätigkeitsvergütungen in Höhe von 120.000 Euro jährlich erzielt. Zudem habe er in den Jahren 2010 bis 2012 auch hohe gewerbliche Einkünfte erzielt. In den vorgelegten Einkommensteuerbescheiden hätten seine gewerblichen Einkünfte mangels noch nicht ergangener Gewinnfeststellungsbescheide der EBIG GmbH und Co. KG noch nicht berücksichtigt werden können. Zwischenzeitlich sei der Feststellungsbescheid für die EGmbH und Co. KG für 2010 vom 24. Juni 2014 ergangen, wonach dem Antragsteller gewerbliche Einkünfte in Höhe von 1.082.281,92 Euro zugerechnet worden seien. Damit bestünden zumindest ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide. Steuerlich würden die Tätigkeitsvergütungen, weil der Antragsteller Gesellschafter der E GmbH und Co. KG sei, als Sonderbetriebseinnahmen bei der E GmbH und Co. KG erfasst und den Einkünften des Antragstellers aus Gewerbebetrieb zugerechnet. Diese gewinnunabhängigen Tätigkeitsvergütungen seien jedoch als Arbeitnehmer Einkünfte zu qualifizieren, so dass insoweit keine Bindung an die steuerrechtliche Einordnung gegeben sei. Da die entsprechenden Gewinnfeststellungsbescheide der E GmbH und Co. KG im Zeitpunkt des Erlasses der vorgelegten Einkommensteuerbescheide noch nicht vorgelegen hätten, habe das Finanzamt die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit 0 Euro angegeben. Da für das Jahr 2010 der Gewinnfeststellungsbescheid der E GmbH und Co. KG zwischenzeitlich erlassen sei, sei entsprechend der Einkommensteuerbescheid des Antragstellers als Folgebescheid des Gewinnfeststellungsbescheides 2010 zu ändern, was allerdings noch nicht erfolgt sei. Die Feststellungen des Finanzamtes im Bescheid vom 24. Juni 2014 seien für die Antragsgegnerin bindend. So bestimme [§ 180 Abs. 1 Nr. 2](#) a Abgabenordnung (AO), dass die einkommensteuerpflichtigen Einkünfte und mit ihnen in Zusammenhang stehende andere Besteuerungsgrundlagen einheitlich und gesondert festgestellt würden, wenn an den Einkünften mehrere Personen beteiligt seien und die Einkünfte diesen Personen steuerlich zuzurechnen seien. Die einkommensteuerpflichtigen gewerblichen Einkünfte des Antragstellers aus der EGmbH und Co. KG seien daher einheitlich und gesondert festzustellen und damit nicht im Rahmen der persönlichen Einkommensteuererklärung zu erklären oder vom Finanzamt im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung zu veranlagern. Für das Jahr 2011 habe der Steuerberater den von der Gesellschaft vorläufig ermittelten Verlust in der Einkommensteuererklärung 2011 in Höhe von 180.490 Euro angegeben. Nach Auskunft des Steuerberaters beliefen sich die Gewinnanteile des Antragstellers nach den vorläufigen Ergebnissen der EGmbH und Co. KG für 2012 auf 682.314,62 Euro, für 2013 auf 413.694,45 Euro und nach Prognoserechnung für 2014 auf 145.000 Euro. Unabhängig davon bestehe eine Versicherungspflicht auch deswegen nicht, weil ein landwirtschaftlicher Betrieb nicht mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben werde. Er erziele aus dem landwirtschaftlichen Betrieb hohe Verluste und dies mittlerweile seit über 15 Jahren. Seit 2000 würden keine Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft erklärt und beschieden. Das Finanzamt lehne seit 2000 eine Gewinnerzielungsabsicht ab. Aus der sich auch insoweit ergebenden Bindungswirkung des

Einkommensteuerrechts für das Sozialversicherungsrecht folge, dass eine Versicherungspflicht nicht gegeben sei. Der Antragsteller hat die Monatskonten für die Jahre 2010 bis 2013 über die Vergütung angestellter Mitunternehmer nach [§ 15 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#), den Bescheid des Finanzamtes für Körperschaften IV vom 24. Juni 2014 für 2010 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen, die Einkommensteuererklärungen für 2010 bis 2012 und die Auskunft des Steuerberaters W vom 4. September 2014 vorgelegt.

Die Antragsgegnerin hat auf die vorgelegten Bescheide über Einkommensteuer hingewiesen und gemeint, der Bescheid für 2010 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für die EGmbH und Co. KG könne für die Beurteilung des Arbeitseinkommens des Antragstellers nicht herangezogen werden. Anhand der vorliegenden Unterlagen könne nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei dem Pferdezuchtbetrieb des Antragstellers um einen reinen Hobbybetrieb handle. Nach diesen Unterlagen betreibe er einen Pferdezuchtbetrieb mit Verkauf der eigenen gezüchteten Pferde. Die landwirtschaftlichen Flächen dienten sowohl als Weideflächen als auch zur Futtergewinnung. Des Weiteren seien Fördermittelanträge ab mindestens dem Jahr 2006 beim zuständigen Landratsamt gestellt worden.

Mit Beschluss vom 4. November 2014 hat das Sozialgericht die Anträge abgelehnt: Zweifel gegen die Rechtmäßigkeit der Beitragsforderung ergäben sich nicht, da der Antragsteller mit seinem Begehren, ab 1. Oktober (gemeint: Januar) 2010 von der Versicherungspflicht befreit zu werden, im Hauptsacheverfahren voraussichtlich keinen Erfolg haben werde. Der Antragsteller betreibe ein landwirtschaftliches Unternehmen. Dass dieses ohne Gewinnerzielung betrieben werde, sei nicht glaubhaft gemacht. Der Bericht über die Außenprüfung des Finanzamtes W- vom 22. Dezember 2000 sei für den Betriebsvorgänger erstellt worden und liege fast 14 Jahre zurück, so dass daraus Rückschlüsse auf den derzeitigen Betrieb nicht getroffen werden könnten. Auch habe der Antragsteller Fördermittelanträge gestellt. Die Aufhebung der Befreiung von der Versicherungspflicht sei gemäß [§ 48 SGB X](#) rechtmäßig gewesen, denn eine wesentliche Änderung sei eingetreten. Die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 1 Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte (ALG) lägen nicht mehr vor. Der Antragsteller habe weder Einkommen aus abhängiger Beschäftigung noch Arbeitseinkommen erzielt, was sich aus den Steuerbescheiden 2010 bis 2012 ergebe. Nach diesen Bescheiden sei kein Gewinn aus Einkünften aus Gewerbebetrieb erzielt worden. Soweit der Antragsteller geltend mache, dass er jährlich regelmäßig Tätigkeitsvergütungen in Höhe von 120.000 Euro erziele, gehe dies nicht aus einem Steuerbescheid hervor. Ob Arbeitseinkommen gemäß [§ 15 SGB IV](#) vorliege, ermittle sich aus sämtlichen Einnahmen und Ausgaben aus dem Gewerbebetrieb, so dass die regelmäßige Zahlung lediglich ein Berechnungsposten des Arbeitseinkommens darstelle. Inwieweit die Einnahmen der E GmbH und Co. KG Einfluss auf die Einnahmen des Antragstellers hätten, könne durch das Gericht nicht festgestellt werden. Ein sicherer Nachweis, dass die Steuerbescheide fehlerhaft seien oder durch die Steuerbescheide der EBIG GmbH und Co.KG in den Jahren 2010 bis 2012 geändert würden, ergebe sich nicht. Der Steuerberater des Antragstellers habe zudem für das Jahr 2011 einen Verlust von 180.489 Euro angegeben. Die Prognoseentscheidung, dass in Zukunft keine ausreichenden Einnahmen erzielt würden, sei aufgrund der vorgelegten Steuerbescheide nicht zu beanstanden. Die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 2 Nr. 4 SGB X](#) lägen vor. Der Antragsteller habe gewusst, dass, soweit er kein Arbeitseinkommen über 4.800 Euro im Jahr erziele, die Befreiungsvoraussetzungen nicht mehr vorlägen. Für eine besondere Härte der sofortigen Vollziehung des Beitragsanspruches sei nichts ersichtlich oder vorgetragen. Der Forderungsbescheid vom 1. April 2014 begegne ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken.

Gegen den seinem Verfahrensbevollmächtigten am 4. November 2014 zugestellten Beschluss richtet sich die am 4. Dezember 2014 eingelegte Beschwerde des Antragstellers.

Er meint, die Ausführungen des Sozialgerichts träfen nicht zu. Es sei zwar richtig, dass der Prüfungsbericht des Finanzamtes W-mittlerweile über 14 Jahre zurückliege. Die Auffassung dieses Finanzamtes habe sich seitdem jedoch nicht geändert, weswegen der Antragsteller auch nicht aufgefordert werde, Steuererklärungen einzureichen. Fördermittel würden auch für landwirtschaftliche Betriebe ohne Gewinnerzielungsabsicht zur Verfügung gestellt. Die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 1 ALG seien erfüllt. Der Antragsteller habe allein im Jahr 2010 gewerbliche Einkünfte in Höhe von 1.082.281,92 Euro erzielt. Er sei an der EGmbH und Co. KG zu 100 v. H. beteiligt. Das Sozialgericht verkenne die steuerlichen Vorschriften zur Ermittlung der gewerblichen Einkünfte. Auch unter Berücksichtigung des für 2011 erklärten Verlustes erziele der Antragsteller jedenfalls regelmäßige Einkünfte von über 4.800 Euro jährlich.

Der Antragsteller beantragt nach seinem Vorbringen,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 4. November 2014 aufzuheben und die Vollziehung des Beitragsbescheides vom 31. Januar 2014 und des Forderungsbescheides vom 1. April 2014 auszusetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Beschluss für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Verfahrensstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der beigezogenen Verwaltungsakten der Antragsgegnerin (und der weiteren Gerichtsakte des Sozialgerichts Berlin ([S 15 LW 3/14](#)), die bei der Entscheidung vorgelegen haben, verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist überwiegend begründet.

Das Sozialgericht hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches und der Klage im Wesentlichen zu Unrecht abgelehnt.

Das Begehren auf Aussetzung der Vollziehung des Beitragsbescheides vom 31. Januar 2014 und des Forderungsbescheides vom 1. April 2014 ist in diesem Sinne auszulegen, denn zur Aussetzung der Vollziehung ist lediglich die zuständige Behörde, nicht jedoch das Gericht

berufen, das lediglich die aufschiebende Wirkung anordnen kann.

Nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

Zwar haben Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebende Wirkung ([§ 86 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#)). Die aufschiebende Wirkung entfällt nach [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) jedoch bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten.

Demgegenüber bestimmt [§ 86 a Abs. 3 Satz 1 SGG](#): In den Fällen des [§ 86 a Abs. 2 SGG](#), also in den Fällen, in denen die aufschiebende Wirkung entfällt, kann die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen oder die über den Widerspruch zu entscheiden hat, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise aussetzen.

Sowohl die Aussetzung der sofortigen Vollziehung als auch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage sind auf das gleiche Ziel gerichtet, eine Vollstreckung aus dem angefochtenen Bescheid zu verhindern, so dass der vom Antragsteller gestellte Antrag der vom Senat vorgenommenen Auslegung ohne weiteres zugänglich ist.

Es kann dahinstehen, ob die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches gegen den Forderungsbescheid vom 1. April 2014 in vollem Umfang erforderlich wäre, denn dieser Bescheid hat den Bescheid vom 31. Januar 2014 abgeändert, soweit er erneut Beiträge für die Zeit ab Januar 2010 fordert, so dass er in diesem Umfang nach [§ 86 SGG](#) zum Gegenstand des (abgeschlossenen) Widerspruchsverfahrens geworden war. Nach dieser Vorschrift gilt: Wird während des Vorverfahrens der Verwaltungsakt abgeändert, so wird auch der neue Verwaltungsakt Gegenstand des Vorverfahrens; er ist der Stelle, die über den Widerspruch entscheidet, unverzüglich mitzuteilen. Mit dem Widerspruchsbescheid vom 22. Juli 2014 wurde allerdings nicht (ausdrücklich) auch über den Forderungsbescheid vom 1. April 2014 entschieden, so dass es der Senat aus Gründen der Klarstellung für geboten erachtet hat, die aufschiebende Wirkung des Widerspruches auch insoweit anzuordnen. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches gegen den Forderungsbescheid vom 1. April 2014 ist darüber hinaus jedenfalls deswegen nötig, da mit diesem Bescheid neben den Beiträgen zusätzlich Mahngebühren und Säumniszuschläge gefordert werden.

Es bedarf der Anordnung der aufschiebenden Wirkung, um zu erreichen, dass der angefochtene Verwaltungsakt nicht vollzogen wird. Bei der Entscheidung über diese Anordnung hat das Gericht zwischen dem privaten Interesse an der aufschiebenden Wirkung des eingelegten Rechtsbehelfs und dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes abzuwägen. Wegen des mit dem Verwaltungsakt verbundenen Eingriffs in die Rechtssphäre des Betroffenen hat diese Abwägung der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) in besonderem Maße Rechnung zu tragen. Die für den Regelfall vorgeschriebene aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage ist insoweit eine adäquate Ausprägung dieser Garantie und ein fundamentaler Grundsatz öffentlich-rechtlicher Streitverfahren in Anfechtungssachen. Allerdings gewährleistet [Art. 19 Abs. 4 GG](#) die aufschiebende Wirkung der Rechtsbehelfe nicht schlechthin. Überwiegende öffentliche Belange können es rechtfertigen, den Rechtsschutzanspruch des Grundrechtsträgers einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten. Für die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes ist daher ein besonderes öffentliches Interesse erforderlich, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt. Der Rechtsschutzanspruch des Grundrechtsträgers ist dabei umso stärker und darf umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die dem Einzelnen auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken. Geltung und Inhalt dieser Leitlinien sind nicht davon abhängig, ob der Sofortvollzug eines Verwaltungsaktes einer gesetzlichen oder einer behördlichen Anordnung entspringt (so BVerfG, Beschluss vom 21. März 1985 [2 BvR 1642/83](#), abgedruckt in [BVerfGE 69, 220](#); Beschluss vom 10. April 2001 [1 BvR 1577/00](#) m. w. N., zitiert nach juris).

In den Fällen des [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) kommt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung regelmäßig jedoch nur in Betracht, wenn so [§ 86 a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Ernstliche Zweifel liegen vor, wenn nach summarischer Prüfung des Verwaltungsaktes neben Umständen, die für die Rechtmäßigkeit sprechen, gewichtige Gründe zutage treten, die Unentschiedenheit oder Unsicherheit in der Beurteilung der Rechtsfragen oder Unsicherheit in der Beurteilung der Tatfragen auslösen (so Bundesfinanzhof BFH, Beschluss vom 02. November 2004 [XI S 15/04](#)), also im Hauptsacheverfahren ein Erfolg wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg. Dafür spricht die Erwägung, dass durch [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bewusst auf den Adressaten verlagert worden ist, um die notwendigen Einnahmen der öffentlichen Hand zur Erfüllung ihrer Aufgaben sicherzustellen. Diese gesetzliche Risikoverteilung würde unterlaufen, wenn bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens die Vollziehung ausgesetzt würde (Meyer Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 11. Auflage, § 86 a Rdnr. 27 a). Zudem liegt es im öffentlichen Interesse mutmaßlich rechtswidrige Bescheide nicht zu vollziehen. Eine unbillige Härte ist anzunehmen, wenn dem Betroffenen durch die Vollziehung des Verwaltungsaktes Nachteile entstehen oder ernsthaft drohen, die nicht oder nur schwer wieder gutgemacht werden können, sofern sie über die eigentliche Zahlung hinausgehen, denn Nachteile, die mit dem Vollzug eines nicht rechtskräftigen Verwaltungsaktes allgemein verbunden sind, sind regelmäßig zumutbar. Eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung wegen unbilliger Härte kommt allerdings nur in Betracht, wenn Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes nicht ausgeschlossen werden können. Ist der Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig, ist eine unbillige Härte ausgeschlossen, denn die Vollziehung zur Verwirklichung eines vom Gesetz vorgeschriebenen Rechtszustandes bedeutet lediglich die Durchsetzung der Rechtspflichten, die jedem anderen Betroffenen in derselben Situation obliegen (vgl. Meyer Ladewig, a. a. O., § 86 a Rdnr. 27 b; BFH, Beschluss vom 02. November 2004 [XI S 15/04](#); Thüringer Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 01. November 2005 [4 EO 871/05](#), zitiert nach juris).

Es bestehen ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 31. Januar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Juli 2014 und des Bescheides vom 1. April 2014. Dies folgt allerdings nicht daraus, dass der Antragsteller wegen mangelnder Gewinnerzielungsabsicht nicht der Versicherungspflicht unterliegen würde, sondern weil dem Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. Januar 2010 und vom 01. Januar 2012 bis 31. März 2014 zu entsprechen sein dürfte.

Die Versicherungspflicht als Landwirt bestimmt sich nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 ALG. Nach dieser Vorschrift sind Landwirte versicherungspflichtig. Landwirt ist, wer als Unternehmer ein auf Bodenbewirtschaftung beruhendes Unternehmen der Landwirtschaft betreibt, das die Mindestgröße (§ 1 Abs. 5 ALG) erreicht (§ 1 Abs. 2 Satz 1 ALG). Unternehmen der Landwirtschaft sind Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft einschließlich des Garten- und Weinbaus, der Fischzucht und der Teichwirtschaft; die hierfür genutzten Flächen gelten als landwirtschaftlich genutzte Flächen. Zur Bodenbewirtschaftung gehören diejenigen wirtschaftlichen Tätigkeiten von nicht ganz kurzer Dauer, die der Unternehmer zum Zwecke einer überwiegend planmäßigen Aufzucht von Bodengewächsen ausübt, sowie die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung, sofern diese nach den Vorschriften des Bewertungsgesetzes zur landwirtschaftlichen Nutzung rechnet (§ 1 Abs. 4 Sätze 1 und 2 ALG). Ein Unternehmen der Landwirtschaft erreicht dann die Mindestgröße, wenn sein Wirtschaftswert einen von der landwirtschaftlichen Alterskasse unter Berücksichtigung der örtlichen oder regionalen Gegebenheiten festgesetzten Grenzwert erreicht; der Ertragswert für Nebenbetriebe bleibt hierbei unberücksichtigt. (§ 1 Abs. 5 Satz 1 ALG).

Landwirt nach § 1 Abs. 2 ALG ist nicht, wer ein Unternehmen der Landwirtschaft ohne die Absicht der nachhaltigen Gewinnerzielung betreibt (§ 1 Abs. 7 ALG).

Mit der Vorschrift des § 1 Abs. 7 ALG sollen so genannte Liebhabereibetriebe von der Alterssicherung der Landwirte ausgeschlossen werden (vgl. [Bundestags-Drucksache 12/5700](#), Begründung B. Besonderer Teil zu Art. 1 (Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte) zu § 1 Abs. 7 S. 70). In dieser Gesetzesbegründung heißt es weiter: "Nur solche Personen sollen durch dieses berufsstandsspezifische System mit hoher Bundesbeteiligung begünstigt werden, die das landwirtschaftliche Unternehmen zur nachhaltigen Gewinnerzielung betreiben. Nach dem Amtsermittlungsprinzip sind die landwirtschaftlichen Alterskassen verpflichtet, das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen festzustellen. Die fehlende Absicht zur nachhaltigen Gewinnerzielung lässt sich zwar in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs anhand objektiver Indizien, vor allem langjähriger Verluste ohne Aussicht auf die künftige Erwirtschaftung von Gewinnen, feststellen. Dabei kann auf die von der zuständigen Finanzbehörde gewonnenen Erkenntnisse zurückgegriffen werden. Eine Bindung an die Entscheidung der Finanzbehörden ist aber nicht gegeben."

Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH), die der Senat bei der Auslegung des § 1 Abs. 7 ALG für anwendbar erachtet und zugrunde legt, fasst Gewinnerzielungsabsicht als Streben nach Gewinn auf. Gewinn wird als eine Vermögensmehrung angesehen, die sich in einer nach steuerrechtlichen Grundsätzen ermittelten Betriebsvermögensmehrung oder in einem allgemeinen wirtschaftlichen Vorteil zeigen kann. Deshalb fehlt nach dieser Rechtsprechung die Gewinnabsicht, wenn mit den Einnahmen lediglich die Selbstkosten gedeckt werden sollen, wobei zur Kostendeckung neben der Erwirtschaftung der laufenden Kosten auch die Erhaltung des der gewerblichen Tätigkeit dienenden Vermögens gehört. Für das Vorliegen einer Gewinnabsicht wird darauf abgestellt, ob nach den objektiven Verhältnissen auf Dauer gesehen damit gerechnet werden kann, dass sich nachhaltig nicht nur ein Ausgleich zwischen Ausgaben und Einnahmen, sondern auch ein Überschuss (Gewinn) ergibt. Dabei ist Gewinn im Begriff Gewinnabsicht als Totalgewinn aufzufassen. Dies ergibt sich daraus, dass mit diesem Merkmal Tätigkeiten als Grundlagen für Einkünfte im Rahmen der Einkunftsarten von anderen Tätigkeiten mit nicht einkommensteuerbaren Einkünften – Vermögensmehrungen, die keiner der sieben Einkunftsarten zuzuordnen sind, abgegrenzt werden. Dazu ist ein Abstellen auf den Periodengewinn nicht geeignet und ein Abstellen auf den wirtschaftlichen Vorteil im Sinne einer Minderung der steuerlichen Belastung nicht ausreichend. In dem einen Fall wird ein abschnittsbezogenes und damit nur begrenzt aussagekräftiges Ergebnis und in dem anderen Fall ein Ergebnis außerhalb einer steuerrechtlich bedeutsamen Tätigkeit, eine Folge im Bereich der Einkommensverwendung, betrachtet. Absicht zur Gewinnerzielung ist eine innere Tatsache, die wie alle sich in der Vorstellung von Menschen abspielenden Vorgänge nur anhand äußerer Merkmale beurteilt werden kann. Aus objektiven Umständen muss auf das Vorliegen oder Fehlen der Absicht geschlossen werden, wobei einzelne Umstände einen Anscheinsbeweis (prima-facie-Beweis) liefern können, der vom Steuerpflichtigen entkräftet werden kann. Beweisanzeichen für das Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht kann eine Betriebsführung sein, bei der der Betrieb nach seiner Wesensart und der Art seiner Bewirtschaftung auf die Dauer gesehen dazu geeignet und bestimmt ist, mit Gewinn zu arbeiten. Dies erfordert eine in die Zukunft gerichtete und langfristige Beurteilung, wofür die Verhältnisse eines bereits abgelaufenen Zeitraums wichtige Anhaltspunkte bieten können. Alle Umstände des Einzelfalles sind zu berücksichtigen. Wenn dauernde Verluste auf das Fehlen einer Gewinnabsicht hindeuten, kann dies allein nicht ausschlaggebend sein. Bei längeren Verlustperioden muss aus weiteren Beweisanzeichen die Feststellung möglich sein, dass der Steuerpflichtige die Verlust bringende Tätigkeit nur aus im Bereich seiner Lebensführung liegenden persönlichen Gründen oder Neigungen ausübt. Dabei ist auch zu bedenken, dass bei einer Tätigkeit Gewinnabsicht später einsetzen oder wegfallen kann mit den Folgen, dass eine einkommensteuerrechtlich relevante Tätigkeit entsprechend später beginnt oder wegfällt (Großer Senat des BFH, Beschluss vom 25. Juni 1984 - [GrS 4/82](#), abgedruckt in NJW 1984, 1481).

Ausgehend davon hat der Senat keine Zweifel daran, dass der Antragsteller aufgrund der Größe seines landwirtschaftlichen Unternehmens dem Grunde nach der Versicherungspflicht unterliegt. Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts folgt dies allerdings nicht aus dem Bescheid vom 31. Januar 2002, denn mit diesem Bescheid wurde nicht bindend festgestellt, dass der Antragsteller ein landwirtschaftliches Unternehmen betreibt, denn nach dem Verfügungssatz dieses Bescheides wurde der Antragsteller (lediglich) für die Zeit ab 1. Juli 2000 als Landwirt von der Versicherungspflicht befreit. Dieser Bescheid stellt mithin nicht einmal die Versicherungspflicht fest. Allerdings werden in diesem Bescheid Angaben zur Größe des landwirtschaftlichen Unternehmens des Antragstellers gemacht, woraus sich ein errechneter Prozentanteil von 397,67 ergibt, der somit die Mindestgröße mit der Zahl 100 überschreitet. Diese Angaben weichen zwar von den Angaben ab, die der Antragsgegner beim Sozialgericht gemacht hat. Dies gilt insbesondere auch für den errechneten Prozentanteil, der danach nur (noch) 204,56 beträgt. Welche Angaben zutreffend sind und ob sich möglicherweise im Verlauf seit Juli 2000 die Größe des landwirtschaftlichen Unternehmens des Antragstellers geändert hat, kann im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ebenso offenbleiben wie die Frage, ob die genannte Mindestgröße mit den dazu erlassenen Beschlüssen zur Festsetzung der Mindestgrößen übereinstimmen, denn der Antragsteller hat andere Angaben jedenfalls nicht glaubhaft gemacht.

Der Antragsteller hat ebenfalls keine Tatsachen glaubhaft gemacht, die eine fehlende Absicht zur nachhaltigen Gewinnerzielung nahelegen. Bereits sein Vorbringen dazu ist nicht geeignet, eine fehlende Gewinnerzielungsabsicht schlüssig darzutun. Dieses Vorbringen beschränkt sich auf die Mitteilung, dass er seit dem Jahr 2000 keine Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft gegenüber dem Finanzamt erklärt und das Finanzamt dementsprechend solche nicht beschieden hat. Er leitet aus einer sich insoweit ergebenden Bindungswirkung des Einkommensteuerrechts für das Sozialversicherungsrecht her, dass keine Versicherungspflicht besteht. Dabei wird jedoch außer Acht gelassen, dass aus dem Fehlen eines Verwaltungsaktes des Finanzamtes schon keine Bindungswirkung resultieren kann, denn nur Verfügungssätze erwachsen in Bestandskraft mit einer daraus folgenden Bindungswirkung (gegenüber den Beteiligten). Aber selbst eine "Bindungswirkung" an eine bestimmte Rechtsmeinung des Finanzamtes ist irrelevant, wenn das Finanzamt den Sachverhalt eines

Liebbhareibetriebes des Antragstellers seit 2000 nicht einmal geprüft hat und es dementsprechend dazu an einer nachvollziehbaren Begründung (in einem Verwaltungsakt oder als Ergebnis einer Schlussbesprechung im Rahmen einer Außenprüfung) fehlt. An ein rechtliches Ergebnis, das aus Tatsachen geschlussfolgert wird, die nicht bekannt sind, ist niemand gebunden. Soweit der Antragsteller auf weiterhin hohe jährliche Verluste seit mittlerweile über 15 Jahren hinweist, fehlt es an vorgetragenen Tatsachen, die das Zustandekommen dieser Verluste erklären. Zudem werden diese Verluste schon nicht für die einzelnen Kalenderjahre beziffert, geschweige denn glaubhaft gemacht. Zur Art der Fördermittelanträge ist nichts Näheres bekannt, so dass sich aus dieser Tatsache weder für noch gegen eine fehlende Gewinnerzielungsabsicht etwas ableiten lässt.

Gleichwohl bestehen an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide ernsthafte Zweifel, denn mit dem Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht als Landwirt dürfte der Antragsteller für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. Januar 2010 und vom 01. Januar 2012 bis 31. März 2014 erfolgreich sein.

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ALG gilt: Landwirte (und mitarbeitende Familienangehörige) werden auf Antrag von der Versicherungspflicht befreit, solange sie regelmäßig Arbeitsentgelt, Arbeitseinkommen, vergleichbares Einkommen oder Erwerbsersatz Einkommen (§ 3 Abs. 4 ALG) beziehen, das ohne Berücksichtigung des Arbeitseinkommens aus Land- und Forstwirtschaft jährlich 4.800 Euro überschreitet.

Es kann dahinstehen, ob, wie das Sozialgericht gemeint hat, [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) (i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ALG) als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt.

Diese Vorschrift bestimmt: Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben.

[§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) setzt somit voraus, dass ein Verwaltungsakt ergangen ist, der sich für den streitigen Zeitraum Geltung beimisst.

Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin für eine Zeit ab 1. Januar 2010 bereits einen Verwaltungsakt erlassen hätte.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 31. Januar 2014 verfügte die Antragsgegnerin zwar, dass die Befreiung von der Versicherungspflicht mit Ablauf des 31. Dezember 2009 aufgehoben wird. Der dieser Befreiung zugrunde liegende Bescheid, der insoweit aufgehoben wird, wird darin jedoch nicht bezeichnet.

Die Antragsgegnerin befreite den Antragsteller zunächst mit Bescheid vom 31. Januar 2002 für die Zeit ab 1. Juli 2000 (unbefristet) von der Versicherungspflicht. Mit Bescheid vom 18. September 2009 hob sie diesen Bescheid mit Ablauf des 31. Dezember 2006 auf. Zugleich stellte sie Beitragspflicht für die Zeit ab 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2007 fest. In der Begründung dieses Bescheides wird dazu ausgeführt, dass der Bescheid vom 31. Januar 2002 deshalb mit Ablauf des 31. Dezember 2006 bis 31. Dezember 2007 aufgehoben werde.

Mit Bescheid vom 9. Juni 2010 stellte die Antragsgegnerin für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2008 Versicherungspflicht fest.

Diese Verfügung dürfte konkludent für die Zeit ab 1. Januar 2008 die Aufhebung des Bescheides vom 31. Januar 2002 beinhalten, soweit dieser nicht ohnehin bereits durch den Bescheid vom 18. September 2009 aufgehoben worden war.

Schließlich wurde der Antragsteller mit Bescheid vom 23. Mai 2011 als Ergebnis seines erhobenen Widerspruches für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 von der Versicherungspflicht befreit.

Da sich nach diesem Bescheid die Befreiung auf eine Zeit bis zum 31. Dezember 2009 beschränkte, ist denknotwendig ausgeschlossen, dass eine solche Befreiung über den 31. Dezember 2009 hinaus bestanden haben könnte, die durch Bescheid vom 31. Januar 2014 aufgehoben wurde.

Angesichts dessen dürfte die Antragsgegnerin mit dem angefochtenen Bescheid vom 31. Januar 2014 erstmals eine Entscheidung über die Befreiung von der Versicherungspflicht für eine Zeit ab 1. Januar 2010 getroffen haben, so dass es der Aufhebung eines Bescheides nach Maßgabe der und unter den für eine Aufhebung für die Vergangenheit erforderlichen Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) nicht bedurfte. Dies muss jedoch nicht entschieden werden, denn selbst wenn dies anders zu beurteilen wäre, käme es vorliegend auf die Erfüllung der genannten Voraussetzungen jedenfalls im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht an. Die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 1 ALG sind für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. Januar 2010 und vom 01. Januar 2012 bis 31. März 2014 erfüllt; ob dasselbe für das Jahr 2011 gilt, lässt sich mangels glaubhaft gemachter Tatsachen nicht feststellen.

Der Antragsteller erzielte nach dem Bescheid des Finanzamtes Mitte/Tiergarten vom 7. Januar 2014 für 2010 über Einkommensteuer Einkünfte aus Gewerbebetrieb von 0 Euro und Einkünfte aus Kapitalvermögen von 79.573 Euro bei einem Verlustvortrag in derselben Höhe. Diesem Steuerbescheid liegt die vom Antragsteller vorgelegte Einkommensteuererklärung 2010 zugrunde, in der auf Anlage G zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb auf seine Mitunternehmerschaft in der E GmbH und Co. KG ohne Bezifferung eines Gewinns verwiesen wird.

Nach dem Bescheid des Finanzamtes Mitte/Tiergarten vom 7. Januar 2014 für 2011 über Einkommensteuer erzielte der Antragsteller Einkünfte aus Gewerbebetrieb von minus 180.490. Dieser Steuerbescheid beruht auf der Einkommensteuererklärung des Antragstellers für 2011, in der auf Anlage G ein Verlust als Mitunternehmer der E GmbH und Co. KG von 180.490 Euro angegeben ist.

Nach dem Bescheid des Finanzamtes Mitte/Tiergarten vom 7. Januar 2014 für 2012 über Einkommensteuer erzielte der Antragsteller Einkünfte aus Gewerbebetrieb von 0 Euro. Dieser Steuerbescheid hat die Steuererklärung des Antragstellers für 2012 zur Grundlage, in der auf Anlage G auf seine Mitunternehmerschaft in der E GmbH und Co. KG ohne Bezifferung eines Gewinns verwiesen wird.

Darüber hinaus hat der Steuerberater W in seinem Schreiben vom 4. September 2014 gegenüber der E GmbH und Co. KG bestätigt, dass sich die vorläufigen Ergebnisse dieser Gesellschaft gemäß den ihm vorliegenden Unterlagen für 2012 auf 685.910,40 Euro, wovon auf den Antragsteller 682.314,62 Euro entfallen, und für 2013 auf 417.432,94 Euro, wovon auf den Antragsteller 413.694,45 Euro entfallen,

belaufen. Darin wird außerdem mitgeteilt, dass sich gemäß Prognoserechnung 2014 voraussichtlich ein steuerliches Ergebnis von ca. 150.000 Euro ergeben wird, wovon auf den Antragsteller voraussichtlich 145.000 Euro entfallen.

Nach dem Bescheid des Finanzamtes für Körperschaften IV vom 24. Juni 2014 für 2010 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen erzielte die E GmbH und Co. KG Einkünfte aus Gewerbebetrieb von 1.084.887,30 Euro, wovon auf die E GmbH 2.605,38 Euro und auf den Antragsteller als Kommanditisten 1.082.281,92 Euro entfallen.

Aufgrund letztgenannten Bescheides steht fest, dass der Antragsteller im Jahr 2010 Einkünfte aus Gewerbebetrieb von 1.082.281,92 Euro hatte und deswegen der Bescheid des Finanzamtes Mitte/Tiergarten vom 7. Januar 2014 für 2010 über Einkommensteuer entsprechend zu ändern ist. Dies ergibt sich aus der AO, die dazu Folgendes bestimmt:

Die Steuern werden, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, von der Finanzbehörde durch Steuerbescheid festgesetzt ([§ 155 Abs. 1 Satz 1 AO](#)). Ein Steuerbescheid kann erteilt werden, auch wenn ein Grundlagenbescheid noch nicht erlassen wurde ([§ 155 Abs. 2 AO](#)). Grundlagenbescheid ist nach der Definition in [§ 171 Abs. X Satz 1 1. Halbsatz AO](#) ein für die Festsetzung einer Steuer bindender Feststellungsbescheid, Steuermessbescheid oder anderer Verwaltungsakt.

Schriftliche Steuerbescheide müssen die festgesetzte Steuer nach Art und Betrag bezeichnen und angeben, wer die Steuer schuldet ([§ 157 Abs. 1 Satz 2 AO](#)). Die Feststellung der Besteuerungsgrundlagen bildet einen mit Rechtsbehelfen nicht selbständig anfechtbaren Teil des Steuerbescheids, soweit die Besteuerungsgrundlagen nicht gesondert festgestellt werden ([§ 157 Abs. 2 AO](#)).

Abweichend von [§ 157 Abs. 2 AO](#) werden die Besteuerungsgrundlagen durch Feststellungsbescheid gesondert festgestellt, soweit dies in diesem Gesetz oder sonst in den Steuergesetzen bestimmt ist ([§ 179 Abs. 1 AO](#)). Gesondert festgestellt werden insbesondere die einkommensteuerpflichtigen und körperschaftsteuerpflichtigen Einkünfte und mit ihnen im Zusammenhang stehende andere Besteuerungsgrundlagen, wenn an den Einkünften mehrere Personen beteiligt sind und die Einkünfte diesen Personen steuerlich zuzurechnen sind ([§ 180 Abs. 1 Nr. 2a AO](#)).

Ein Feststellungsbescheid richtet sich gegen den Steuerpflichtigen, dem der Gegenstand der Feststellung bei der Besteuerung zuzurechnen ist. Die gesonderte Feststellung wird gegenüber mehreren Beteiligten einheitlich vorgenommen, wenn dies gesetzlich bestimmt ist oder der Gegenstand der Feststellung mehreren Personen zuzurechnen ist ([§ 179 Abs. 2 Sätze 1 und 2 AO](#)). Feststellungsbescheide sind, auch wenn sie noch nicht unanfechtbar sind, für andere Feststellungsbescheide, für Steuermessbescheide, für Steuerbescheide und für Steueranmeldungen (Folgebescheide) bindend, soweit die in den Feststellungsbescheiden getroffenen Feststellungen für diese Folgebescheide von Bedeutung sind ([§ 182 Abs. 1 Satz 1 AO](#)). Ein Steuerbescheid ist zu erlassen, aufzuheben oder zu ändern, soweit ein Grundlagenbescheid ([§ 171 Abs. 10 AO](#)), dem Bindungswirkung für diesen Steuerbescheid zukommt, erlassen, aufgehoben oder geändert wird ([§ 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO](#)).

Ausgehend davon stellt sich der Bescheid des Finanzamtes für Körperschaften IV vom 24. Juni 2014 als Grundlagenbescheid dar, denn er stellt gesondert und einheitlich die einkommensteuerpflichtigen und körperschaftsteuerpflichtigen Einkünfte fest, weil an der E GmbH und Co. KG mehrere Personen, nämlich die E GmbH und der Antragsteller als Kommanditist, beteiligt sind. Der Erteilung des Bescheides des Finanzamtes Mitte/Tiergarten vom 7. Januar 2014 für 2010 über Einkommensteuer stand seinerzeit nicht entgegen, dass ein solcher Feststellungsbescheid als Grundlagenbescheid noch nicht erlassen war, wie [§ 155 Abs. 2 AO](#) ergibt. Dies erklärt, denn der Antragsteller hatte in seiner Einkommensteuererklärung für 2010 seine Mitunternehmerschaft bei der E GmbH und Co. KG ohne Bezifferung eines Gewinns angegeben, weswegen der Bescheid des Finanzamtes Mitte/Tiergarten vom 7. Januar 2014 für 2010 Einkünfte aus Gewerbebetrieb von 0 Euro ausweist. Angesichts fehlender Angaben zum Gewinn als Kommanditist verfügte das Finanzamt Mitte/Tiergarten hinsichtlich der Einkünfte aus Gewerbebetrieb über keine Besteuerungsgrundlagen, woraus folgerichtig die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit 0 Euro festgestellt wurden. Nachdem zwischenzeitlich der Gewinn des Antragstellers nach dem bindenden Bescheid des Finanzamtes für Körperschaften IV vom 24. Juni 2014 feststeht, ist der Bescheid des Finanzamtes Mitte/Tiergarten vom 7. Januar 2014 für 2010 nach [§ 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO](#) entsprechend zu ändern.

Obwohl ein Bescheid für 2011 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen bei Erlass des Bescheides des Finanzamtes Mitte/Tiergarten vom 7. Januar 2014 für 2011 seinerzeit offensichtlich (ebenfalls) noch nicht ergangen war, wurden gleichwohl Einkünfte aus Gewerbebetrieb von minus 180.490 Euro festgesetzt, was darauf beruhte, dass der Antragsteller in seiner Einkommensteuererklärung für 2011 einen solchen Verlust angegeben hatte. Vom Vorliegen eines solchen Verlustes ist daher aufgrund der eigenen Angaben des Antragstellers auszugehen.

Im Übrigen liegen Anhaltspunkte dafür, dass ein abzugsfähiger Verlust nach [§ 15 a Abs. 1 Satz 1 EStG](#) die Gewinne aus Gewerbebetrieb für die Jahre 2010 und 2012 bis 2014 mindern könnte, nicht vor. Ein solcher Verlustausgleich wäre im Unterschied zu einem Verlustvortrag nach [§ 10 d EStG](#) zu beachten.

Der einem Kommanditisten zuzurechnende Anteil am Verlust der Kommanditgesellschaft darf weder mit anderen Einkünften aus Gewerbebetrieb noch mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden, soweit ein negatives Kapitalkonto des Kommanditisten entsteht oder sich erhöht; er darf insoweit auch nicht nach [§ 10 d EStG](#) abgezogen werden ([§ 15 a Abs. 1 Satz 1 EStG](#)). Soweit der Verlust nach [§ 15 a Abs. 1 EStG](#) nicht ausgeglichen oder abgezogen werden darf, mindert er die Gewinne, die dem Kommanditisten in späteren Wirtschaftsjahren aus seiner Beteiligung an der Kommanditgesellschaft zuzurechnen sind ([§ 15 a Abs. 2 Satz 1 EStG](#)). Soweit ein negatives Kapitalkonto des Kommanditisten durch Entnahmen entsteht oder sich erhöht (Einlageminderung) und soweit nicht auf Grund der Entnahmen eine nach [§ 15 a Abs. 1 Satz 2 EStG](#) zu berücksichtigende Haftung besteht oder entsteht, ist dem Kommanditisten der Betrag der Einlageminderung als Gewinn zuzurechnen ([§ 15 a Abs. 3 Satz 1 EStG](#)). Der nach [§ 15 a Abs. 1 EStG](#) nicht ausgleichs- oder abzugsfähige Verlust eines Kommanditisten, vermindert um die nach [§ 15 a Abs. 2 EStG](#) abzuziehenden und vermehrt um die nach [§ 15 a Abs. 3](#) hinzuzurechnenden Beträge (verrechenbarer Verlust), ist jährlich gesondert festzustellen. Dabei ist von dem verrechenbaren Verlust des vorangegangenen Wirtschaftsjahres auszugehen. Zuständig für den Erlass des Feststellungsbescheids ist das für die gesonderte Feststellung des Gewinns und Verlustes der Gesellschaft zuständige Finanzamt ([§ 15 a Abs. 4 Sätze 1 bis 3 EStG](#)).

[§ 15 a EStG](#) soll die Möglichkeit, Verluste mit anderen positiven Einkünften nach [§ 2 Abs. 1 bis 3 EStG](#) auszugleichen oder von diesen nach [§ 10 d EStG](#) abzuziehen, bei beschränkt haftenden gewerblichen Unternehmern grundsätzlich "auf den Haftungsbetrag" begrenzen, weil Verluste, die über diesen hinausgehen, den Steuerpflichtigen "im Jahr der Entstehung des Verlustes im Regelfall weder rechtlich noch wirtschaftlich" belasten, sondern erst, "wenn und soweit spätere Gewinne entstehen." Deshalb sollen derartige Verluste nur mit späteren Gewinnen aus derselben Tätigkeit nach Art eines Verlustvortrages verrechnet werden. Die Regelung "soll auch die Betätigungsmöglichkeit von sog. Verlustzuweisungsgesellschaften einschränken." (Schmidt, Einkommensteuergesetz, Kommentar, 33. Auflage 2014, § 15 a Rdnr. 30 unter Hinweis auf Bundesrat-Drucksache 511/79 und Bundesrat-Drucksache 694/76).

Anders als beim Abzug von Verlusten nach Maßgabe des [§ 10d EStG](#) (Verlustvortrag und Verlustrücktrag), der "wie eine Sonderausgabe" vom Gesamtbetrag der Einkünfte erfolgt (vgl. BSG, Urteil vom 16. Mai 2001 – [B 5 RJ 46/00 R](#), abgedruckt in [BSGE 88, 117](#) = [SozR 3-2600 § 97 Nr. 4](#)), handelt es sich hier um eine Regelung zur Bestimmung allein des einem Kommanditisten aus Gewerbebetrieb erwachsenden Gewinns, die damit auch Teil der "allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts" im Sinne von [§ 15 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist (BSG, Urteil vom 09. Oktober 2012 – [B 5 R 8/12 R](#), abgedruckt in [BSGE 112, 74](#) = [SozR 4-1300 § 45 Nr. 10](#)).

Ob die Befreiungsvoraussetzungen nach [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 ALG](#) vorliegen, ist nicht rückwirkend für einen abgelaufenen Zeitraum, sondern vorausschauend zu beurteilen. Dies folgt aus den Gesetzesmaterialien ([Bundestag-Drucksache 12/5700, S. 9](#), [Bundestag-Drucksache 12/7599, S. 8](#)) und dem Begriff regelmäßig zur Klarstellung dafür, dass, wie im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung eine vorausschauende und nicht eine rückschauende Betrachtung anzuwenden ist. Der maßgebende Begriff der Regelmäßigkeit setzt eine gewisse Stetigkeit, Dauer und Gesetzmäßigkeit voraus (BSG, Urteil vom 16. Oktober 2002 – [B 10 LW 5/01 R](#), abgedruckt in [SozR 3-5868 § 3 Nr. 5](#)).

Nach Maßgabe dessen ist vorausschauend auf der Grundlage des Betriebsergebnisses für 2009 davon auszugehen (gewesen), dass der Antragsteller ab Januar 2010 mit Ausnahme des Jahres 2011 die Voraussetzungen des [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 ALG](#) erfüllt, nämlich regelmäßig Arbeitseinkommen erzielt, das jährlich 4.800 Euro überschreitet. Inwieweit dies auch für das Jahr 2011 zutrifft, lässt sich hingegen mangels glaubhaft gemachter Tatsachen nicht entscheiden.

Die Beschwerde hat daher überwiegend Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis des Verfahrens.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2015-04-24