

L 22 R 389/10

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
22
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 17 R 357/08
Datum
17.02.2010
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 22 R 389/10
Datum
05.07.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 17. Februar 2010 geändert. Der Bescheid vom 14. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2008 wird aufgehoben, soweit er den Zeitraum vom 01. Januar bis 31. Dezember 2003 betrifft. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Aufhebung einer großen Witwenrente gewährenden Bescheides für die Zeit vom 01. Januar bis 31. Dezember 2003 und Erstattung von 3.992,04 Euro.

Der im Dezember 1938 geborene Kläger ist der Witwer der im April 1939 geborenen und 1990 verstorbenen L L (Versicherte).

Der Kläger war bis 31. Dezember 2003 Inhaber einer Kfz-Werkstatt. Zum 01. Januar 2004 wurde ihm Regelaltersrente mit einem monatlichen Zahlungsbetrag von 671,66 Euro bewilligt.

Mit dem am 29. Januar 2004 geschlossenen Vertrag verpachtete der Kläger seinen Kfz-Betrieb, nämlich im Wesentlichen das Grundstück einschließlich aller darauf befindlichen Gebäude und sämtliche Einrichtungsgegenstände und Inventarstücke ab 01. Januar 2004 an die Firma L GmbH. Als monatlicher Pachtzins wurden ab Januar 2004 500 Euro, ab Juli 2004 750 Euro und ab Januar 2005 1.550 Euro vereinbart. Die Summe für das mobile Anlagevermögen in Höhe von 11.000 Euro war mit 5.500 Euro im ersten Halbjahr 2004 und mit weiteren 5.500 Euro in monatlichen Raten maximal innerhalb der nächsten 3 Jahre zahlbar. Die Firma L GmbH verpflichtete sich zudem, die bei Beginn des Pachtverhältnisses vorhandenen Warenbeständen zu Einkaufspreisen auf Rechnungsbasis zahlbar innerhalb von 3 Jahren zu übernehmen. In einer Veräußerungsgewinnermittlung per 31. Dezember 2003 erklärte der Kläger gegenüber dem Finanzamt, seinen Betrieb zum 31. Dezember 2003 an die L GmbH veräußert zu haben. Nicht mit veräußert seien das Betriebsgrundstück einschließlich Aufbauten und Betriebsvorrichtungen sowie der Pkw der Marke Peugeot. Diese Vermögensgegenstände habe er in das Privatvermögen übernommen. Der Kläger ermittelte daraus einen Veräußerungsgewinn von 135.212,49 Euro. Mit Bescheid des Finanzamtes Potsdam-Land vom 10. April 2006 für 2003 stellte es Einkünfte aus Gewerbebetrieb von 52.052 Euro, resultierend aus einem Verlust als Einzelunternehmer von 31.960 Euro und aus Veräußerungsgewinnen von 135.212 Euro abzüglich steuerfrei bleibender Veräußerungsgewinne von 51.200 Euro, Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von 994 Euro und sonstige Einkünfte (Leibrente) von 1.834 Euro fest. Es wurde bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens ein Verlustvortrag aus Einkünften aus Gewerbebetrieb von 20.827 Euro berücksichtigt.

Mit Bescheid vom 25. Mai 1994 war dem Kläger große Witwenrente ab 01. Januar 1992 bei 21,6248 persönlichen Entgeltpunkten (Ost) bewilligt worden. Es war dabei verfügt worden, dass die monatliche Rente von 305,82 DM um das anzurechnende Einkommen (Arbeitseinkommen aus selbständiger Tätigkeit) von 233,88 DM auf 71,94 DM zu mindern ist. Im Bescheid war darauf hingewiesen, dass Erwerbseinkommen und Erwerbsersatz Einkommen Einfluss auf die Rentenhöhe haben können. Daher bestehe die gesetzliche Verpflichtung, das Hinzutreten oder die Veränderung von Erwerbseinkommen, das seien Arbeitsentgelt, Einkommen aus selbständiger Tätigkeit, vergleichbares Einkommen oder von Erwerbsersatz Einkommen unverzüglich mitzuteilen. Nach einer Überprüfung des anzurechnenden Einkommens war der Bescheid vom 25. Mai 1994 mit Wirkung vom 01. Januar 1993 an bezüglich einer Einkommensanrechnung aufgehoben worden (Bescheid vom 30. April 1997). Nachdem nachfolgende Neuberechnungen der großen Witwenrente zunächst zu keiner Einkommensanrechnung geführt hatten, verfügte die Landesversicherungsanstalt Brandenburg (nachfolgend ebenfalls Beklagte genannt) mit Bescheiden vom 05. und 28. Mai 2004, dass ab 01. Juni bzw. ab 01. Juli 2004 sich die monatliche Rente von 304,91 Euro um das anzurechnende Einkommen von 19,86 Euro auf 285,05 Euro mindert.

Zuvor war dem Kläger mit Bescheid vom 11. September 2000 über die Neuberechnung seiner großen Witwerrente ein Beitragszuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung ab 01. Januar 1992 bzw. ab 01. Januar 1995 bewilligt worden.

Auf den im September 2004 gestellten Antrag stellte die Beklagte mit Bescheid vom 01. Dezember 2004 die große Witwerrente ab 01. Januar 1992 bei 21,9980 persönlichen Entgeltpunkten (Ost) unter Berücksichtigung weiterer rentenrechtlicher Zeiten und Gewährung einer höheren Rentenleistung ab 01. Januar 2000 neu fest. Für die Zeit ab 01. Januar 2003 ermittelte sie eine monatliche Rente von 306,41 Euro und einen monatlichen Zahlbetrag von 330,47 Euro sowie für die Zeit ab 01. Juli 2003 eine monatliche Rente von 310,06 Euro und einen monatlichen Zahlbetrag von 334,87 Euro. Der monatliche Zahlbetrag resultierte aus der Gewährung eines Zuschusses zum Krankenversicherungsbeitrag von 21,45 Euro bzw. von 22,17 Euro und eines Zuschusses zum Pflegeversicherungsbeitrag von 2,61 Euro bzw. von 2,64 Euro. Die Beklagte verfügte zudem, dass ab 01. Januar 2004 die monatliche Rente von 310,06 Euro um das anzurechnende Einkommen von 19,86 Euro auf 290,20 Euro zu mindern ist.

Nachdem der Kläger mehrmals aufgefordert worden war, die Einkommensteuerbescheide ab dem Jahr 2001 vorzulegen, reichte er im April 2007 die Veräußerungsgewinnermittlung per 31. Dezember 2003 und die Bescheide des Finanzamtes Potsdam-Land über Einkommenssteuer für 2001 vom 15. April 2005, für 2002 vom 15. April 2005 und für 2003 vom 10. April 2006 ein.

Mit Bescheid vom 14. Mai 2007 verfügte die Beklagte, dass der Bescheid vom 25. Mai 1994 mit Wirkung für die Zeit vom 01. Januar 2003 an nach [§ 48 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) hinsichtlich der Rentenhöhe aufgehoben wird, der Bescheid vom 11. September 2000 über die Gewährung eines Zuschusses zu den Aufwendungen zur Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung mit Wirkung für die Zeit vom 01. Januar 2003 nach [§ 48 SGB X](#) hinsichtlich der Höhe des Zuschusses aufgehoben wird und gemäß [§ 50 SGB X](#) 3.992,04 Euro zu erstatten sind. Zur Begründung ist ausgeführt, dass gegenüber dem bei Erlass des Bescheides vom 25. Mai 1994 maßgebenden Verhältnissen eine Änderung insoweit eingetreten sei, als dass sich das für die Einkommensanrechnung bisher berücksichtigte Einkommen nach erneuter Prüfung als unrichtig erwiesen habe. Nach dem nunmehr vorgelegten Einkommenssteuerbescheid seien im Jahr 2003 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 52.052 Euro erzielt worden. Dieses Einkommen sei für die Prüfung des anzurechnenden Einkommens einschließlich der Veräußerungsgewinne maßgebend. Als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse gelte in Fällen, in denen Einkommen oder Vermögen auf einen zurückliegenden Zeitraum aufgrund der besonderen Teile dieses Gesetzbuches anzurechnen sei, der Beginn des Anrechnungszeitraumes ([§ 48 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#)). Der Anrechnungszeitraum beginne am 01. Januar 2003. Die Höhe des Zuschusses zu den Aufwendungen zur Kranken- und Pflegeversicherung werde in Abhängigkeit von der Rentenhöhe ermittelt. Für die Zeit vom 01. Januar bis 31. Dezember 2003 habe kein Anspruch auf die Witwenrente in Höhe von insgesamt 3.992,04 Euro bestanden. Ermessen sei nicht auszuüben. Hinsichtlich der Neuberechnung der Rente und des Zuschusses zur Kranken- und Pflegeversicherung ab 01. Januar 2003 und der Berechnung der Überzahlung verwies die Beklagte auf die anliegende Rentenberechnung vom 07. Mai 2007. Danach ist für die Zeit vom 01. Januar bis 31. Dezember 2003 bestimmt, dass die monatliche Rente von 306,41 Euro ab 01. Januar 2003 und von 310,06 Euro ab 01. Juli 2003 nicht zu zahlen ist, weil das anzurechnende Einkommen von 804,80 Euro bzw. von 801,95 Euro - Anlage 8 - höher als die monatliche Rente sei. In Anlage 8 Seiten 1 und 2 (Ermittlung des auf die Rente anzurechnenden Einkommens) wird dargelegt: Die Rente trifft mit Einkommen zusammen. Es ist deshalb zu prüfen, ob auf die Rente Einkommen anzurechnen ist. Hierfür ist das zu berücksichtigende monatliche Einkommen zu ermitteln. Berechnung für die Zeit ab 01. Januar 2003: Das monatliche Einkommen ist aus dem laufenden Einkommen zu ermitteln, weil im Kalenderjahr 2002 kein Erwerbseinkommen oder nur Erwerbsersatzesinkommen erzielt wurde. Arbeitseinkommen für Januar 2003 aus selbständiger Tätigkeit 4337,67 Euro abzüglich 39,8 v. H. 1.726,39 Euro verbleiben monatlich 2611,28 Euro. Das laufende monatliche Einkommen für Januar 2003 beträgt somit 2611,28 Euro. Auf die Rente ist das Einkommen anzurechnen, dass das 26,4fache des aktuellen Rentenwertes (Ost) von 22,70 Euro (Freibetrag) übersteigt: 22,70 Euro vervielfältigt mit 26,4 = 599,28 Euro. Das Einkommen übersteigt den Freibetrag um 2012,00 Euro. Hiervon sind 40 v. H. (804,80 Euro) anzurechnen. Für die Zeit ab 01. Juli 2003 ergab sich danach unter Berücksichtigung eines aktuellen Rentenwertes (Ost) von 22,97 Euro ein den Freibetrag um 2.004,87 Euro übersteigendes und somit in Höhe von 801,95 Euro anzurechnendes Einkommen.

Den dagegen eingelegten Widerspruch, mit dem der Kläger geltend machte, für das Jahr 2003 sei das anzurechnende Einkommen keinesfalls 52.052 Euro, da das Einkommen durch die Betriebsausgaben ausgeglichen worden und auch ein Veräußerungsgewinn mangels Veräußerung des Betriebes nicht entstanden sei, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 2008 zurück: Nach [§ 15 SGB IV](#) sei Arbeitseinkommen aus einer selbständigen Tätigkeit der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommenssteuerrechts ermittelte Gewinn aus einer selbständigen Tätigkeit. Das Arbeitseinkommen entspreche damit dem steuerlichen Gewinn. Es handele sich um den Betrag, der im Steuerbescheid als Summe der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit ausgewiesen sei. Im Einkommenssteuerbescheid sei ein Gewinn in Höhe von 52.052 Euro ausgewiesen, der demnach bei der Einkommensanrechnung zu berücksichtigen sei.

Dagegen hat der Kläger am 18. März 2008 beim Sozialgericht Potsdam Klage erhoben.

Er hat sich gegen die Rückzahlung der Witwerrente gewandt und vorgetragen, der Steuerbescheid sei nicht richtig gelesen worden. Es habe keine Veräußerung und auch keinen Veräußerungsgewinn gegeben. Er habe kein Einkommen zu versteuern gehabt, da die angegebenen Einkünfte mit einem Gewerbeverlust verrechnet worden seien.

Mit Urteil vom 17. Februar 2010 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Es hat sich zur Begründung auf den angefochtenen Widerspruchsbescheid bezogen. Darüber hinaus hat es ausgeführt: Die Beklagte habe zu Recht den im Einkommenssteuerbescheid vom 10. April 2006 ausgewiesenen Gesamtbetrag der Einkünfte des Klägers für das Kalenderjahr 2003 in Höhe von 52.052 Euro bei der Einkommensanrechnung berücksichtigt. Der in diesem Steuerbescheid ebenfalls ausgewiesene Verlustvortrag zum 31. Dezember 2002 sei bei der Ermittlung des Gewinns aus Gewerbebetrieb außer Acht zu lassen (Hinweis auf Urteil des Bundessozialgerichts - BSG - vom 16. Mai 2006 - [B 5 RJ 46/00 R](#)).

Gegen das ihm am 09. April 2010 zugestellte Urteil richtet sich die am 04. Mai 2010 eingelegte Berufung des Klägers.

Er verweist darauf, dass es die angerechneten Summen nur auf dem Papier gegeben habe und ihm niemals eine effektive Summe zur Verfügung gestanden habe. Die Gerätschaften, die er seinen Nachfolgern zur Pacht überlassen gehabt habe, befänden sich bis zum heutigen Tage in seinen Besitz. Wie die Formulierung "Veräußerungsgewinn" entstanden sei, könne er nicht nachvollziehen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 17. Februar 2010 zu ändern und den Bescheid vom 14. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2008, soweit er den Zeitraum vom 01. Januar bis 31. Dezember 2003 betrifft, aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. [§ 48 SGB X](#) sei die maßgebende Rechtsgrundlage, da ausweislich des Einkommensteuerbescheides für das Jahr 2003 vom 10. April 2006 Einkünfte aus der Veräußerung des Gewerbebetriebes erzielt worden seien, die bis zu diesem Zeitpunkt unbekannt gewesen seien. Im Übrigen bezieht sie sich zur Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf das Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Niedersachsen-Bremen [L 2 KN 12/07](#).

Der Senat hat im Wege der Rechtshilfe Beweis durch uneidliche Vernehmung des ehemaligen Steuerberaters des Klägers R H als Zeugen erhoben. Er hat außerdem die Auskünfte des Finanzamtes Brandenburg vom 23. September 2011 und 16. April 2012 eingeholt.

Der Kläger sieht seine Ansicht durch die Aussage seines ehemaligen Steuerberaters bestätigt. Bei der Betriebsübergabe 2006 habe ihm die GmbH noch zahlreiche Beträge aus dem Pachtvertrag geschuldet.

Nach Auffassung der Beklagten zählten Veräußerungsgewinne unabhängig davon, in welcher Weise sie – ob auf der Grundlage von tatsächlichen oder fiktiven Werten – durch das Finanzamt ermittelt worden seien, zum maßgebenden Arbeitseinkommen, das im Rahmen der Einkommensanrechnung zu berücksichtigen sei. Dass trotz ausgewiesener Einkünfte in Höhe von 52.052 Euro für das Jahr 2003 kein Einkommenssteuerbetrag festgesetzt worden sei, erkläre sich durch den vorgenommenen Verlustvortrag und Verlustabzug. Verlustvorträge verminderten zwar das zu versteuernde Einkommen, aber nicht den Gewinn.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten (), der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Bescheid vom 14. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2008 ist, soweit er den Zeitraum vom 01. Januar bis 31. Dezember 2003 betrifft, rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Beklagte war nicht berechtigt, die Aufhebung des große Witwenrente gewährenden Bescheides hinsichtlich der Rentenhöhe für die Zeit vom 01. Januar bis 31. Dezember 2003 zu verfügen und Erstattung von 3.992,04 Euro zu verlangen.

[§ 48 Abs. 1](#) Sätze 1 und [2 Nr. 3 und Satz 3 SGB X](#) kommt hierfür als Rechtsgrundlage nicht in Betracht.

Danach gilt: 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. Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde. Als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse gilt in Fällen, in denen Einkommen oder Vermögen auf einen zurückliegenden Zeitraum aufgrund der besonderen Teile dieses Gesetzbuches anzurechnen ist, der Beginn des Anrechnungszeitraums.

In den Verhältnissen, die beim Erlass des Bescheides vom 25. Mai 1994 vorgelegen haben, ist zwar eine wesentliche Änderung eingetreten, denn unter Anwendung der Vorschriften über das Zusammentreffen von Einkommen steht eine monatliche Rente für den Zeitraum vom 01. Januar bis 31. Dezember 2003 nicht zu. Deswegen ist auch ein Anspruch auf einen Zuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung für diesen Zeitraum nicht gegeben.

Die Beklagte ist allerdings gehindert, die nach Erlass des Bescheides vom 25. Mai 1994 eingetretene wesentliche Änderung ohne weiteres zu berücksichtigen. Dem steht der Bescheid vom 01. Dezember 2004 entgegen, mit dem die Beklagte die große Witwenrente ab 01. Januar 1992 neu feststellte und dabei verfügte, dass dem Kläger (ohne Einkommensanrechnung) ab 01. Januar 2003 diese Rente in Höhe von 306,41 Euro und ab 01. Juli 2003 in Höhe von 310,06 Euro zu gewähren ist, obwohl bei Erlass dieses Bescheides Arbeitseinkommen mit der Folge anzurechnen gewesen wäre, dass für die Zeit vom 01. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 keine große Witwenrente zu leisten gewesen wäre.

Die Anrechnung von Arbeitseinkommen folgt aus [§ 97 SGB VI](#) in Verbindung mit den [§§ 18 a bis 18 e SGB IV](#).

Nach [§ 97 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 SGB VI](#) wird Einkommen ([§§ 18 a bis 18 e SGB IV](#)) von Berechtigten, das mit einer Witwenrente zusammentrifft, hierauf angerechnet. Dies gilt nicht bei Witwenrenten, solange deren Rentenartfaktor mindestens 1,0 beträgt, also (nur) bis zum Ende des dritten Kalendermonats nach Ablauf des Monats, in dem der Ehegatte verstorben ist ([§ 67 Nr. 6 SGB VI](#)).

Der Kläger erzielte solches Einkommen, nämlich Arbeitseinkommen in Höhe von 52.052 Euro im Jahr 2003.

Nach [§ 18 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01. Januar 2002 geltenden Fassung des Gesetzes vom 21. März 2001 ([BGBl I 2001, 403](#)) sind bei Renten wegen Todes als Einkommen zu berücksichtigen 1. Erwerbseinkommen, 2. Leistungen, die erbracht werden, um Erwerbseinkommen zu ersetzen (Erwerbsersatz Einkommen), 3. Vermögenseinkommen (und 4. Elterngeld seit 01. Januar 2007, Gesetz vom 05. Dezember 2006,

[BGBl I 2006, 2748](#)).

Allerdings sind, wenn der versicherte Ehegatte vor dem 01. Januar 2002 verstorben ist oder die Ehe vor diesem Tag geschlossen wurde und mindestens ein Ehegatte vor dem 02. Januar 1962 geboren ist, bei Renten wegen Todes als Einkommen (nur) zu berücksichtigen: 1. Erwerbseinkommen, 2. Leistungen, die aufgrund oder in entsprechender Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften erbracht werden, um Erwerbseinkommen zu ersetzen (Erwerbsersatz Einkommen), mit Ausnahme von Zusatzleistungen ([§ 114 Abs. 1 SGB IV](#)).

Erwerbseinkommen im Sinne des [§ 18 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) sind Arbeitsentgelt, Arbeitseinkommen und vergleichbares Einkommen ([§ 18 a Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)). Dabei bezeichnet Arbeitseinkommen gemäß der in [§ 15 Abs. 1 SGB IV](#) geregelten eigenständigen Definition den nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommenssteuerrechts ermittelte Gewinn aus einer selbständigen Tätigkeit, wobei nach dessen Satz 2 Einkommen als Arbeitseinkommen zu werten ist, wenn es als solches nach dem Einkommenssteuerrecht zu bewerten ist.

Der Begriff "selbständige Tätigkeit" in [§ 15 SGB IV](#) umfasst alle typischerweise mit persönlichem Einsatz verbundenen Einkunftsarten, nämlich die nach dem Katalog des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3](#) Einkommenssteuergesetz (EStG) genannten Einkünfte als Land- und Forstwirtschaft ([§ 13 EStG](#)), Einkünfte aus Gewerbebetrieb ([§ 15 EStG](#)) sowie Einkünfte aus selbständiger Arbeit ([§ 18 EStG](#)) sowie diesen gleichgestellte Einkünfte. Mit Wirkung ab 01. Januar 1995 wurde [§ 15 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) neu gefasst. Die bisherige Regelung, wonach bei der Ermittlung des Gewinns steuerliche Vergünstigungen unberücksichtigt zu lassen sind und Veräußerungsgewinne abzuziehen sind, wurde durch die seither geltende oben genannte Fassung ersetzt. Nach der Gesetzesbegründung ([Bundestag-Drucksache 12/5700, S. 92](#) zu Art. 3 Nr. 2) erfolgte dies aus Gründen der Praktikabilität. Es sollte nun allein das Einkommensteuerrecht maßgeblich sein, womit "eine volle Parallelität von Einkommensteuerrecht und Sozialversicherungsrecht sowohl bei der Zuordnung zum Arbeitseinkommen als auch bei der Höhe des Arbeitseinkommens erreicht wird". Eine weitere Begriffsbestimmung des Arbeitseinkommens ist zum 01. Januar 2002 mit der Einfügung des [§ 18 a Abs. 2](#) a SGB IV erfolgt, wonach Arbeitseinkommen im Sinne des [§ 18 a Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) die positive Summe der Gewinne oder Verluste u. a. aus der Einkommensart der Ziffer 2 dieser Vorschrift, nämlich Gewinne aus Gewerbebetrieb im Sinne der [§§ 15, 16](#) und [17 EStG](#), ist (so BSG, Urteil vom 25. Februar 2004 - [B 5 RJ 56/02 R](#), abgedruckt in [SozR 4-2400 § 15 Nr. 1](#); BSG, Urteil vom 16. Mai 2001 - [B 5 RJ 46/00 R](#), abgedruckt in [SozR 3-2600 § 97 Nr. 4 = BSGE 88, 117](#)). Bei der Verweisung auf die "allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommenssteuerrechts" handelt es sich um eine dynamische Verweisung (so BSG, Urteil vom 16. Mai 2001 - [B 5 RJ 46/00 R](#)), so dass das EStG in der jeweiligen Fassung Anwendung findet, die bei der Erzielung des Einkommens gilt bzw. galt.

Der in [§ 18 a Abs. 2](#) a Nr. 2 SGB IV in Bezug genommene [§ 16 EStG](#) in der 2003 geltenden Fassung (Bekanntmachung vom 19. Oktober 2002, [BGBl I 2002, 4210](#)) bestimmte u. a.: Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehören auch Gewinne, die erzielt werden bei der Veräußerung des ganzen Gewerbebetriebes oder eines Teilbetriebes. Als Veräußerung gilt auch die Aufgabe des Gewerbebetriebes sowie eines Anteils im Sinne des [§ 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 EStG](#). Werden die einzelnen dem Betrieb gewidmeten Wirtschaftsgüter im Rahmen der Aufgabe des Betriebs veräußert, so sind die Veräußerungspreise anzusetzen. Werden die Wirtschaftsgüter nicht veräußert, so ist der gemeine Wert im Zeitpunkt der Aufgabe anzusetzen. Hat der Steuerpflichtige das 55. Lebensjahr vollendet oder ist er im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dauernd berufs unfähig, so wird der Veräußerungsgewinn auf Antrag zur Einkommenssteuer nur herangezogen, soweit er 51.200 Euro übersteigt ([§ 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3](#) Sätze 1, 6 und 7, Abs. 4 Satz 1 EStG).

Zu den "allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommenssteuerrechts" zählt auch der horizontale und eingeschränkt der vertikale Verlustausgleich (im jeweiligen Veranlagungszeitraum) nach [§ 2 Abs. 3 EStG](#). Danach ist (nur) die Summe der Einkünfte, vermindert um den Altersentlastungsbetrag und den Abzug nach [§ 13 Abs. 3 EStG](#), der Gesamtbetrag der Einkünfte. Dies bedeutet, dass positive wie negative Einkünfte (Verluste) innerhalb einer Einkunftsart (horizontal) verrechnet werden und, falls danach noch Verluste bestehen, dies auch mit Gewinnen aus den anderen Einkunftsarten (vertikal) möglich ist. Im Rahmen der Gewinnermittlung nach [§ 15 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist auch ein vertikaler Verlustausgleich im jeweiligen Veranlagungszeitraum zu beachten, allerdings nur innerhalb der drei Einkunftsarten des [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 EStG](#), also der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbebetrieb und aus selbständiger Arbeit, denn nur diese sind in [§ 15 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) unter den sozialrechtlichen Begriffen des Arbeitseinkommens bzw. des Gewinns aus einer selbständigen Tätigkeit zusammengefasst. Der Verlustabzug nach [§ 10 d EStG](#) entweder als Verlustrücktrag ([§ 10 d Abs. 1 EStG](#)) oder als Verlustvortrag ([§ 10 d Abs. 2 EStG](#)) zählt hingegen nach Gesetzeswortlaut und Systematik des EStG nicht zu den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommenssteuerrechts, die der Durchsetzung des Prinzips der (Jahres-)Abschnittsbesteuerung dienen, denn [§ 10 d EStG](#) ermöglicht gerade das Gegenteil, nämlich die Durchbrechung dieses Prinzips (so BSG, Urteil vom 16. Mai 2001 - [B 5 RJ 46/00 R](#)).

Der Kläger erzielte nach dem Bescheid des Finanzamtes Potsdam-Land vom 10. April 2006 für 2003 Einkünfte aus Gewerbebetrieb als Einzelunternehmer mit einem Verlust von 31.960 Euro, aus Veräußerungsgewinnen von 135.212 Euro, abzüglich der steuerfrei bleibenden Veräußerungsgewinne von 51.200 Euro, somit insgesamt Einkünfte von 52.052 Euro. Die Veräußerungsgewinne setzen sich hierbei gemäß der vom Kläger erklärten Veräußerungsgewinnermittlung per 31. Dezember 2003 zum einen aus Veräußerungserlösen "Betrieb" von 11.000 Euro und "Materialbestand" von 3.589,96 Euro und zum anderen aus Entnahmen (Pkw, Betriebsvorrichtungen und Betriebsgrundstück) von 244.000 Euro abzüglich der Buchwerte von 123.377,47 Euro zusammen.

Die Veräußerungserlöse finden in dem mit der Firma L GmbH geschlossenen Pachtvertrag vom 29. Januar 2004 in dessen § 4 Abs. 3 (mobiles Anlagevermögen laut Handwerkskammeraufstellung von 11.000 Euro) und in dessen § 5 Abs. 1 (Übernahme von Warenbeständen zu Einkaufspreisen auf Rechnungsbasis) ihre tatsächliche Grundlage. Dies wird zugleich durch die Aussage des ehemaligen Steuerberaters des Klägers R H bestätigt, wonach Inhalt des Pachtvertrages neben der Verpachtung des Grundstücks und der darauf befindlichen Sachen auch der Verkauf des mobilen Anlagevermögens in Höhe von 11.000 Euro und des Warenlagers in Höhe des Endbestandes der Bilanz 2003 von 3.589,96 Euro war. Dass, wie von diesem Zeugen ausgeführt, der Kläger von der Veräußerung in Höhe von rund 14.500 Euro tatsächlich nur 7.700 Euro als Ratenzahlung erhielt, mag zwar seine Veräußerungsgewinnermittlung per 31. Dezember 2003 unrichtig machen; dies ändert am Gesamtergebnis des Veräußerungsgewinns jedoch nichts Wesentliches. Nach der Auskunft des Finanzamtes Brandenburg vom 16. April 2012 ist dieser vom Zeugen vorgebrachte Sachverhalt der nicht eingehaltenen Ratenzahlungen im Steuerfestsetzungsverfahren nicht vorgetragen worden und dem Finanzamt auch nicht bekannt. Dies könnte nach dieser Auskunft darauf zurückzuführen sein, dass sich dadurch die Steuerfestsetzung mit einer Steuer von 0 Euro nicht ändern würde.

Bei den Entnahmen handelt es sich um, so die Auskunft des Finanzamtes Brandenburg vom 16. April 2012, um "fiktive Gewinne", weil lediglich eine Überführung von Betriebsvermögen ins Privatvermögen stattfand, ohne dass es zu einer tatsächlichen Bereicherung oder Vermögensmehrung kam. Dies hat auch der als Zeuge vernommene ehemalige Steuerberater des Klägers R H so bekundet. Wie der Auskunft des Finanzamtes Brandenburg vom 16. April 2012 im Übrigen zu entnehmen ist, wurde der Gewinn für die aus dem Betriebsvermögen entnommenen Wirtschaftsgüter mit dem Betrag berücksichtigt, um den die Verkehrswerte die Buchwerte überstiegen. Die Verkehrswerte wurden bezüglich des Grundstückes auf das Gutachten der IHK Potsdam, bezüglich des Pkws und der Betriebsvorrichtungen auf die Angaben des Klägers gestützt. Ungeachtet dessen, dass die Entnahmen lediglich eine Überführung von Betriebsvermögen ins Privatvermögen darstellen, handelt es sich um einen einkommenssteuerrechtlich erheblichen Tatbestand, der nach dem oben genannten [§ 16 EStG](#) zu Einkünften aus Gewerbebetrieb führt, die als Veräußerungsgewinne bewertet werden. Da [§ 16 EStG](#) zu den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts rechnet, sind auch diese Gewinne als Arbeitseinkommen bei der Einkommensanrechnung im Rahmen der großen Witwerrente zu berücksichtigen.

Der im Bescheid des Finanzamtes Potsdam-Land vom 10. April 2006 für 2003 ausgewiesene Verlustvortrag von 20.827 Euro muss bei der Ermittlung des Arbeitseinkommens hingegen unbeachtlich bleiben. Dieser Verlustvortrag mindert zwar das zu versteuernde Einkommen des Klägers. Er gehört nach der oben genannten Rechtsprechung des BSG jedoch nicht zu den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts, so dass er für die Bestimmung des maßgeblichen im Jahre 2003 erzielten Arbeitseinkommens nicht herangezogen werden darf.

Das vom Kläger im Jahr 2003 erzielte Arbeitseinkommen beträgt mithin 52.052 Euro.

Bei Erwerbseinkommen gilt als monatliches Einkommen im Sinne von [§ 18 b Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) (grundsätzlich) das im letzten Kalenderjahr aus dieser Einkommensart erzielte Einkommen, geteilt durch die Zahl der Kalendermonate, in denen es erzielt wurde ([§ 18 b Abs. 2 Satz 1](#) erste Alternative SGB IV). Ist im letzten Kalenderjahr Einkommen nach [§ 18 b Abs. 2 SGB IV](#) nicht oder nur Erwerbsersatzes Einkommen nach [§ 18 a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) (also u. a. Krankengeld, Verletztengeld und Arbeitslosengeld) erzielt worden, gilt als monatliches Einkommen im Sinne von [§ 18 b Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) das laufende Einkommen ([§ 18 b Abs. 3 Satz 1](#) erste Alternative SGB IV). [§ 18 b Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) gilt auch bei der erstmaligen Feststellung der Rente, wenn das laufende Einkommen im Durchschnitt voraussichtlich um wenigstens 10 v. H. geringer ist als das nach [§ 18 b Abs. 2 SGB IV](#) maßgebende Einkommen; jährliche Sonderzuwendungen sind beim laufenden Einkommen mit einem Zwölftel zu berücksichtigen ([§ 18 b Abs. 3 Satz 2 SGB IV](#)).

Das monatliche Einkommen des Klägers aus dem Arbeitseinkommen bestimmt sich somit, auch wenn es nicht um die erstmalige Feststellung der Rente geht, nach dem laufenden Einkommen des Kalenderjahres 2003, denn im letzten Kalenderjahr, dem Jahre 2002, wurde kein Arbeitseinkommen im Sinne einer positiven Summe der Gewinne oder Verluste aus Gewerbebetrieb gemäß [§ 18 a Abs. 2](#) a Nr. 2 SGB IV erzielt. Nach dem Bescheid des Finanzamtes Potsdam-Land vom 15. April 2005 für 2002 bestanden die Einkünfte aus Gewerbebetrieb als Einzelunternehmer aus Verlusten von 13.859 Euro und waren somit keine positive Summe im Sinne der genannten Vorschrift. Daneben erzielte der Kläger lediglich Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von 6194 Euro und sonstige Einkünfte (Leibrente), nämlich seine Witwerrente, mit einem anzurechnenden Ertragsanteil von 1.433 Euro, die bei der Einkommensanrechnung außer Betracht bleiben. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung stellen bereits kein Einkommen dar, das für die Einkommensanrechnung Bedeutung hat. Aus einem Arbeitseinkommen von 52.052 Euro für das Kalenderjahr 2003 resultiert mithin ein laufendes Einkommen von monatlich 4.337,67 Euro.

Dieses monatliche Einkommen ist allerdings nach [§ 18 b Abs. 5 Satz 1 Nr. 2](#) erste Alternative SGB IV um 39,8 v. H. zu kürzen.

Das Arbeitseinkommen von 4.337,67 Euro monatlich ist damit um 1.726,39 Euro monatlich auf 2.611,28 Euro monatlich zu mindern.

Das monatliche Arbeitseinkommen ist ab dem Zeitpunkt des erstmaligen Zusammentreffens mit der großen Witwerrente anzurechnen wie aus der Formulierung "für denselben Zeitraum" in [§ 18 b Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hervorgeht (vgl. Mette in Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand 01. März 2012, SGB IV, § 18 b Rdnr. 7). [§ 18 d Abs. 1](#) erster Halbsatz SGB IV, wonach Einkommensänderungen erst vom nächstfolgenden 01. Juli an zu berücksichtigen sind, ist nicht anzuwenden. Unter einer Einkommensänderung im Sinne dieser Vorschrift ist jede nach dem Zeitpunkt des erstmaligen Zusammentreffens eintretende Abweichung von dem zuletzt berücksichtigten Einkommen zu verstehen. Eine Einkommensänderung liegt somit unter anderem beim erneuten Hinzutritt eines Einkommens zu einer Rente wegen Todes nach zwischenzeitlich vollkommenem Wegfall des anrechenbaren Einkommens nicht vor (vgl. Mette in Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, SGB IV, § 18 d Rdnrn. 7 und 10).

Bei der großen Witwerrente des Klägers wurde Einkommen letztmalig bis zum Ablauf des 31. Dezember 1992 angerechnet, so dass im Jahr 2003 ein erstmaliges Zusammentreffen und keine Einkommensänderung vorliegt.

Dem Kläger steht jedoch ein Freibetrag zu, so dass nicht das gesamte monatliche Einkommen zur Einkommensanrechnung heranzuziehen ist.

Nach [§ 97 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) ist anrechenbar das Einkommen, das monatlich bei Witwerrenten das 26,4fache des aktuellen Rentenwertes übersteigt.

Der aktuelle Rentenwert ist der Betrag, der einer monatlichen Rente wegen Alters der allgemeinen Rentenversicherung entspricht, wenn für ein Kalenderjahr Beiträge aufgrund des Durchschnittsentgelts gezahlt worden sind ([§ 68 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#)). Soweit Vorschriften des SGB VI (jedoch) bei Einkommensanrechnung auf Renten wegen Todes an den aktuellen Rentenwert anknüpfen, ist der aktuelle Rentenwert (Ost) maßgebend, wenn der Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Beitrittsgebiet hat.

Der aktuelle Rentenwert (Ost) beträgt vom 01. Juli 2002 an 22,70 Euro (§ 1 Abs. 2 Renten Anpassungsverordnung 2002; [BGBl I 2002, 1799](#)) und vom 01. Juli 2003 an 22,97 Euro (§ 1 Abs. 2 Renten Anpassungsverordnung 2003; [BGBl I 2003, 784](#)).

Der Freibetrag, bis zu dem keine Einkommensanrechnung stattfindet, also das 26,4fache des aktuellen Rentenwertes (Ost), beträgt mithin

zum 01. Januar 2003 599,28 Euro und zum 01. Juli 2003 606,41 Euro.

Bei einem zu berücksichtigenden monatlichen Einkommen von 2.611,28 Euro verbleiben nach Abzug des Freibetrages ab 01. Januar 2003 von 599,28 Euro und ab 01. Juli 2003 von 606,41 Euro ein Betrag von 2012 Euro bzw. von 2.004,87 Euro monatlich.

Nach [§ 97 Abs. 2 Satz 3 SGB VI](#) werden von dem danach verbleibenden anrechenbaren Einkommen 40 v. H. angerechnet. Aus 40 v. H. des Einkommens von 2.012 Euro bzw. von 2.004,87 Euro monatlich resultieren 804,80 Euro bzw. 801,95 Euro monatlich.

Bei einem anzurechnenden Einkommen von 804,80 Euro monatlich bzw. von 801,95 Euro monatlich verbleibt bei einer großen Witwerrente von 306,41 Euro monatlich ab 01. Januar 2003 und von 310,06 Euro monatlich ab 01. Juli 2003 keine zu leistende große Witwerrente.

Ist eine große Witwerrente nicht zu leisten, stehen auch keine Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung zu.

Nach [§ 106 Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) gilt: Rentenbezieher, die freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung oder bei einem Krankenversicherungsunternehmen, das der deutschen Aufsicht unterliegt, versichert sind, erhalten zu ihrer Rente einen Zuschuss zu den Aufwendungen für die Krankenversicherung.

[§ 106 a Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) in der bis zum 31. März 2004 geltenden Fassung des Gesetzes vom 21. Juni 2002 ([BGBl I 2002, 2167](#)) bestimmte: Rentenbezieher, die in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichert oder nach den Vorschriften des Elften Buches verpflichtet sind, bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen einen Versicherungsvertrag zur Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit abzuschließen und aufrechtzuerhalten, erhalten zu ihrer Rente einen Zuschuss zu den Aufwendungen für die Pflegeversicherung.

Beide Vorschriften setzen mithin voraus, dass eine große Witwerrente zu leisten ist.

Der Bescheid vom 01. Dezember 2004 erweist sich mithin bezogen auf das Kalenderjahr 2003 als rechtswidrig begünstigend. Um die von der Beklagten vorgenommene Einkommensanrechnung vornehmen zu können, muss er nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) zurückgenommen werden.

Nach dieser Vorschrift gilt: Soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, darf er, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist für die Anwendbarkeit des [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) nicht der Zeitpunkt der Abgabe der Steuererklärung maßgebend, wie dies im Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 30. Mai 2007 – [L 2 KN 12/07](#) für den Fall der Bildung und Auflösung von Ansparabschreibungen nach [§ 7 g EStG](#) entschieden worden ist. Ungeachtet dessen, dass der Kläger bei Aufgabe des Gewerbebetriebes keine Gestaltungsräume hat, die tatsächlich erzielten Einnahmen und die tatsächlich erfolgten Ausgaben durch steuerrechtliche Gestaltungsrechte zu verändern, denn [§ 16 Abs. 4 Satz 1 EStG](#) räumt lediglich einen steuerlichen Freibetrag ein, stellt [§ 48 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#) wegen des Zeitpunkts der Änderung der Verhältnisse ausschließlich auf den Beginn des Anrechnungszeitraumes ab. Damit ist das Arbeitseinkommen so zugrunde zu legen, wie es sich nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts darstellt. Auf die von der Beklagten vorgetragene Unkenntnis über den Sachverhalt einer Einkommenserzielung im Kalenderjahr 2003 kommt es gleichfalls nicht an, denn die Anwendung von [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist nicht von der Kenntnis bzw. Unkenntnis der Beklagten von einem rechtserheblichen Sachverhalt abhängig.

Es kann dahinstehen, ob die Beklagte mit Bescheid vom 14. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2008 neben dem Bescheid vom 25. Mai 1994 zugleich konkludent den Bescheid vom 01. Dezember 2004 aufgehoben hat. Eine gleichwohl erfolgte Aufhebung wäre jedenfalls rechtswidrig, denn nach dem Inhalt des Bescheides vom 14. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2008 wäre diese Aufhebung ebenfalls nach [§ 48 SGB X](#) erfolgt. Die Umdeutung der gebundenen Entscheidung nach [§ 48 SGB X](#) in eine Ermessensentscheidung nach [§ 45 SGB X](#) scheidet nach [§ 43 Abs. 3 SGB X](#) aus, da eine Ermessensentscheidung nur rechtmäßig ist, wenn die Behörde überhaupt Ermessen ausgeübt hat (Schütze in von Wulffen, SGB X, 7. Auflage 2010, § 43 Rdnr. 12 m.w.N.). Die Ausübung von Ermessen hat die Beklagte ausdrücklich nach ihrem Bescheid vom 14. Mai 2007 nicht für erforderlich gehalten.

Der Bescheid vom 14. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Februar 2008 ist daher, soweit er den Zeitraum vom 01. Januar bis 31. Dezember 2003 betrifft, rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, so dass die Berufung des Klägers erfolgreich ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-09-03