

HVBG-INFO 3/2003

vom 27.1.2003

DOK 121.4

Einkommensanrechnung auf die RV-Witwerrente (§ 97 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI = § 65 Abs. 3 SGB VII) - Abgrenzung des Arbeitseinkommens - Gewinnbeteiligung eines Kommanditisten (§ 15 Abs. 1 Satz 1 SGB IV);
hier: Urteil des Landessozialgerichts (LSG) vom 27.9.2002 - L 8 RJ 1417/02 -
(Vom Ausgang des Revisionsverfahrens - B 5 RJ 56/02 R - wird berichtet.)

Das LSG Baden-Württemberg hat mit Urteil vom 27.9.2002

- L 8 RJ 1417/02 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Orientierungssatz

Steht der Einlage nach dem Gesellschaftsvertrag und der tatsächlichen Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses ein nennenswertes Unternehmensrisiko gegenüber und entfaltet er auch eine gewisse, den handelsrechtlich vorgesehenen Mitwirkungsrechten im Wesentlichen entsprechende Unternehmerinitiative, dann ist die Gewinnbeteiligung eines Kommanditisten als Arbeitseinkommen iS des § 15 Abs 1 SGB 4 anzusehen. Dabei kann in der Regel auf die Feststellungen des Finanzamtes im Einkommensteuerbescheid zurückgegriffen werden, jedenfalls dann, wenn gegen die Richtigkeit der Feststellungen im Einkommensteuerbescheid keine schlüssigen Einwendungen gegen die Annahme einer Unternehmerstellung geltend gemacht werden (so auch BSG vom 22.4.1986 - 12 RK 53/84).

Anlage

Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 27.9.2002 - L 8 RJ 1417/02 -

Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte Gewinnanteile des Klägers, die er als Kommanditist der R. KG erzielt hat, auf die ihm zu zahlende Hinterbliebenenrente zu Recht angerechnet hat.

Der am 27.06.1930 geborene Kläger bezieht auf seinen Antrag vom 04.07.1988 seit 01.06.1988 Witwerrente aus der Rentenversicherung seiner am 05.05.1988 verstorbenen Ehefrau von der Beklagten (Bescheid vom 08.12.1988). Zu dieser Zeit war der Kläger als Kfz-Meister selbstständig tätig. Das Einkommen des Klägers wurde angerechnet.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 22.12.1988 wurde das Unternehmen des Klägers mit Wirkung ab 01.01.1989 als Kommanditgesellschaft weitergeführt. Der Kläger wurde Kommanditist dieser Gesellschaft mit einem Geschäftsanteil von 10% der Kapitaleinlage. Komplementäre der Gesellschaft wurden W. R. und R. R. jeweils mit einem Geschäftsanteil von 45% der Kapitaleinlage in Höhe von insgesamt 20.000,00 DM. Nach dem Gesellschaftsvertrag sind die persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft ermächtigt. Beschlüsse der Gesellschafter werden in der Gesellschaftsversammlung und mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter schriftlich gefasst. Abgestimmt wird nach Kapitalanteilen, wobei je DM 1.000,00 eine Stimme gewährt. Die Beschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der anwesenden Stimmen gefasst. Zur Änderung des Gesellschaftsvertrages oder zur Auflösung der Gesellschaft bedarf es der Zustimmung aller Gesellschafter. Die Geschäftsführer können nach dem Gesellschaftsvertrag für ihre Arbeitsleistung monatlich DM 3.900,00 ohne Anrechnung auf den Gewinnanteil entnehmen. Der Kommanditist erhält in Anrechnung auf seinen Gewinnanteil monatlich DM 1.500,00 für seine gelegentliche Mithilfe im Betrieb vorweg vergütet. Diese Regelung im Gesellschaftsvertrag wurde mit Nachtrag vom

15.01.1992 aufgehoben. Der Restgewinn wird entsprechend den Beteiligungsverhältnissen verteilt. Derselbe Verteilungsschlüssel gilt auch in Verlustjahren. Bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft bemisst sich das Entgelt für den Geschäftsanteil nach der dem Ereignis vorangegangenen Jahresbilanz. Die Abfindung erfolgt zu Buchwerten. Die Auflösung der Gesellschaft kann nur mit Zustimmung aller Gesellschafter beschlossen werden. Zweck der Gesellschaft ist der Handel von Kraftfahrzeugen inklusive Motorrädern und dazugehörigen Ersatzteilen, Zubehör etc., sowie in diesem Zusammenhang anfallende Reparaturarbeiten, Wartung und Serviceleistungen. Der Kläger brachte seine als Einzelunternehmen betriebene Firma "W. R. Auto- und Motorrad-Technik" HRA Nr. 2130 in die Gesellschaft ein.

Die Beklagte rechnete die Gewinnanteile des Klägers als Kommanditist auf die zu zahlende Hinterbliebenenrente in der Folgezeit in Rentenanpassungsbescheiden an (zuletzt Bescheid vom 20.01.1995 mit Wirkung vom 01.03.1995).

Auf Anforderung der Beklagten legte der Kläger am 25.04.2000 Einkommensteuerbescheide des Finanzamtes H. für die Jahre 1991, 1993 bis 1998 sowie am 03.05.2001 für das Jahr 1999 vor, in denen der Kläger - u.a. - wegen Einkünften aus Gewerbebetrieb bzw. Einkünften aus Gewerbebetrieb aus Beteiligungen zur Einkommensteuer veranlagt wurde.

Mit Bescheid vom 18.07.2000 nahm die Beklagte eine weitere Rentenanpassung der Hinterbliebenenrente des Klägers vor. Für die Zeit ab 01.07.1996 wurde die Rente wegen Arbeitseinkommens sowie Erwerbseinkommens in Höhe von DM 117,20 gemindert. Die Minderung betrug ab 01.07.1997 DM 148,32, ab 01.07.1998 DM 208,17, ab 01.07.1999 DM 147,28 und ab 01.07.2000 DM 147,50. Es ergab sich für die Zeit vom 01.07.1996 bis 31.08.2000 ein Überzahlungsbetrag in Höhe von DM 421,02. Ab 01.09.2000 wurden dem Kläger monatlich 527,87 DM Rente gezahlt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 01.12.2000 Widerspruch. Er trug vor, nach der Rechtsprechung des BSG (B 4 RA 17/98 R vom 27.01.1999) setze Arbeitseinkommen eine eigene Tätigkeit des Betroffenen voraus, so dass bei fehlender eigener Mitwirkung im Betrieb (z.B. bei Kommanditisten) Arbeitseinkommen nicht vorliege. Bei ihm liege keine aktive Tätigkeit vor, da er nur als Kommanditist an der R. KG beteiligt sei. Er bitte daher die nachgeforderten Beträge sowie sämtliche Kürzungen der Rentenzahlungen, die bezüglich der Einkünfte aus Gewerbebetrieb vorgenommen worden seien, an ihn zurück zu erstatten.

Auf schriftliche Bitte der Beklagten und Vorlage eines Nachweises, wie sich seine Stellung in der R. KG gestalte, welche Rechte, Pflichten bzw. Einflussmöglichkeiten er habe, trug der Kläger durch seinen Steuerberater mit Schreiben vom 16.01.2001 vor, er beziehe keine Aktivbezüge. Er erhalte lediglich in Höhe seiner Beteiligung Gewinnanteile, die steuerlich als Einkünfte aus Gewerbebetrieb ausgewiesen würden. Gesellschaftsrechtlich sei das Risiko von Kommanditisten gegenüber Komplementären wesentlich geringer, weil es sich nur auf den Verlust der erbrachten Einlage beschränke. Deswegen schließe das Gesetz die Kommanditisten von der Geschäftsführung und der Vertretung der KG aus. Kommanditisten hätten nur Kontrollrechte und müssten nur bei sogenannten Grundlagengeschäften wie Änderungen des Gesellschaftsvertrages zustimmen. Den Gesellschaftern sei allerdings frei gestellt, sich

abweichend vom gesetzlichen Regelstatut zu organisieren. Dies gelte jedoch nicht im Verhältnis gegenüber Dritten.

Außerdem holte die Beklagte eine Auskunft des Finanzamts H. vom 05.03.2001 ein, in der mitgeteilt wurde, die Voraussetzungen, dass hinsichtlich der Unternehmerstellung des Klägers steuerrechtlich eine Mitunternehmerschaft vorliege bzw. anzunehmen sei, stelle sich u.a. wie folgt dar: Beteiligung am Gewinn und Verlust der Gesellschaft, Beteiligung am Vermögen der Gesellschaft, Stimmrecht. Die Merkmale müssten nicht vollzählig vorliegen, um eine Mitunternehmerschaft zu bejahen. Im Hinblick auf die genannten Merkmale müsse von einer Mitunternehmerschaft des Klägers im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG ausgegangen werden.

Der Widerspruch des Klägers wurde entsprechend einem Beschluss des Widerspruchsausschusses mit Widerspruchsbescheid vom 17.04.2001 zurückgewiesen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, nach einem Urteil des BSG vom 22.04.1986 seien Gewinnanteile eines Kommanditisten als Einkünfte aus Gewerbebetrieb dem Arbeitseinkommen im Sinne von § 15 SGB IV zuzurechnen, wenn der Kommanditist nach dem Gesellschaftsvertrag und der tatsächlichen Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses ein nennenswertes Unternehmerrisiko trage und eine gewisse, den handelsrechtlich vorgesehenen Mitwirkungsrechten im Wesentlichen entsprechende Unternehmerinitiative entfalten könne. Einkünfte aus Gewerbebetrieb seien u.a. steuerrechtlich Gewinnanteile der Gesellschafter einer KG. Lägen die genannten Kriterien für eine Mitunternehmerschaft nicht vor, werde der Kommanditist im Einkommensteuerrecht als Darlehensgeber betrachtet. Seine Kommanditeinlage führe dann zu Einkünften aus Kapitalvermögen. Der Kläger sei als Mitunternehmer zu betrachten, so dass seine Gewinnanteile als Kommanditist als Einkommen auf die Witwerrente anzurechnen seien. Unerheblich sei dabei, ob er noch eine selbstständige Tätigkeit ausübe. Maßgeblich sei, dass das erzielte Einkommen einkommensteuerrechtlich als Einkommen aus Gewerbebetrieb behandelt werde. Das Urteil des BSG vom 27.01.1999 betreffe einen anderen Sachverhalt.

Hiergegen erhob der Kläger am 18.05.2001 Klage beim Sozialgericht Mannheim. Er trug zur Begründung ergänzend vor, es sei offensichtlich, dass er keine Einkünfte aus einer selbstständigen Tätigkeit habe. Da die Rentenversicherungsträger dem BSG-Urteil vom 27.01.1999 nicht zu folgen bereit gewesen seien, habe der Gesetzgeber § 18a Abs. 2a SGB IV geschaffen. In der Begründung zur gesetzlichen Neuregelung heiße es: "Die von § 15 abweichende Definition des Arbeitseinkommens in Abs. 2a sei notwendig, um der Zielsetzung

des Gesetzes zu entsprechen, sämtliche Einkommensarten zu berücksichtigen. Denn nach der Rechtsprechung des BSG setze Arbeitseinkommen nach § 15 eigene Tätigkeit des Betroffenen voraus, so dass bei fehlender eigener Mitwirkung im Betrieb, wie beispielsweise bei Kommanditisten, Arbeitseinkommen nach § 15 nicht vorliege (vgl. BSG B 4 RA 17/98 R vom 27.01.1999)“. Diese Neuregelung trete erst zum 01.01.2002 in Kraft. Darum brauche nicht erörtert zu werden, inwieweit die Übergangsvorschriften des § 114 SGB IV es nach wie vor zuließen, für sogenannte Altfälle nach der wohl eindeutigen BSG-Rechtsprechung zu verfahren. Denn im vorliegenden Rechtsstreit gehe es um die Einkommensanrechnung als nicht-tätiger Kommanditist für die Zeit ab 01.07.1996 und laufend für die Zeit ab 01.07.2000. Der Kläger lege den Gesellschaftsvertrag der Firma R. KG vom 15.01.1989 mit Nachtrag vom 15.01.1992 sowie einen Auszug aus dem Handelsregister des Amtsgerichts H. vor.

Auf ein Hinweisschreiben des SG vom 17.10.2001 trug die Beklagte vor, der Fachausschuss für Versicherung und Rente habe am 15.02.2000 beschlossen, dass Arbeitseinkommen im Sinne des § 15 SGB IV nach der Neufassung des § 15 Abs. 1 Satz 2 SGB IV durch das ASRG auch dann vorliege, wenn keine selbstständige Tätigkeit ausgeübt, das erzielte Einkommen aber einkommensteuerrechtlich als Einkommen aus der Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbstständiger Tätigkeit behandelt werde.

Mit Urteil vom 22.03.2002 verurteilte das SG die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 18.07.2000 und des Widerspruchsbescheides vom 17.04.2001, für die Zeit ab dem 01.07.1996 die Einkünfte des Klägers als Kommanditist der R. KG nicht rentenmindernd auf die Hinterbliebenenrente aus der Rentenversicherung der B. R. gegenüber dem Kläger anzurechnen. Es stütze seine Entscheidung auf § 97 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, §§ 18a bis 18e SGB IV und § 15 SGB IV. Es führte zur Begründung im Wesentlichen aus, auf der Grundlage dieser Vorschriften dürften die dem Kläger zufließenden Einkünfte aus Gewerbebetrieb (Gewinne aufgrund seiner Eigenschaft als Kommanditist der R. KG) nicht als Einkommen auf die ihm zustehende Hinterbliebenenrente angerechnet werden. Denn der Kläger sei seit 15.01.1992 unstreitig nicht im Betrieb der R. KG tätig. Er erhalte lediglich Gewinnanteile als Kommanditist, die kein Arbeitseinkommen darstellten. Das Gericht folge insoweit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG SozR 3-2400 § 15 Nr. 6), wonach aus der steuerlichen Bewertung bestimmter Einnahmen als Gewinn des Berechtigten nicht darauf geschlossen werden könne, dieser habe eine selbstständige Tätigkeit im Sinne von § 15 Satz 1 SGB IV ausgeübt. Die steuerrechtliche Beurteilung der Einnahmen des Klägers ändere nichts daran, dass er schon den in § 15 SGB IV vorausgesetzten Tatbestand einer selbstständigen Tätigkeit nicht erfülle. Der

Kläger habe der Sache nach mit seinen Forderungen gegen die R. KG und seinen Zahlungsansprüchen gegen den Rentenversicherungsträger zwei Rechtspositionen, die ihrer Art nach beide Unterhaltersatzfunktion hätten, während es bei § 18a Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB IV der Sache nach allein darum gehe, dasjenige Einkommen zu erfassen, das der Hinterbliebene aus dem Einsatz seiner Arbeitskraft erziele. Bei den Forderungen des Klägers gegen die R. KG handele es sich um eine Zusatzversorgung, die nach den Ausführungen des BSG von einer Anrechnung verschont blieben. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei unerheblich, ob der Kläger laut Auskunft des Finanzamtes H. steuerrechtlich als Mitunternehmer der R. KG zu behandeln sei. Nach der Rechtsprechung des BSG lasse sich die Ansicht der Beklagten, nach dem ASRG liege Arbeitseinkommen auch dann vor, wenn keine selbstständige Tätigkeit ausgeübt werde, das erzielte Einkommen aber einkommensteuerrechtlich als Einkommen aus selbstständiger Arbeit behandelt werde, nicht halten. Der Kläger trage mit einem Kapitalanteil von 10% und der Stimmausübung in der Gesellschafterversammlung nach Kapitalanteilen weder ein nennenswertes Unternehmerrisiko noch könne er eine nennenswerte Unternehmerinitiative entfalten. Unter Anwendung des § 114 Abs. 1 SGB IV sei diese rechtliche Bewertung auch über den 31.12.2001 hinaus für den Kläger maßgebend.

Gegen das ihr am 02.04.2002 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23.04.2002 Berufung eingelegt. Sie hat unter Verweis auf ihr Vorbringen beim SG zur Begründung vorgetragen, Arbeitseinkommen im Sinne des § 15 SGB IV liege nach der Neufassung des § 15 Abs. 1 Satz 2 SGB IV durch das ASRG 1995 auch dann vor, wenn keine selbstständige Tätigkeit ausgeübt, das erzielte Einkommen aber einkommensteuerrechtlich als Einkommen aus der Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbstständiger Arbeit behandelt werde. Abweichend von diesem Grundsatz sei dem Urteil des BSG vom 27.01.1999 (B 4 RA 17/98 R), bezogen auf die entschiedene Fallgestaltung, im Ergebnis zu folgen. In dem dort entschiedenen Fall habe die Hinterbliebene witwenrentenähnliche Leistungen, die ihre Anspruchsgrundlage in einer gesellschaftsrechtlichen Vereinbarung zwischen der Kommanditgesellschaft und ihrem verstorbenen Ehemann gehabt hätten, bezogen. In derartigen Fällen, in denen die zufließenden Einkünfte versorgungsähnlichen Zwecken dienen sollten, könne ausnahmsweise eine Berücksichtigung im Rahmen der Einkommensanrechnung unterbleiben. Dieses Einkommen könne in solchen Fällen mit einer betrieblichen Hinterbliebenenrente oder privatrechtlichen Hinterbliebenenleistungen verglichen werden. Sie sehe sich in ihrer Auffassung durch die ab 01.01.2002 geltende Fassung des § 18a Abs. 2a SGB IV bestärkt, in der der Begriff des Arbeitseinkommens abweichend von § 15 SGB IV definiert werde. Hierdurch werde klargestellt, dass Arbeitseinkommen auch ohne "eigene" selbstständige Tätigkeit angerechnet werden könne.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 22. März 2002
aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen,
hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Er hält das angefochtene Urteil des SG für zutreffend. Soweit die Beklagte auf die gesetzliche Neuregelung ab 01.01.2002 verweise, könne sie damit nicht gehört werden. Aus den Gesetzesmaterialien sei ersichtlich, dass der Gesetzgeber die Rechtsprechung bis einschließlich 31.12.2001 akzeptiert habe und für die Zeit ab 01.01.2002 keinesfalls eine Klarstellung habe vornehmen wollen, sondern eine Eingrenzung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand. Streitgegenstand des Berufungsverfahrens seien aber Leistungsabschnitte vor dem 01.01.2002.

Mit Bescheid vom 21.06.2002 ist das Urteil des SG vom 22.03.2002 für die Zeit ab 22.03.2002 vorläufig ausgeführt worden.

Wegen Einzelheiten wird auf die Senatsakten, die Akten des SG sowie ein Band Akten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist insgesamt zulässig (§§ 143, 144 Abs. 1, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Die Berufung ist auch überwiegend begründet. Das SG hat den Bescheid der Beklagten vom 18.07.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.04.2001 für den Zeitraum vom 01.07.1996 bis 30.06.2000 zu Unrecht aufgehoben. Die genannten Bescheide sind insoweit rechtmäßig. Für die Zeit ab 01.07.2000 beträgt der anzurechnende Einkommensbetrag jedoch lediglich monatlich DM 145,37 (statt DM 147,50), weshalb der außerdem festgesetzte Überzahlungsbetrag zu hoch und die Berufung der Beklagten wie ausgesprochen insoweit zurückzuweisen ist.

Zwischen den Beteiligten ist allein streitig, ob die vom Kläger als Kommanditist erzielten Beteiligungsgewinne auf seinen Rentenanspruch anzurechnen sind.

Auf den Rechtsstreit findet bereits das SGB VI Anwendung, obwohl der Rentenantrag des Klägers bereits am 04.07.1988 vor Inkrafttreten des SGB VI am 01.01.1992 gestellt wurde und ihm von der Beklagten Hinterbliebenenrente seit 01.06.1988 - unter Anrechnung von Einkünften aus Gewerbebetrieb bzw. Einkünften aus Gewerbebetrieb aus Beteiligungen - gewährt wurde. Hier geht es nämlich nicht mehr um Zeiträume vor dem 01.01.1992 (vgl. § 300 Abs. 2 SGB VI). Letztlich kommt es auch auf die Frage der Anwendung alten oder neuen Rechts vorliegend nicht maßgeblich an, da sowohl das alte Recht (§ 58 AVG) wie das neue Recht (§ 97 SGB VI) einander entsprechen.

Nach § 97 Abs. 1 Satz 1 SGB VI (ähnlich § 58 AVG) wird Einkommen (§§ 18a bis 18e SGB IV) das mit einer Witwenrente des Berechtigten zusammentrifft, hierauf angerechnet.

Grundvoraussetzung für die Anrechenbarkeit ist damit, dass Einkommen im Sinne der §§ 18a bis 18e SGB IV, nämlich Arbeitsentgelt, Arbeitseinkommen oder vergleichbares Einkommen beim Kläger vorgelegen hat. Im vorliegenden Fall kommt allein die Anrechnung von Arbeitseinkommen in Betracht, da der Kläger nicht in abhängiger Beschäftigung gestanden hat.

§ 15 Abs. 1 Satz 1 SGB IV definiert Arbeitseinkommen als den nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelten Gewinn aus einer selbstständiger Tätigkeit. Unter Arbeitseinkommen im Sinne des § 15 SGB IV fallen nach der Rechtsprechung des BSG nicht nur Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit, sondern auch diejenigen aus der Land- und Forstwirtschaft (§ 13 EStG) sowie aus Gewerbebetrieb (§ 15 EStG), nicht dagegen Einkünfte aus Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung oder sonstige Einkünfte im Sinne von § 22 EStG (BSG vom 22.04.1986 - 12 RK 53/84 - und vom 27.01.1999 - B 4 RA 17/98 R - m.w.N.). - HVBG-INFO 1999, 1354-1360 -

Gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb auch die Gewinnanteile der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, wenn sie als Unternehmer oder Mitunternehmer des Betriebes anzusehen sind. Voraussetzung dafür, dass ein Kommanditist als Mitunternehmer der KG anzusehen ist, ist, dass bei ihm die Hauptmerkmale für eine Unternehmerstellung vorliegen, nämlich die Möglichkeit zur Entfaltung einer gewissen Unternehmerinitiative und die Tragung eines nennenswerten Unternehmerrisikos. Fehlt eines dieser Merkmale, dann wird der Kommanditist im Einkommensteuerrecht nicht als Mitunternehmer, sondern nur als Darlehensgeber betrachtet (vgl. BSG vom 22.04.1986 - 12 RK 53/84 -). Nach den steuerrechtlichen Vorschriften bedeutet Mitunternehmerinitiative Teilhabe an unternehmerischen Entscheidungen, wobei bereits die Möglichkeit zur Ausübung von Rechten, die den Stimm-,

Kontroll- und Widerspruchsrechten eines Kommanditisten (§§ 164, 166 HGB) wenigstens angenähert sind, ausreichen kann. Mitunternehmerrisiko bedeutet die gesellschaftsrechtliche oder dieser wirtschaftlich vergleichbare Teilhabe am Erfolg oder Misserfolg eines Gewerbebetriebes, in der Regel durch Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven wenigstens bei der Auflösung der Gesellschaft (vgl. zum Vorstehenden Schmidt, Einkommensteuergesetzkommentar, 21. Aufl. 2002 § 15 Rdnr. 263, 264). Dies bedeutet, dass eine Mitunternehmereigenschaft eines Kommanditisten zu verneinen ist, wenn seine Stellung nach dem Gesellschaftsvertrag und der tatsächlichen Handhabung wesentlich hinter dem zurückbleibt, was handelsrechtlich das Bild des Kommanditisten bestimmt (so auch BSG vom 22.04.1986 a.a.O.).

An diesen steuerrechtlichen Regelungen ist auch bei der Abgrenzung des Arbeitseinkommens nach § 15 SGB IV anzuknüpfen. Für die Gewinnbeteiligung eines Kommanditisten bedeutet dies: Steht seiner Einlage nach dem Gesellschaftsvertrag und der tatsächlichen Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses ein nennenswertes Unternehmensrisiko gegenüber und entfaltet er auch eine gewisse, den handelsrechtlich vorgesehenen Mitwirkungsrechten im Wesentlichen entsprechende Unternehmerinitiative, dann ist die Gewinnbeteiligung als Arbeitseinkommen im Sinne des § 15 Satz 1 SGB IV anzusehen. Dabei kann in der Regel auf die Feststellungen des Finanzamtes im Einkommensteuerbescheid zurückgegriffen werden, jedenfalls dann, wenn gegen die Richtigkeit der Feststellungen im Einkommensteuerbescheid keine schlüssigen Einwendungen gegen die Annahme einer Unternehmerstellung geltend gemacht werden (so auch BSG vom 22.04.1986 a.a.O.).

Diese Voraussetzungen einer Mitunternehmerstellung des Klägers sind zur Überzeugung des Senats gegeben. Nach dem vorgelegten Gesellschaftsvertrag vom 22.12.1988 ist der Kläger als Kommanditist Gesellschafter der zum 01.01.1989 gegründeten R. KG. Nach dem Gesellschaftsvertrag bleibt seine rechtliche und wirtschaftliche Position nicht wesentlich hinter dem zurück, was nach den Vorschriften des HGB das Bild eines Kommanditisten einer KG bestimmt. So hat der Kläger entsprechend seinem Kapitalanteil Stimmrecht bei Beschlüssen der KG. Er ist hinsichtlich der Gewinn- und Verlustverteilung gemäß § 9 des Gesellschaftsvertrages entsprechend dem Beteiligungsverhältnis am Restgewinn beteiligt. Derselbe Verteilungsschlüssel gilt auch in Verlustjahren. Im Falle seines Ausscheidens erfolgt eine Abfindung zu Buchwerten. Dem entspricht auch die im Widerspruchsverfahren der Beklagten vorgelegte Stellungnahme des Finanzamtes H. vom 05.03.2001, das im Hinblick auf die Merkmale der Beteiligung am Gewinn und Verlust der Gesellschaft, der Beteiligung am

Vermögen der Gesellschaft sowie dem Stimmrecht beim Kläger das Vorliegen einer Mitunternehmerschaft im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG bejaht hat. Auch der Kläger selbst hat nicht geltend gemacht, seine rechtliche und wirtschaftliche Position bleibe nach dem Gesellschaftsvertrag, den gesetzlichen Bestimmungen oder den tatsächlichen Gegebenheiten hinter dem handelsrechtlichen Bild eines Kommanditisten einer KG wesentlich zurück. Vielmehr ist im Schreiben seines Steuerberaters vom 16.01.2001 an die Beklagte seine Stellung als Kommanditist so beschrieben, wie sie das HGB für den Kommanditisten einer KG im Wesentlichen vorsieht.

Danach steht zur Überzeugung des Senates fest, dass beim Kläger eine Mitunternehmereigenschaft als Kommanditist besteht.

Das Urteil des BSG vom 27.01.1999 - B 4 RA 17/98 R -, auf das sich der Kläger beruft und ihm folgend das SG das angefochtene Urteil maßgeblich gestützt hat, führt zu keiner anderen Beurteilung. Diesem Urteil des BSG lag zugrunde, dass die Witwe eines Wirtschaftsprüfers, der persönlich haftender Gesellschafter einer KG war, aufgrund des Gesellschaftsvertrages nach dem Ausscheiden des Wirtschaftsprüfers aus der Gesellschaft und dessen Tod mit Rücksicht auf dessen früheren Tätigkeit einen übertragbaren Anteil am Komplementärgewinn, höchstens das jährliche Witwengeld der Witwe eines Oberfinanzpräsidenten erhalten hat, welches auf ihre Hinterbliebenenrente angerechnet wurde. Diese an die Witwe erbrachten Leistungen wurden aufgrund von Besonderheiten des Steuerrechts (§ 24 Nr. 2 EStG) steuerrechtlich als Gewinn aus selbstständiger Arbeit bewertet, obwohl sie der Sache nach Unterhaltersatzfunktion hatten. Mit einem solchen Sonderfall ist die Kommanditistenstellung des Klägers und seine daraus erzielten Beteiligungsgewinne nicht vergleichbar. Der Kläger ist vielmehr, wie oben ausgeführt, aufgrund seiner Gesellschafterstellung in der R. KG als Mitunternehmer anzusehen und erzielt in dieser Eigenschaft Gewinnbeteiligungen, die steuerrechtlich als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu versteuern sind und als solche auch besteuert wurden. Dies ist als eigene selbstständige Tätigkeit des Klägers zu werten. Der Senat kann auch nicht der Ansicht des SG folgen, bei den Forderungen des Klägers gegen die R. KG handele es sich um eine Zusatzversorgung. Hierfür fehlt jeglicher Anhaltspunkt. Schließlich lässt sich dem Urteil des BSG vom 27.01.1999 weder ausdrücklich noch sonst entnehmen, dass es von seiner Entscheidung hinsichtlich der Gewinnanteile eines Kommanditisten als zu berücksichtigende Einkünfte aus Gewerbebetrieb (BSG vom 22.04.1986 a.a.O.) abgerückt ist oder hat abrücken wollen. Das Urteil des BSG vom 27.01.1999 lässt sich damit nicht auf den Fall des Klägers übertragen.

Nach dem Ausgeführten kommt es mithin auf die von der Beklagten insbesondere gegen das Urteil des BSG vom 27.01.1999 - B 4 RA 17/98 R - erhobenen Einwendungen nicht an.

Nach alledem ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Gewinnbeteiligungen des Klägers als Einkünfte aus Gewerbebetrieb auf die ihm zustehende Rente mindernd angerechnet hat.

Die Anrechnungsbeträge sind auch der Höhe nach für den Zeitraum vom 01.07.1996 bis 30.06.2000 nicht zu beanstanden. Insbesondere hat die Beklagte bei der Berechnung des anzurechnenden Einkommensbetrages jeweils die sich aus den vorgelegten Einkommensteuerbescheiden des Vorjahres ergebenden Einkünfte aus Gewerbebetrieb zugrunde gelegt, und die hiervon abzusetzenden Beträge zutreffend berücksichtigt.

Für die Zeit ab 01.07.2000 beträgt der anrechenbare Einkommensbetrag allerdings nicht wie im Bescheid vom 18.07.2000 errechnet monatlich DM 147,50, sondern lediglich DM 145,37. Die Beklagte ist im Bescheid von einem Arbeitseinkommen für das Jahr 1999 in Höhe von jährlich DM 4.753,00 (entsprechend dem Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1998) ausgegangen. Tatsächlich beträgt aber das Arbeitseinkommen des Klägers für das Jahr 1999 nach dem von ihm am 03.05.2001 vorgelegten Einkommensteuerbescheid DM 4.662,00 DM. Damit ergibt sich ein monatliches Einkommen des Klägers aus Arbeitseinkommen in Höhe von DM 271,95 (DM 4.662,-- abzüglich 30 % : 12). Damit beträgt unter Berücksichtigung des Erwerbsersatz Einkommens des Klägers in Höhe von DM 1.373,99 das die Freibeträge (48,58 DM x 26,4 und 40 %) übersteigende anzurechnende Einkommen monatlich DM 145,37, weshalb dem Kläger ab 01.07.2000 in Höhe des Differenzbetrages von DM 2,13 (147,50 minus 145,37) höhere Rente zusteht.

Den eingetretenen Überzahlungsbetrag hat der Kläger gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. § 50 Abs. 1 SGB X an die Beklagte zu erstatten. Allerdings reduziert sich für die Zeit vom 01.07.1996 bis 31.08.2000 der ansonsten von der Beklagten zutreffend ermittelte Überzahlungsbetrag aufgrund des höheren Zahlungsanspruches des Klägers für die Zeit ab 01.07.2000 um DM 4,26 (2 x DM 2,13) auf DM 416,76 (DM 421, 02 abzüglich DM 4,26).

Nach alledem war wie ausgesprochen zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Das geringe Obsiegen des Klägers rechtfertigt es nicht, der Beklagten die Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Klägers beider Instanzen ganz oder teilweise aufzuerlegen.

Die Zulassung der Revision beruht auf der grundsätzlichen Bedeutung der entschiedenen Rechtsfrage.