

L 5 R 3965/09

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 6 R 1126/09

Datum

23.07.2009

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 R 3965/09

Datum

16.06.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 23. Juli 2009 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Anrechnung eines Hinzuverdienstes auf seine Altersrente für schwerbehinderte Menschen im Zeitraum von Januar bis Dezember 2006.

Der 1944 geborene Kläger bezog von der Beklagten ab März 2002 Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung und ab September 2002 Rente wegen voller Erwerbsminderung. Mit Bescheid vom 23. Februar 2005 bewilligte die Beklagte dem Kläger ab dem 1. Juli 2004 Altersrente für schwerbehinderte Menschen anstelle der bisherigen Rente.

Der Kläger war zuletzt als sozialversicherungspflichtig Beschäftigter bei der Firma S.-I. GmbH in M. gemeldet. Diese ging laut Handelsregister in Fa. Sch. der Vermögensverwaltungs GmbH mit Sitz in B. über, deren Gegenstand die Verwaltung eigenen von den Gesellschaftern eingebrachten Vermögens und die Übernahme der Geschäftsführung der Sch. GmbH & Co. GbR war. Der Kläger war Gesellschafter der G. Sch. GbR und laut Handelsregister Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH, die zum 31. Dezember 2008 aufgelöst wurde.

Auf Anforderung der Beklagten legte der Kläger am 21. Juni 2008 den Bescheid des Finanzamtes Schw. über Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag für 2006, gerichtet an ihn und seine Ehefrau vor. Dieser Bescheid wies Einkünfte des Klägers aus Gewerbebetrieb in Höhe von 289.167,00 EUR aus. Unter dem 10. Juli 2008 hörte die Beklagte den Kläger dazu an, dass sie beabsichtige, den Bewilligungsbescheid vom 23. Februar 2005 in der Gestalt des Bescheids vom 5. Februar 2007 mit Wirkung zum 1. Januar 2006 zurückzunehmen und die entstandene Überzahlung für den Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis 31. Juli 2008 in Höhe von 39.387,62 EUR zurückzufordern. Aufgrund der Einkünfte aus Gewerbebetrieb sei von einem monatlichen Arbeitseinkommen in Höhe von 24.097,25 EUR auszugehen. Mit diesem Monatseinkommen habe er die Hinzuverdienstgrenzen derart überschritten, dass ihm für das Jahr 2006 die Rentenzahlung nicht zugestanden habe. Da bezüglich der Jahre 2007 und 2008 noch keine Einkommensteuerbescheide vorlägen, ginge man davon aus, dass aufgrund der Einkünfte im Jahr 2006 auch in diesen Jahren kein Rentenzahlungsanspruch bestehe.

Unter dem 30. Juli 2008 teilte der Kläger hierzu mit, dass für das Jahr 2006 kein Arbeitsentgelt erzielt worden sei. Es sei lediglich Arbeitseinkommen aus selbständiger Tätigkeit angefallen. Als Arbeitseinkommen zähle der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus einer selbständigen Tätigkeit. Im vorliegenden Einzelfall sei aber gar kein Gewinn im sozialversicherungsrechtlichen Sinne vorhanden. Die im Steuerbescheid des Jahres 2006 ausgewiesenen Einkünfte stammten aus der Sch. Vermögensverwaltung GmbH & Co. GbR. Im Steuerbescheid sei ebenfalls ein Verlustvortrag ausgewiesen. Dieser stamme aus Darlehensverbindlichkeiten des von der Sch. Vermögensverwaltung GmbH & Co. GbR unterhaltenen Gewerbebetriebs. Es sei bekannt, dass das Bundessozialgericht (Urteil vom 16. Mai 2001 - [B 5 RJ 46/00 R](#) -) entschieden habe, dass der (abschnittübergreifende) Verlustabzug gemäß [§ 10d](#) des Einkommensteuergesetzes (EStG) nicht zu den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts zähle und daher auch bei Berechnung der Hinzuverdienstgrenzen unberücksichtigt zu bleiben habe. Insofern habe eine Parallelität zwischen Einkünften und Verlusten hergestellt werden sollen. Verluste in Bereichen, die nicht im Zusammenhang mit der selbständigen Tätigkeit stünden, könnten den Gewinn aus dieser Tätigkeit auch nicht schmälern. Dies treffe vorliegend aber nicht zu, obwohl der Verlustvortrag abschnittsübergreifend erfolge. Grundlage für den

abschnittsübergreifenden Verlustabzug sei allein der Umstand, dass die Sch. Vermögensverwaltung GmbH & Co. GbR den Gewerbebetrieb unterhalten habe; Verluste durch Darlehensverbindlichkeiten, die den Gewerbebetrieb erst ermöglichten, aber beim Kläger persönlich geführt und daher in der Bilanzierung der Sch. Vermögensverwaltung & Co. GbR nicht als Verlustabzug vom Gewinn eingesetzt wurden. Gleichwohl habe der Gewinn der Sch. GmbH & Co. GbR dazu gedient, diese Darlehensverbindlichkeiten zu reduzieren. Insoweit werde auf den Jahresabschlussbericht verwiesen. Einkommen und Verluste seien daher im gleichen Bereich entstanden; insofern liege die vom Bundessozialgericht geforderte Parallelität bei Einkünften und Verlusten vor, so dass ausnahmsweise auch der abschnittsübergreifende Verlustabzug zu berücksichtigen sei. Im Übrigen habe der als Arbeitseinkommen ausgewiesene Betrag auch nicht effektiv zur Verfügung gestanden, da die gesamten Einkünfte aus Gewerbebetrieb zur Tilgung der aus dem Gewerbebetrieb entstandenen Verbindlichkeiten eingesetzt wurden. Schließlich liege hier auch überhaupt kein Arbeitseinkommen aus einer selbständigen Tätigkeit vor. Denn eine wirtschaftliche Betätigung des Gewerbebetriebes habe schon seit Jahren nicht mehr stattgefunden. Wie man dem Jahresbericht der Sch. Vermögensverwaltung GmbH & Co. GbR entnehmen könne, resultiere der steuerrechtliche Gewinn ausschließlich aus dem Verkauf einer Wasserski-Anlage. Dieser sei erforderlich gewesen, weil der nur noch auf dem Papier existierende Gewerbebetrieb nunmehr endgültig aufgelöst werden sollte. Bei den im Steuerbescheid ausgewiesenen Einkünften aus Gewerbebetrieb handele es sich daher um Einkünfte aus einer ehemaligen Tätigkeit. Eine Verwertung oder ein Einsatz von Arbeitskraft habe nicht mehr stattgefunden. Es fehle insoweit schon an dem Erfordernis einer "selbständigen Tätigkeit". Schließlich liege erst ein Steuerbescheid für 2006 vor. Der voraus greifenden Anrechnung fiktiver Einnahmen auf die Rentenleistungen für 2007 und 2008 müsse daher widersprochen werden.

Durch Bescheid vom 20. August 2008 hob die Beklagte den Rentenbescheid vom 23. Februar 2005 für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2006 auf und forderte die Erstattung eines Betrags in Höhe von 15.185,16 EUR. Für die Jahre 2007 und 2008 werde der Bewilligungsbescheid nicht aufgehoben, da in diesen Jahren mit keinem Gewinn aus Gewerbebetrieb zu rechnen sei. Die anlässlich der Anhörung angegebenen Gründe, die nach Ansicht des Klägers einer Aufhebung des Rentenbescheides für die Vergangenheit entgegenstünden, seien bei der Vertrauensschutzprüfung beachtet worden. Sie seien nicht geeignet gewesen, von der Bescheidaufhebung abzusehen.

Am 5. September 2008 legte der Kläger gegen den Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid vom 20. August 2008 Widerspruch ein. Er verwies auf seine im Anhörungsverfahren gemachten Ausführungen. Der Bescheid vom 20. August 2008 setze sich nicht mit den Gründen auseinander, ausweislich derer vorliegend ausnahmsweise der im Steuerbescheid für 2006 ausgewiesene Verlustvortrag die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mindere. Im Übrigen seien die im Jahre 2006 erhaltenen Rentenbeträge gutgläubig zur Bestreitung des Lebensunterhalts verbraucht worden. Er habe weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt, da er angenommen habe und auch habe annehmen können, dass der Verlustvortrag sich wie im Steuerrecht auch im sozialversicherungsrechtlichen Sinne mindernd auf seine Einkünfte auswirken würde.

Durch Widerspruchsbescheid vom 17. März 2009 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Die Anerkennung des im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 vermerkten Verlustvortrages sei nicht möglich. Dies bestätige die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 16. Mai 2001. Dieses habe berücksichtigt, dass positive wie negative Einkünfte innerhalb einer Einkunftsart (horizontal) angerechnet und, falls danach noch Verluste bestünden, diese auch mit Gewinnen aus den anderen Einkunftsarten (vertikal) verrechnet würden. Dies beruhe auf [§ 2 Abs. 3](#) des Einkommensteuergesetzes (EStG). Im Rahmen der Gewinnermittlung nach [§ 15 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch - Rentenversicherung \(SGB VI\)](#) sei ein vertikaler Verlustausgleich allerdings nur innerhalb der drei Einkunftsarten des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 EStG](#) zu beachten. Zwischen den Einkunftsarten sei eine solche Verrechnung nicht möglich. Bei der Feststellung des Gewinns aus einer selbständigen Tätigkeit sei daher der Verlustabzug ebenso wenig zu berücksichtigen wie sonstige Abzüge, die das zu versteuernde Einkommen minderten.

Der Kläger hat sein Begehren weiterverfolgt und am 7. April 2009 beim Sozialgericht Mannheim (SG) Klage erhoben. Zur Begründung hat er im Wesentlichen geltend gemacht, dass der Verlustvortrag aus dem Jahre 2005 zu berücksichtigen sei. Der Steuerbescheid für das Jahr 2006 weise aus Beteiligung an einem Gewerbebetrieb Einkünfte in Höhe von 289.167,00 EUR aus. Als Verlustvortrag werde ein Betrag von 375.860,00 EUR aufgeführt. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 16. Mai 2001 sei vorliegend nicht anwendbar. Die im Steuerbescheid ausgewiesenen Einkünfte aus Gewerbebetrieb stammten aus einer Beteiligung an einem Gewerbebetrieb, nämlich der Firma Sch. Vermögensverwaltungs GmbH & Co. GbR mit Sitz in B ... Diese habe auf Grundstücken am Rheinauer See in M., die dem Kläger gehörten, eine Wasserski-Anlage sowie eine Tennis-Anlage betrieben. Die Rechtsform für den Gewerbebetrieb sei aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten gewählt worden. Die für den Betrieb des Gewerbes notwendigen Grundstücke seien im Privatvermögen des Klägers verblieben. Sie seien jedoch für den Betrieb des Gewerbes eingesetzt worden. Dementsprechend hätten auch die auf den Grundstücken liegenden Lasten, die nunmehr als Verlustvortrag in der Steuererklärung für 2006 mit eingestellt worden seien, dem Betrieb des Gewerbes gedient. Der Überschuss aus der Beteiligung an dem Gewerbebetrieb beruhe im Wesentlichen auf dem Verkauf der Wasserski-Anlage, deren Erlös für die Tilgung der auf den Grundstücken liegenden Lasten unmittelbar eingesetzt worden sei. Hätte er für den Betrieb nicht eine eigene Rechtsform gewählt, wären die nunmehr gesondert als Verlustvortrag ausgewiesenen Grundstücksschulden als Verluste des Gewerbebetriebes in eine Gewinn- und Verlustrechnung mit eingestellt worden, so dass sich (auch steuerrechtlich) keine Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb ergeben hätten. Ihm könne, nur weil er aus haftungsrechtlichen Gründen eine unternehmerische Entscheidung zugunsten einer bestimmten Rechtsform getroffen habe, im sozialversicherungsrechtlichen Sinne daraus kein Nachteil gereichen. Im Übrigen sei die Entscheidung der Beklagten auch ermessensfehlerhaft, weil er darauf habe vertrauen dürfen, dass sein aus Gewerbebetrieb stammender Verlustvortrag auch bei Berechnung der Hinzuverdienstgrenzen berücksichtigt werde. Die Beklagte ist der Klage unter Verweis auf den Inhalt ihres Widerspruchsbescheides entgegengetreten. Das Vorbringen sei bei der Erteilung des angefochtenen Widerspruchsbescheides bereits bekannt gewesen und sei berücksichtigt worden.

Mit Urteil vom 23. Juli 2009 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte habe zu Recht die Rentenbewilligung für das Jahr 2006 aufgehoben und die für diesen Zeitraum gezahlte Rente zurückgefordert. Beim Rentenbescheid vom 23. Februar 2005, mit dem dem Kläger die Altersrente für schwerbehinderte Menschen ab dem 1. Juli 2004 bewilligt worden sei, handele es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. In den tatsächlichen Verhältnissen, die diesem Verwaltungsakt zugrunde lagen, sei eine wesentliche Änderung eingetreten. Denn wegen Überschreitens der Hinzuverdienstgrenze habe dem Kläger für das Jahr 2006 keine Altersrente für schwerbehinderte Menschen zugestanden. Nach [§ 34 Abs. 2 Satz 1](#), 2, Abs. 3 SGB VI bestehe ein Anspruch auf eine Rente wegen Alters vor Erreichen der Regelaltersgrenze nur, wenn die Hinzuverdienstgrenze nicht überschritten werde. Im Jahr 2006 habe der Kläger die Altersrente für schwerbehinderte Menschen bezogen, ohne die Regelaltersgrenze bereits erreicht zu haben. Der Kläger habe auch die Hinzuverdienstgrenze überschritten. Zwischen den Beteiligten sei unstreitig, dass im Falle des Klägers lediglich Arbeitseinkommen aus

selbständiger Tätigkeit zur Überschreitung der Hinzuverdienstgrenze haben führen können. Konkret werde darum gestritten, ob die im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 ausgewiesenen Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 289.167,- EUR, die unstreitig die Hinzuverdienstgrenze nach [§ 34 Abs. 3 SGB VI](#) überschritten, vollständig als Arbeitseinkommen zu berücksichtigen seien oder ob diese um den Verlustvortrag aus dem Jahre 2005 mit dem Ergebnis zu mindern seien, dass für das Jahr 2006 keinerlei positive Einkünfte mehr verblieben, also kein Hinzuverdienst bestünde und die Altersrente ungekürzt zu zahlen wäre. Zur Überzeugung des Gerichts komme die Berücksichtigung des Verlustvortrages aus dem Jahr 2005 nicht in Betracht. Nach [§ 15 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entspreche das Arbeitseinkommen dem steuerlichen Gewinn; dieser werde unverändert aus dem Steuerbescheid übernommen. Bei der Bestimmung der Höhe des Arbeitseinkommens komme den Entscheidungen der Finanzbehörde Bindungswirkung zu. Es bestehe eine volle Parallelität von Einkommensteuer- und Sozialversicherungsrecht, sowohl bei der Zuordnung zum Arbeitseinkommen als auch bei der Höhe des Arbeitseinkommens, so dass Nachprüfungen der Sozialversicherungsträger in diesem Bereich entfielen. Vor diesem Hintergrund sei der nach den allgemeinen steuerrechtlichen Gewinnermittlungsgrundsätzen im Einkommensteuerbescheid 2006 festgestellte Betrag von 289.167,- EUR als Einkünfte aus Gewerbebetrieb des Klägers voll umfänglich zu berücksichtigen. Entgegen der Ansicht des Klägers könne der Verlustvortrag aus dem Jahre 2005 seine Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Jahr 2006 aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht nicht mindern. Nach dem sog. Prinzip der Jahresabschnittsbesteuerung sei ein Verlustausgleich nur innerhalb des Veranlagungszeitraums Teil der steuerrechtlichen Gewinnermittlung. Denn der Verlustvortrag als Element des Verlustausgleichs nach [§ 10 d EStG](#) mindere nicht den Gewinn, sondern die Steuerschuld. Er sei nicht Teil der allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften. Er müsse daher im Rahmen des [§ 34 SGB VI](#) unberücksichtigt bleiben. Dies sei sowohl aus rechtssystematischer Sicht als auch vom materiellen Ergebnis her überzeugend. Auch inhaltlich sei das Ergebnis sachgerecht, weil es dem Umstand Rechnung trage, dass es sich bei den früheren Verlusten um eine Aufzehrung betrieblicher Substanz handle, die durch ein späteres Betriebsergebnis wieder ausgeglichen werde. Die Nichtberücksichtigung der Regelung des [§ 10 d EStG](#) bei der Einkommensermittlung verstoße auch nicht gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. Insoweit sei es irrelevant, ob die Verluste, die aus dem Jahr 2005 in das Jahr 2006 übertragen worden seien, aus Darlehensverbindlichkeiten stammten, die der Firma Sch. Vermögensverwaltung GmbH & Co. GbR zugute gekommen seien. Es könne daher dahinstehen, ob der Verlustvortrag "abschnittsübergreifend" sei, wie vom Klägerbevollmächtigten thematisiert. Wenn der Kläger die Ansicht vertrete, dass vielleicht fiktive Verluste und der Vortrag solcher Verluste unberücksichtigt bleiben dürften, nicht aber in der Vergangenheit entstandene reale Verluste, wie vorliegend, stimme das Gericht dem nicht zu. Insofern werde auf die klaren Ausführungen des Bundessozialgerichts im Urteil vom 16. Mai 2001 - [B 5 RJ 46/00 R](#) - verwiesen. Die Nichtberücksichtigung auch "realer" Verluste sei deshalb gerechtfertigt, weil deren Berücksichtigung zu einem unverhältnismäßigen und nicht zu bewältigenden Verwaltungsaufwand führen würde. Zusammenfassend halte das Bundessozialgericht weiter fest, dass es auch weder aus dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Rechtsordnung noch aus sonstigen verfassungsrechtlichen Gründen geboten sei, die durch [§ 10 d EStG](#) ermöglichte Durchbrechung des Prinzips der sog. Jahresabschnittsbesteuerung auf das Sozialrecht zu übertragen. Auch dem Einwand des Klägers, dass es sich bei dem für das Jahr 2006 ermittelten Gewinn nicht um Arbeitseinkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit handle, folge das Gericht nicht. Arbeitseinkommen sei nur Einkommen, das auf Tätigkeiten im Arbeitsleben zurückgeführt werden könne. Das Kriterium der selbstständigen Tätigkeit sei nach sozialversicherungsrechtlichen Kriterien zu prüfen. D.h. es komme auf die Verwertung und den Einsatz der Arbeitskraft an. Der Kläger habe eine aktuelle Tätigkeit im Jahre 2006 ausgeübt. Denn als Mitinhaber der Sch. Vermögensverwaltung GmbH & Co. GbR habe er die Wasserskianlage, d.h. Betriebsvermögen, veräußert. Damit seien auch die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) erfüllt. Denn der Kläger hat mit den Einkünften aus Gewerbebetrieb Einkommen erzielt, das zum Wegfall seines Anspruchs geführt hätte. Mit einem Einkommen von 289.167,- EUR jährlich sei die mtl. Hinzuverdienstgrenze - insoweit zwischen den Beteiligten unstreitig - überschritten. Die Beklagte habe die Rentenbewilligung für das Jahr 2006 ohne Ermessensausübung aufheben können. Denn nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) "solle" der Verwaltungsakt (rückwirkend) vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse u.a. dann aufgehoben werden, wenn nach Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen erzielt worden sei, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde. Dies bedeute, dass bei dem hier vorliegenden typischen Fall der Berücksichtigung von Arbeitseinkommen stets eine rückwirkende Einkommensanrechnung zulässig sei. Wenn der Kläger vortrage, dass ihm das erzielte Einkommen tatsächlich nicht zur Verfügung gestanden habe, da dieses zur Tilgung von Darlehensverbindlichkeiten genutzt worden und insoweit dem unmittelbaren Zugriff der Bank unterlegen habe, rechtfertige dies nicht die Annahme eines atypischen Falles. Denn im Interesse der Versichertengemeinschaft könne nicht erheblich sein, inwieweit ein selbstständig tätiger Gewerbetreibender über seine zukünftig zu erzielenden Einkünfte vorab bereits derart verfüge, dass er selbst keinerlei Zugriff darauf habe.

Gegen dieses dem Bevollmächtigten des Klägers am 31. Juli 2009 zugestellte Urteil hat er am 28. August 2009 beim Landessozialgericht Berufung eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass das angegriffene Urteil zunächst einen zum Teil unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt habe. So habe es sich bei der Sch. Vermögensverwaltung GmbH & Co. GbR nicht um eine weitere Firma des Klägers gehandelt. Die GbR sei die Einzelfirma des Klägers. Die GmbH sei mit 5 % an der GbR beteiligt gewesen. Bei der GmbH habe es sich um die Betreibergesellschaft des Gewerbes gehandelt. Diese sei auch Inhaberin des Gewerbebescheins gewesen. Die GbR/Einzelfirma des Klägers sei lediglich die Besitzgesellschaft gewesen. Allerdings habe auch die GmbH den Betrieb schon seit Jahren nicht mehr selbst geführt, sondern diesen anderweitig verpachtet gehabt. Zum 31. Dezember 2008 sei lediglich die GmbH aufgelöst worden. Faktisch bestehe die GbR/Einzelfirma auch weiter. Der Überschuss in 2006 habe nicht auf dem Verkauf der Wasserskianlage (diese sei lediglich anderweitig verpachtet) beruht. Die positiven Einkünfte des Klägers in 2006 hätten vielmehr aus dem Verkauf der dem Kläger gehörenden Grundstücke beruht. Der Kläger habe auch nicht als Gewerbetreibender über seine zukünftig zu erzielenden Einkünfte verfügt. Die gegenüber den Banken bestehenden Verbindlichkeiten resultierten letztlich aus aufgelaufenen Zinsen. Hätte der Kläger nicht mit seinem Privatvermögen für die Betreiberfirma (GmbH) des Gewerbes gebürgt, hätte diese schon vor Jahren Insolvenz anmelden müssen. Auch in der rechtlichen Beurteilung sei die angegriffene Entscheidung unzutreffend. Das Bundessozialgericht habe in seiner Entscheidung vom 16. Mai 2001 nicht die Frage realer Verluste bei einem abschnittsübergreifenden Verlustvortrag zu beurteilen gehabt und habe sich hierzu eher beiläufig geäußert. Ausgangspunkt der Entscheidung sei die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der damaligen Rentenempfängerin aus einer Hinterbliebenenversorgung gewesen. Es sei dem BSG sachgerecht insoweit erschienen, fiktive Verluste, die objektiv die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Rentenempfängerin nicht gemindert hätten, unberücksichtigt zu lassen. Gerade dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall. Die Nichtberücksichtigung der realen Verluste, die aus Gründen des Auseinanderklaffens von Besitzgesellschaft (GbR/Einzelfirma) und Betreibergesellschaft des Gewerbes (GmbH) steuerrechtlich nur als abschnittsübergreifender Verlustvortrag dargestellt werden könne, lasse sich nicht mit der objektiven wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Klägers rechtfertigen. Sie widerspreche dem Normzweck des [§ 34 SGB VI](#). Danach solle vor Erreichen der Regelaltersgrenze nur derjenige eine ungekürzte Rente erhalten, der neben dem Rentenbezug keine weiteren Einkünfte habe; also derjenige, der letztlich auf den Rentenbezug angewiesen sei. Durch die Nichtberücksichtigung der realen Verluste für das Jahr 2006 verliere der Kläger vorliegend seinen Anspruch auf die vollständigen Rentenzahlungsbeträge. Diese stellten aber, da ihm in 2006 der Gewinn aus dem Gewerbebetrieb objektiv nicht zur Verfügung gestanden habe, seine einzige wirtschaftliche

Lebensgrundlage dar. Der Auffassung, dass aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität mögliche Ungerechtigkeiten im Einzelfall hinzunehmen seien, sei zwar grundsätzlich beizupflichten. Ihre Grenze finde diese Auffassung jedoch da, wo dies zu einer unverhältnismäßigen Benachteiligung im Einzelfall führe. Hier hätten sowohl die Beklagte als auch das erstinstanzliche Gericht prüfen müssen, ob nicht im Rahmen von [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) ein atypischer Fall vorliege, der eine rückwirkende Aufhebung verbunden mit einer Rückzahlungsverpflichtung ausschließe. Auch die Begründung einer Gleichsetzung fiktiver und realer Verluste aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität in der Entscheidung des Bundessozialgerichts als auch in der jetzigen Entscheidung des Sozialgerichts überzeuge nicht. Denn die Anzahl der Fälle der Berücksichtigung von Arbeitseinkommen ([§ 15 SGB IV](#)) dürfte im Verhältnis zur Anzahl von Fällen der Berücksichtigung von Arbeitsentgelt ([§ 14 SGB IV](#)) vergleichsweise gering sein. Rechne man dann noch die Fälle heraus, in denen der Steuerbescheid keinen abschnittsübergreifenden Verlustvortrag ausweise, so reduziere sich der zu bewältigende Verwaltungsaufwand nochmals deutlich. Für die verbleibenden Fälle könnten in einer Arbeitsanweisung in einer Art "Vorabprüfung" Gruppen gebildet werden, bei denen es sich um rein fiktive Verluste handele, die also mit dem Unterhalt eines selbständigen Gewerbes in keinerlei Zusammenhang stünden, so dass nur noch wenige Fälle übrig blieben, die einer genaueren Prüfung bedürften. Vorliegend mindere der Verlustausgleich steuerrechtlich nicht nur das zu versteuernde Einkommen, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht den Gewinn, der dem Kläger gerade nicht für die Bestreitung seines Lebensunterhalts zur Verfügung gestanden habe. Er werde allein durch die Wahl seiner Rechtsform für die Betreibergesellschaft des Gewerbes und dem Auseinanderklaffen mit der Besitzgesellschaft der Grundstücke, die für den Betrieb des Gewerbes erforderlich gewesen seien, im Verhältnis zu allen anderen Gewerbebetreibenden, die eine derartige Aufspaltung nicht vorgenommen hätten, benachteiligt. Insofern liege hier ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes vor, der sich nicht mit Gründen der Verwaltungspraktikabilität rechtfertigen lasse. Weiterhin sei in der erstinstanzlichen Entscheidung folgender, in der mündlichen Verhandlung vorgetragener Einwand, nicht berücksichtigt worden: Der Kläger habe die Wahl der Rechtsform der GmbH für die Betreibergesellschaft des Gewerbes aus haftungsrechtlichen Gründen gewählt. Wie bereits ausgeführt, sei das Gewerbe der Unterhaltung einer Wasserskianlage jedoch selbst nicht mehr ausgeübt worden. Es habe daher auch keine Veranlassung mehr bestanden, aus haftungsrechtlichen Gründen die Rechtsform der GmbH für die Betreibergesellschaft weiter aufrecht zu erhalten. Betreibergesellschaft und Besitzgesellschaft hätten daher wieder zusammengeführt werden können. In diesem Fall wäre es gerade nicht zu einem abschnittsübergreifenden Verlustvortrag gekommen; die Verluste wären direkt bei der Ermittlung des Gewinns der dann einheitlichen Gesellschaft in Form einer GbR gewinnmindernd berücksichtigt worden. Der Steuerbescheid hätte dann für 2006 bereits in der Spalte "Einkünfte aus Gewerbe" keinen Gewinn, sondern einen Verlust ausgewiesen. Der Kläger hätte dies sicherlich auch rechtzeitig veranlasst, wenn ihm bewusst gewesen wäre, welche sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen die Beklagte aus dem Auseinanderklaffen von Betreibergesellschaft und Besitzgesellschaft ziehen würde. Da sowohl die Beklagte als auch das Sozialgericht Mannheim darauf abstellten, dass ohne jegliche Ausnahme aufgrund der Entscheidung des Bundessozialgerichts aus dem Jahr 2001 ein abschnittsübergreifender Verlustvortrag sozialversicherungsrechtlich nicht zulässig sei, hätte die Beklagte in ihren Renteninformationen bei Darstellung der Hinzuverdienstgrenzen zwingend gerade für selbständig Tätige auch auf diesen Umstand ausdrücklich hinweisen müssen. Dies habe die Beklagte jedoch unterlassen. So sei für den Kläger nicht erkennbar gewesen, dass der Verlustvortrag im Sozialrecht anders gehandhabt werde als im Steuerrecht. Schon aus Gründen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs müsse der Kläger daher so gestellt werden, wie er im Falle einer zutreffenden Renteninformation gestellt gewesen wäre.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 23. Juli 2009 sowie den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid der Beklagten vom 20. August 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. März 2009 aufzuheben,

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, Gründe, die zu einer Änderung ihrer Rechtsauffassung führen könnten, seien nicht ersichtlich. Soweit der Kläger nunmehr noch einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch im Hinblick darauf geltend mache, er sei im Rahmen der Renteninformationen nie auf die Rechtslage hingewiesen worden, dass ein steuerrechtlicher Verlustvortrag das Arbeitseinkommen im Sinne von [15 SGB IV](#) (und damit den Hinzuverdienst im Sinne des [§ 34 SGB VI](#)) nicht entsprechend mindern würde, überzeuge dies nicht. Sämtliche einschlägigen Hinweistexte der Deutschen Rentenversicherung Bund, nicht zuletzt die Hinweise im Altersrentenbescheid selber, enthielten die Feststellung, dass als Hinzuverdienst u.a. die Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder aus selbständiger Arbeit zu berücksichtigen seien. Diese Einkünfte könne der Rentenbezieher unmittelbar und ohne weitere Rechenoperationen aus den entsprechenden Positionen im Einkommensteuerbescheid entnehmen. Die maßgeblichen Einkünfte würden durch den Verlustvortrag gerade nicht vermindert, weshalb nicht ersichtlich sei, inwieweit dem Kläger unzutreffende oder unvollständige Auskünfte erteilt worden sein sollten. Im Übrigen sei es zumindest zweifelhaft, inwieweit der Kläger im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs überhaupt so gestellt werden könne, als ob er die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse in einer Weise gestaltet hätte, als dies tatsächlich nicht geschehen sei. Denn grundsätzlich könne ein bestimmtes tatsächliches Verhalten des Versicherten nicht nachträglich "hergestellt" werden (unter Hinweis auf BSG vom 11. März 2004, Az.: [B 13 Rj 16/03 R](#), dort zur Fiktion der persönlichen Arbeitslosmeldung).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Berufungsakte, Gerichtsakte des SG sowie Band I bis IV der Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Das SG die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 20. August 2008 in Gestalt des Widerspruchbescheids vom 17. März 2009 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Unter welchen gesetzlichen Voraussetzungen ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, wie hier der Bescheid über die Bewilligung von Altersrente für schwerbehinderte Menschen vom 23. Februar 2005, aufgehoben werden kann, ist u.a. in [§ 48 SGB X](#) geregelt. Danach ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, 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, u.a. soweit nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde ([§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#)).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen beruht auf den vom Kläger im Jahr 2006 erzielten Einkünften in Höhe von 289.167,00 EUR. Unter Zugrundelegung dieses Sachverhalts hätte die Beklagte dem Kläger wegen Überschreitung der maßgeblichen Hinzuverdienstgrenzen im Jahr 2006 keine Rentenleistungen bewilligen dürfen. Denn gemäß [§ 34 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#), in der hier maßgeblichen, bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung -a.F.-, besteht der Anspruch auf die 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](#) a.F.).

Die Hinzuverdienstgrenzen betragen gemäß [§ 34 Abs. 3 SGB VI](#) a.F. bei einer Rente wegen Alters als Vollrente ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße; bei einer Rente wegen Alters als Teilrente von a) einem Drittel der Vollrente das 23,3fache, b) der Hälfte der Vollrente das 17,5fache und c) zwei Dritteln der Vollrente das 11,7fache des aktuellen Rentenwerts (§ 68), vervielfältigt mit der Summe der Entgeltpunkte (§ 66 Abs. 1 Nr. 1 bis 3) der letzten drei Kalenderjahre vor Beginn der ersten Rente wegen Alters, mindestens jedoch mit 1,5 Entgeltpunkten.

Ausweislich des Einkommensteuerbescheids für das Jahr 2006 hat der Kläger einen Gewinn aus Gewerbebetrieb in Höhe von 289.167,00 EUR erzielt. Nach dem Einkommensteuerrecht, zu dem durch [§ 15 SGB IV](#) eine Parallelität angestrebt wird (vgl. unten), wird der Gewinn aus selbstständiger Tätigkeit regelmäßig jährlich ermittelt. Der monatliche Hinzuverdienst durch Arbeitseinkommen, das lediglich jährlich festgestellt ist, kann nur in der Weise ermittelt werden, dass als monatliches Arbeitseinkommen das durch zwölf geteilte Jahreseinkommen angesetzt wird. Die Selbstständigen werden bei dieser Berechnungsmethode somit ebenso behandelt wie diejenigen Arbeitnehmer, die ebenfalls einen gleich bleibenden Monatsverdienst haben; sei es, weil sie von der zweimaligen Überschreitensmöglichkeit keinen Gebrauch machen können - z.B. aus arbeitsrechtlichen Gründen -, sei es, weil sie - ausnahmsweise - auch (nur) ein Jahresentgelt beziehen. Die vom Gesetz eingeräumte zweimalige Überschreitensmöglichkeit kann von allen diesen Personengruppen von vornherein nicht genutzt werden (BSG, Urteil vom 3. Mai 2005 - [B 13 RJ 8/04 R](#) -, veröffentlicht in juris). Einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz hat das Bundessozialgericht, dem sich der Senat anschließt, hierin nicht erkennen können, weil die Unterschiede allein darauf beruhen, dass für Selbstständige außer für die Ermittlung des am Einkommensteuerrecht ausgerichteten Arbeitseinkommens kein gesetzlich oder anderweitig geregeltes System der Einkommensermittlung zur Verfügung steht, das verwaltungsmäßig durchführbar wäre und ohne unzumutbare Benachteiligung dieses Personenkreises verwirklicht werden könnte (BSG, Urteil vom 3. Mai 2005 [a.a.O.](#) m.w.N.). Maßgeblich ist damit das aus dem Jahreseinkommen ermittelte monatliche Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit. Dies betrug im Jahre 2006 24.097,25 EUR. Damit wurde in jedem Monat dieses Jahres die Hinzuverdienstgrenze des Klägers sowohl für die Vollrente (2.450 EUR: 7 = 350,- EUR) als auch für zwei Drittel (26,13 EUR x 11,7 x 1,5246 = 466,10 EUR), als auch für die Hälfte (26,13 EUR x 17,5 x 1,5246 = 697,16 EUR) als auch für ein Drittel (26,13 EUR x 23,3 x 1,5246 = 928,22 EUR) der Vollrente überschritten. Aufgrund dieses nach Rentengewährung erzielten Einkommens ist der Rentenanspruch des Klägers damit ab dem 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2006 entfallen. Der 1. Januar 2006 ist auch der Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse, der sich gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#) nach dem Beginn des Anrechnungszeitraumes richtet.

Entgegen der Auffassung des Klägers handelt es sich bei dem von ihm erzielten Einkommen aus Gewerbebetrieb 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, ist für die nähere Bestimmung dieses Begriffs auf [§ 15 SGB IV](#) zurückzugreifen, der über [§ 1 SGB IV](#) auch für die Rentenversicherung gilt. Nach [§ 15 Abs. 1 SGB IV](#) ist Arbeitseinkommen der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus einer selbstständigen Tätigkeit. Einkommen ist als Arbeitseinkommen zu werten, wenn es als solches nach dem Einkommensteuerrecht zu bewerten ist.

Nach der Rechtsprechung des BSG umfasst der Begriff der selbstständigen Tätigkeit i.S. des [§ 15 SGB IV](#) alle typischerweise mit persönlichem Einsatz verbundenen Einkunftsarten, das sind nach dem Katalog des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 EStG](#) Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft ([§ 13 EStG](#)), Einkünfte aus Gewerbebetrieb ([§ 15 EStG](#)), Einkünfte aus selbstständiger Arbeit ([§ 18 EStG](#)) sowie diesen gleichgestellte Einkünfte (BSG, Urteil vom 30. März 2006 - [B 10 KR 2/04 R](#) -, m.w.N. veröffentlicht in juris). Dabei ist grundsätzlich von einer Parallelität von Sozialversicherungsrecht und Einkommensteuerrecht auszugehen (vgl. BSG Urteile vom 7. Oktober 2004 - [B 13 RJ 13/04 R](#) -; 17. Februar 2005 - [B 13 RJ 43/03 R](#) ; vom 3. Mai 2005 - [B 13 RJ 8/04 R](#) - und vom 30. März 2006 - [B 10 KR 2/04 R](#) - veröffentlicht in juris). Denn es war gerade die Absicht des Gesetzgebers, mit der Neufassung des [§ 15 SGB IV](#) ab 1. Januar 1995 die Parallelität herzustellen. [§ 15 Abs. 1 SGB IV](#) a.F., wonach bei der Ermittlung des Gewinns steuerliche Vergünstigungen unberücksichtigt zu lassen und Veräußerungsgewinne abzuziehen waren, ist ersatzlos gestrichen worden. Die Begründung im Gesetzentwurf ([BT-Drucks. 12/5700 S. 92](#) zu Art. 3 Nr. 2) führt dazu an, dass die ersatzlose Streichung des [§ 15 Satz 2 SGB IV](#) a.F. aus Gründen der Verwaltungsverfahren erfolge. Die Regelung des § 15 Satz 2 führe in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten. Entspreche das Arbeitseinkommen dem steuerrechtlichen Gewinn, könnten die Angaben direkt aus dem Einkommensteuerbescheid übernommen werden können. Das BSG hat im Urteil vom 25. Februar 2004 (- [B 5 RJ 56/02 R](#) - veröffentlicht in juris) 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. Im Urteil vom 7. Oktober 2004 ([a.a.O.](#)) hat es Einnahmen aus der Verpachtung der eigenen Landwirtschaft als Arbeitseinkommen und damit anrechenbaren Hinzuverdienst angesehen, wenn sie steuerrechtlich als Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit behandelt werden. Auf die tatsächliche Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit durch den Versicherten komme es hierbei nicht an. Maßgeblich sei, dass es sich steuerlich um Einkünfte i.S.d. [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 EStG](#) handele. Einschränkungen hat dieser Grundsatz insoweit durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erhalten, als jedenfalls dann nicht auf die Feststellung der Finanzverwaltung zurückzugreifen ist, wenn der Betroffene gegen die Richtigkeit der tatsächlichen Feststellung oder steuerrechtlichen Bewertung des Finanzamts schlüssige und erhebliche Einwendungen erhebt (BSG, Urteil vom 30. März 2006 - [B 10 KR 2/04 R](#) -, veröffentlicht in juris).

Steuerlich ist das hier streitige Einkommen des Klägers als Einkünfte aus Gewerbebetrieb beurteilt worden. 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. Diese Einkünfte unterliegen nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG](#) der Einkommensteuer. Der Kläger hat die Richtigkeit der

steuerlichen Behandlung seiner Einkünfte nicht in Frage gestellt. Dies gilt auch für den Verlustvortrag, zu dem er angegeben hat, dass der ausgewiesene Verlust aufgrund der Betriebsaufspaltung im Wege des Verlustvortrags steuerlich berücksichtigt worden sei. Er hat sich auch im Übrigen ausschließlich dagegen gewandt, dass in seinem Fall die von ihm nicht beanstandete steuerliche Beurteilung für die Ermittlung des rentenrechtlichen Hinzuverdienst übernommen wird. Hiermit kann er wie dargelegt nicht durchdringen. Eine andere Beurteilung lässt sich auch aus seinem Vortrag nicht herleiten, dass er eine andere gesellschaftsrechtliche Gestaltung hätte wählen, insbesondere die Betriebsaufspaltung beenden können, was dazu geführt hätte, dass er auch steuerlich die strittigen Einnahmen nicht erzielt hätte. Zwar trifft es zu, dass das steuerrechtliche Institut der (so genannten unechten) Betriebsaufspaltung eine Rechtslage beschreibt, bei der eine ihrer Art nach an sich nicht gewerbliche Betätigung einer natürlichen Person, nämlich das Vermieten oder Verpachten von Wirtschaftsgütern, verbunden mit der Ausübung von Rechten an Anteilen an Kapitalgesellschaften zum Gewerbebetrieb i.S. von [§ 15 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 EStG](#) wird (BSG, Urteil vom 30. September 1997 - [4 RA 122/95](#) -, m.N. veröffentlicht in Juris). Damit hätte der Kläger, wenn er die in seinem Eigentum stehenden Grundstücke als natürliche Person verpachtet hätte, kein Arbeitseinkommen erzielt, sondern lediglich rentenunschädliche Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Entsprechendes hätte bei einer Auflösung der Kapitalgesellschaft, hier in Form der GmbH, und der hierdurch bedingten Beendigung der Betriebsaufspaltung gegolten. Maßgeblich ist jedoch allein die tatsächliche Gestaltung und danach bestand im streitgegenständlichen Jahr 2006 die Betriebsaufspaltung weiterhin, da die GmbH erst im Jahr 2008 aufgelöst wurde. Die GbR existiert sogar bis heute weiter. Damit war die vorliegende Betriebsaufspaltung steuerlich maßgeblich und die Einkünfte aus Gewerbebetrieb als "Arbeitseinkommen aus selbstständiger Tätigkeit" zu berücksichtigen. Das BSG (Urteil vom 7. Oktober 2004 [a.a.O.](#)) hat in einem Fall, in dem es um Pachteinahmen als Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft i.S. des [§ 13 EStG](#) ging, ausgeführt, ob von einer bestehenden Wahlmöglichkeit in dem Sinne Gebrauch gemacht werde, dass entweder die Betriebsaufgabe erklärt oder aber der Betrieb im steuerrechtlichen Sinne fortgeführt werde, obliege allein der Entscheidung des Verpächters, der damit die Vor- und Nachteile beider Möglichkeiten abzuwägen habe. Entscheide er sich zur steuerrechtlichen Fortführung des land- und forstwirtschaftlichen Betriebs, so führe dies zu Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, die wiederum aufgrund der steuerrechtlichen Anbindung des [§ 15 SGB IV](#) als "Arbeitseinkommen aus selbstständiger Tätigkeit" zu bewerten seien. [§ 15 SGB IV](#) übernehme auf diese Weise die steuerrechtliche Bewertung, dass trotz der Verpachtung des gesamten Betriebs dieser vom Verpächter noch fortgeführt werde und dass Einkommen als "Arbeitseinkommen aus selbstständiger Tätigkeit" immer dann anzunehmen sei, wenn diese Einnahmen steuerrechtlich als Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft bewertet würden. Entsprechend dieser Beurteilung, der sich der Senat anschließt, ist auch im vorliegenden Fall der Betriebsaufspaltung allein maßgeblich, dass das streitige Einkommen steuerlich als Einkünfte aus Gewerbebetrieb bewertet worden ist. Auch dass die im Wege des Verlustvortrags berücksichtigten Verluste nach Angaben des Klägers – im Falle einer Beendigung der Betriebsaufspaltung vor 2006 steuerlich Verluste im Jahr 2006 gewesen wären, die unmittelbar zur Minderung der Betriebseinnahmen geführt hätten, kann damit nicht berücksichtigt werden, weil auch insoweit die tatsächliche rechtliche Gestaltung maßgeblich ist, aufgrund deren die streitigen Verluste nicht die Einkünfte aus Gewerbebetrieb, sondern, wie das SG zutreffend ausgeführt hat, lediglich das zu versteuernde Einkommen gemindert haben.

Der Senat hat auch keine Bedenken dagegen, dass [§ 15 SGB IV](#) die sog. Gewinneinkünfte des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) bis 3 EStG dem Arbeitseinkommen zurechnet, auch soweit hierin nach [§ 24 EStG](#) Veräußerungsgewinne enthalten sind, 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 Nr. 5](#) bis 7 EStG zusammengefasst werden, das sozialrechtliche Arbeitseinkommen hingegen nicht berühren. Denn auch dies entspricht dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers vollständige Parallelität mit dem Einkommensteuerrecht herzustellen, der darin zum Ausdruck gekommen ist, dass er den bis zum 31. Dezember 1994 geltenden [§ 15 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) "Bei der Ermittlung des Gewinns sind steuerliche Vergünstigungen unberücksichtigt zu lassen und Veräußerungsgewinne abzuziehen" mit Wirkung ab dem 1. Januar 1995 durch den Satz "Einkommen ist als Arbeitseinkommen zu werten, wenn es als solches nach dem Einkommensteuerrecht zu bewerten ist", ersetzt hat.

Dem Ergebnis steht auch die Entscheidung des BSG vom 27. Januar 1999 - [B 4 RA 17/98 R](#) - nicht entgegen. Diesem Urteil ist nicht zu entnehmen, dass der 4. Senat des BSG entgegen dem Gesetzeswortlaut und der Rechtsprechung anderer Senate des BSG die grundsätzliche Anlehnung des Begriffs des "Arbeitseinkommens aus selbstständiger Tätigkeit" an die Systematik und Bewertung durch das Steuerrecht aufgegeben hätte (siehe BSG, Urteil vom 25. Februar 2004, [a.a.O.](#) m.w.N. und Urteil vom 7. Oktober 2004, [a.a.O.](#) m.w.N.; Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 23. März 2006 - [L 10 R 5066/02](#) -, veröffentlicht in Juris; Hessisches LSG, Urteil vom 28. August 2009 - [L 5 R 445/07](#) -, veröffentlicht in Juris). Würde man 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 (BSG, Urteil vom 25. Februar 2004 [a.a.O.](#); Urteil vom 7. Oktober 2004 [a.a.O.](#)).

Schließlich kann der Kläger auch im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht so gestellt werden, als ob er die Betriebsaufspaltung bereits vor dem Jahr 2006 beendet hätte. Mit dem Herstellungsanspruch sollen hinsichtlich der Rechtsfolge allein Fehler im Verwaltungsablauf mit den der Verwaltung möglichen Mitteln ausgeglichen werden (Seewald, KassKomm, SGB I vor §§ 38-47 Rdnr. 30). Eine Fiktion des Bestehens oder Nichtbestehens eines außerhalb des Sozialrechtsverhältnisses liegenden tatsächlichen Umstandes, wie hier die Auflösung einer Kapitalgesellschaft, ist daher keine im Rahmen des Herstellungsanspruchs mögliche Rechtsfolge (zur Eintragung in die Handwerksrolle vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Juni 2008 - [L 7 R 1989/07](#) -, veröffentlicht in Juris). Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob die übrigen Voraussetzungen dieses sozialrechtlichen Instituts vorliegen.

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 2006 wurde der Beklagten erst durch Vorlage des entsprechenden Einkommensteuerbescheids vom 13. Juni 2008 am 23. Juni 2008 bekannt.

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, Urteil vom 10. Januar 1989 - [10 RKg 12/87](#) -). Der Kläger hat sich darauf berufen, dass er das Renteneinkommen gutgläubig verbraucht habe. Dies kann jedoch in Anwendung der vorstehenden Erwägungen vorliegend keinen Ausnahmefall begründen. Für den Senat steht fest, dass der Kläger angesichts des unmissverständlichen Hinweises in dem Rentenbescheid vom 23. Februar 2005 ("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.") nicht als gutgläubig anzusehen ist. Unabhängig hiervon spricht nichts für eine Vermögenslosigkeit des Klägers, die er auch nicht geltend macht.

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](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-06-22