



HVBG

HVBG-Info 24/2000 vom 11.08.2000, S. 2209 - 2214, DOK 121.4

Einkommensanrechnung auf RV-Hinterbliebenenrente - Einkünfte eines Kommanditisten - Mitunternehmerstellung der Witwe - Urteil des LSG Hamburg vom 29.03.2000 - III ANBf 16/97

Einkommensanrechnung auf Hinterbliebenenrente - Einkünfte eines Kommanditisten - Mitunternehmerstellung der Witwe (§ 97 SGB VI; § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB IV);

hier: Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Hamburg vom
- 29.03.2000 - III ANBf 16/97 - (Vom Ausgang des
Revisionsverfahrens - B 4 RA 82/00 R - wird berichtet.)

Das LSG Hamburg hat mit Urteil vom 29.03.2000 - III ANBf 16/97 - Folgendes entschieden:

Orientierungssatz:

1. Unter Arbeitseinkommen iS des § 15 SGB IV fallen nicht nur Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit gemäß § 18 EStG, sondern auch solche aus Gewerbebetrieb gemäß § 15 EStG, nicht dagegen Einkünfte aus Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung oder sonstige Einkünfte. Voraussetzung ist jedoch, dass sie auf einer eigenen selbständigen Tätigkeit des Hinterbliebenen beruhen (vgl BSG vom 26.11.1984 - 12 RK 32/82 = BSGE 57, 235 = SozR 2200 § 180 Nr 9 und BSG vom 27.1.1999 - B 4 RA 17/98 R = SozR 3-2400 § 15 Nr 6). Bei der Einordnung ist von einer weitgehenden Anknüpfung des § 15 SGB IV an das Steuerrecht auszugehen, ohne dass eine Bindung an Entscheidungen der Finanzbehörden und der Gerichte der Finanzgerichtsbarkeit besteht (vgl BSG vom 22.4.1986 - 12 RK 53/84 = SozR 2200 § 180 Nr 30).
2. Zur Anrechenbarkeit von Einkünften eines Kommanditisten auf eine Witwenrente.

Tatbestand

Im Streit ist die Gewährung der Witwenrente an die Kläger als Rechtsnachfolger der Witwe des Versicherten W R ohne Anrechnung von Einkommen für den Zeitraum ab dem 01. Juli 1992. Der Versicherte war ab September 1973 unter anderem Kommanditist der Firma P W und Grundstücksverwaltung GmbH & Co.KG, ab November 1975 geändert in H Wohnungsbau und -verwaltungs GmbH & Co.KG - nachfolgend HAWO BAU -. Komplementärin war die P Warenhandel und Grundstücksverwaltung GmbH. Gem. § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages vom 14. September 1973 stand der verbleibende Reingewinn den Kommanditisten im Verhältnis ihrer Kommanditeinlagen zu, soweit nicht für einzelne Vermögenswerte unterschiedliche Beteiligungen vereinbart waren. Dasselbe galt für einen etwaigen Verlust. Bei Tod eines Kommanditisten wurde das

Gesellschaftsverhältnis mit den Erben als Kommanditisten fortgesetzt. Bei mehreren Erben waren die Rechte durch einen gemeinsam zu bestellenden Vertreter, bei entsprechender letztwilliger Verfügung durch einen Testamentsvollstrecker wahrzunehmen, § 8 des Gesellschaftsvertrages.

Der Versicherte erhielt von der Beklagten Altersruhegeld ab dem 1. September 1984. Er verstarb am 1. Februar 1991. Nach dem vorliegenden Testamentsvollstreckerzeugnis vom 25. März 1991 waren Dr. A M von B sowie die Witwe A E R zu gemeinschaftlichen Testamentsvollstreckern über den Nachlass ernannt mit der Aufgabe der Verwaltung des Nachlasses bis zu dem Eintritt des Nacherbfalles, dem Tod der als Alleinvorerbin eingesetzten Witwe des Versicherten.

Auf ihren Antrag vom 18. November 1991 gewährte die Beklagte eine Witwenrente ab dem 01. März 1991 ohne Anrechnung von Einkommen. Die Witwe hatte das für das Jahr 1991 zu versteuernde Einkommen mit insgesamt rund 600.000,00 DM eingeschätzt, wobei sie allein die Einnahmen aus der HAWO BAU mit rund 300.000,00 DM angegeben hatte. In dem Bescheid der Beklagten vom 24. Februar 1992 finden sich Ausführungen zu der Ermittlung des Ruhensbetrages aus dem zu berücksichtigenden Einkommen mit dem Ergebnis, dass für die Zeit ab dem 1. März 1991 ein Ruhen nicht erfolge, weil das Einkommen den Freibetrag nicht übersteige.

Auf Anfrage der Beklagten teilte die Witwe über ihren Steuerberater unter dem 9. Juni 1992 mit, dass das Arbeitseinkommen für das Kalenderjahr 1991 in Form eines Gewinnanteiles zuzüglich Zinsgutschriften aus der Beteiligung an der HAWO BAU 435.536,00 DM betrage.

Mit Bescheid vom 18. Juni 1992 berechnete die Beklagte die Witwenrente neu unter Berücksichtigung eines monatlichen anzurechnenden Einkommens in Höhe von 2.246,61 DM für die Zeit ab dem 1. Juli 1992 und gewährte ab diesem Zeitpunkt eine monatliche Rente von nur noch 3,92 DM aus der Höherversicherung. Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch machte die Witwe über den Testamentsvollstrecker Dr. M von B geltend, dass sie bereits aus Altersgründen kein Arbeitseinkommen bezogen habe. Außerdem legte sie weitere Nachweise vor zu Einkünften aus Gewerbebetrieb in Form einer Gewinnausschüttung der HAWO BAU in Höhe von 387.440,00 DM. Mit Widerspruchsbescheid vom 7. Juli 1993 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Zwar seien die Gewinnanteile aus Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die zu den Einkünften aus Kapitalvermögen zählten, nicht zu dem Arbeitseinkommen zu rechnen, jedoch sei die Gewinnausschüttung aus Gesellschaften mit beschränkter Haftung an Gesellschafter-Geschäftsführer in Form von Gehalt, und als solches sei der Anteil als Kommanditist zu werten, Arbeitsentgelt.

Während des nachfolgenden Klagverfahrens verstarb die Witwe am 10. Juni 1995. Als Testamentsvollstrecker wurde wiederum Dr. A M von B eingesetzt. Erben sind die Kläger zu 1 bis 3. Im Laufe des Berufungsverfahrens hat dieser Testamentsvollstrecker unter dem 14. Juli 1997 der Berufungseinlegung durch die Erben gegen das abweisende Urteil vom 10. Juni 1997 zugestimmt.

Im erstinstanzlichen Verfahren hat die Beklagte vorgetragen, dass der Gewinn einer Kommanditistin einer KG als Einkommen im Sinne des § 18a des 4. Sozialgesetzbuchs - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV - zu werten und deshalb auf die Witwenrente anzurechnen sei. Es sei eine Veranlagung zur Einkommensteuer mit Einkünften aus Gewerbebetrieb erfolgt. Das Unternehmerrisiko der Witwe ergebe sich aus § 6 des Gesellschaftsvertrages, wonach die Kommanditisten allein das Verlustrisiko zu tragen hätten.

Die Kläger haben demgegenüber die Auffassung vertreten, die Einkünfte aus dem Kommanditanteil stellten kein Einkommen aus selbständiger Tätigkeit dar. Sie beruhten vielmehr auf einer reinen Kapitalbeteiligung an der KG. Unabhängig davon müsse eine Einkommensanrechnung wegen eines Beratungsfehlers der Beklagten unterbleiben.

Noch zu Lebzeiten des Versicherten hätte dieser durch gemeinsame Erklärung mit der Witwe bestimmen können, dass für nach dem 1. Januar 1986 liegende Versicherungsfälle das bis zum 31. Dezember 1985 geltende Rentenrecht anzuwenden ist, welches eine Einkommensanrechnung auf die Witwenrente nicht vorsah. Auf diese Gestaltungsmöglichkeit mit der sich daraus ergebenden Konsequenz der Nichtanrechnung von Einkünften habe die Beklagte trotz bestehender Verpflichtung den Versicherten und die Witwe nicht ausdrücklich hingewiesen.

Mit Urteil vom 10. Juni 1997 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass die Gewinne der Witwe als Kommanditistin der HAWO BAU als Einkommen auf die Witwenrente nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen anzurechnen seien.

Im Rahmen des Berufungsverfahrens tragen die Kläger im Wesentlichen vor, dass die einkommensteuerrechtlichen Beurteilungsmaßstäbe im Sozialversicherungsrecht nicht maßgeblich seien, was sich insbesondere aus dem neuesten Urteil des Bundessozialgerichtes - BSG - vom 27. Januar 1999 ergebe (Az.: B 4 RA 17/98 R). Im Übrigen handele es sich bei den Gewinnen der Kommanditistin um rentenunschädliche Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

Die Kläger beantragen,
das Urteil des Sozialgerichtes Hamburg vom 10. Juni 1997 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 18. Juni 1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 7. Juli 1993 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, den Klägern als Rechtsnachfolgern der Witwe des Versicherten W R die Hinterbliebenenrente ohne Anrechnung von Einkommen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichtes Hamburg vom 10. Juni 1997 zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, dass die Regelungen des Angestelltenversicherungsgesetzes - AVG - und nicht des 6. Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Rentenversicherung - SGB VI - auf diesen Rechtsstreit Anwendung fänden. Da es sich bei der HAWO BAU um eine Grundstücksverwaltungsgesellschaft handele, sei nicht erheblich, ob gegebenenfalls sämtliche Erlöse aus Mieten und Pachten bestünden. Im Übrigen seien in den Gewinn- und Verlustrechnungen auch Erträge aus Wertpapieren und Ausleihungen ausgewiesen. Die steuerrechtliche Veranlagung durch das Finanzamt (Einkünfte aus Gewerbebetrieb) sei entscheidendes Indiz für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Gewinnausschüttung an die Kommanditistin als Arbeitseinkommen.

Im Termin am 7. April 1999 hat das Gericht den Testamentsvollstrecker Dr. M von B als Zeugen vernommen zu den vertraglichen Beziehungen der Witwe des Versicherten zu der HAWO BAU sowie zur Art und Weise der tatsächlichen Handhabung. Im Wesentlichen hat der Zeuge ausgeführt, dass es sich um eine Grundstücksverwaltungsgesellschaft gehandelt habe, so dass weder von ihm noch von der Witwe irgendwelche Aktivitäten zu entfalten

oder Beschlüsse zu fassen gewesen seien. Im Übrigen habe sich die Witwe in einem Alter zwischen 75 und 80 Jahren befunden, in dem sie an geschäftlichen Dingen nicht mehr besonders interessiert gewesen sei. In den letzten 12 Monaten vor ihrem Tode sei sie darüber hinaus bettlägerig gewesen. Die Geschäftsführung der HAWO BAU habe sich in guten Händen des Geschäftsführers der GmbH befunden.

Nach Vorlage der Einwilligungserklärungen der Kläger hat das Gericht vom Finanzamt H-Altstadt die Gewinnfeststellungsakten und Gewerbesteuerakten der HAWO BAU ab 1992 beigezogen. Daraus ergibt sich, dass die Gewinne der Witwe des Versicherten aus der Beteiligung als Kommanditistin als Einkünfte aus Gewerbebetrieb festgestellt worden sind. Darüber hinaus haben die Kläger die Gewinn- und Verlustrechnungen der HAWO BAU für die Jahre 1992 bis 1994 zu den Gerichtsakten gereicht.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten sowie der Prozessakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die statthafte Berufung (§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz - SGG -) ist zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben worden, § 151 SGG. Die Erben der am 10. Juni 1995 verstorbenen Witwe des Versicherten sind auf Grund der Zustimmungserklärung des Testamentsvollstreckers vom 14. Juli 1997 in gewillkürter Prozessstandschaft ermächtigt (gewesen), Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichtes Hamburg einzulegen und den fälligen Anspruch auf Zahlung der ungekürzten Witwenrente im eigenen Namen gegen die Beklagte geltend zu machen, da sie außerdem als Erben (vgl. § 58 des 1. Sozialgesetzbuchs - Allgemeiner Teil - SGB I) ein eigenes rechtsschutzwürdiges Interesse an der Prozessführung im eigenen Namen haben (vgl. Palandt-Edenhofer, BGB-Kommentar 58. Auflage 1999, Rdnr. 5 zu § 2212 BGB mit Rechtsprechungsnachweisen; BGHZ 38, 281, 287 vom 28. November 1962 zum Falle der Nachlassverwaltung).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 18. Juni 1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 7. Juli 1993, mit dem die Witwenrente ab dem 1. Juli 1992 (bis Februar 1993) unter Anrechnung von Arbeitseinkommen in Form eines Kommanditistengewinnes festgestellt und nur noch in Höhe des Höherversicherungsbeitrages gewährt wurde, abgewiesen. Auf Grund der übereinstimmenden Erklärungen der Beteiligten im Termin am 24. September 1998 sind diese Bescheide alleiniger Streitgegenstand des Verfahrens; Folgebescheide der Beklagten (für die Zeit bis 30. Juni 1995, dem Ende des Todesmonats der Witwe) sind somit nicht gem. § 96 i.V.m. § 153 Abs. 1 SGG zusätzlich Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden.

Auf den Rechtsstreit findet noch das alte Recht des AVG Anwendung, da der Rentenanspruch bereits am 18. November 1991 gestellt worden ist und die Beklagte ab dem 1. März 1991 Rente gewährt hat, § 300 Abs. 2 SGB VI. Dass die Anrechnung von der Beklagten erst ab dem 1. Juli 1992, somit nach dem Inkrafttreten des SGB VI vorgenommen worden ist, ändert nichts daran, dass der Rentenanspruch dem Grunde nach bereits vor dem 1. Januar 1992 bestanden hat.

Letztlich kommt es auf die Frage der Anwendung alten oder neuen Rechts nicht an, da sowohl das alte Recht (§ 58 AVG i.V.m. Art. 2 § 22b Abs. 2 des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes - AnVNG -) wie das neue Recht (§§ 97, 314 Abs. 2 SGB VI) für den

(auch hier vorliegenden) Fall der Eheschließung vor dem 1. Januar 1986 und des Todes des Ehemannes in der Zeit zwischen dem 1. Januar 1986 und dem 31. Dezember 1995 im ersten Jahr nach dem Tod des Ehemannes keine Anrechnung und in den folgenden Jahren eine gestaffelte begrenzte Anrechnung unter Beachtung eines Freibetrages vorsehen.

Bei dem Bescheid der Beklagten über die Gewährung der Witwenrente unter Anrechnung von Arbeitseinkommen handelt es sich nicht um einen solchen gem. § 48 des 10. Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - SGB X -, so dass nicht zu prüfen war, ob gegenüber den Verhältnissen, die dem ersten Rentenbescheid vom 24. Februar 1992 zugrunde lagen, eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Der erste Bescheid der Beklagten enthielt nämlich keine Entscheidung zur Anrechenbarkeit eigenen Einkommens auf die Witwenrente; auch wurde darin keine negative Feststellung im Sinne einer Nichtanrechenbarkeit in Gestalt eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung getroffen. Daran ändert nichts, dass sich in der Begründung dieses Bescheides ein allgemeiner Hinweis zur Anrechenbarkeit von Einkommen auf die Witwenrente gemäß den gesetzlichen Bestimmungen findet. Dadurch wurde weder die Witwe des Versicherten noch werden ihre Rechtsnachfolger beschwert (vgl. BSG vom 27. Januar 1999 - 4 RA 17/98 R).

Gem. § 58 Abs. 1 Satz 1 AVG (entspricht § 97 SGB VI) ruht die Rente, wenn sie mit Erwerbseinkommen oder Erwerbseinkommen des Berechtigten im Sinne von § 18 a SGB IV zusammentrifft, in Höhe von 40 v.H. des Betrages, um den das nach den §§ 18 a bis 18 e SGB IV ermittelte monatliche Einkommen den Freibetrag übersteigt. Die Übergangsvorschrift des Art. 2 § 22 b Abs. 2 AnVNG (entspricht § 314 Abs. 3 SGB VI) sieht für Fälle, in denen die Ehe vor dem 1. Januar 1986 geschlossen worden ist und der Ehemann in der Zeit vom 1. Januar 1986 bis zum 31. Dezember 1995 stirbt, im ersten Jahr nach dem Tode des Ehemannes keine Anwendung des § 58 AVG vor und danach mit der Maßgabe, dass die Witwenrente im zweiten Jahr in Höhe von 10 v.H., im dritten Jahr in Höhe von 20 v.H., im vierten Jahr in Höhe von 30 v.H. und vom fünften Jahr an in Höhe von 40 v.H. des Betrages ruht, um den das nach den §§ 18 a bis 18 e SGB IV ermittelte monatliche Einkommen den Freibetrag übersteigt. Grundvoraussetzung für die Anrechenbarkeit vom zweiten Jahr nach dem Tode des Versicherten an ist somit, dass Einkommen im Sinne der §§ 18 a bis 18 e SGB IV, nämlich Arbeitsentgelt, Arbeitseinkommen oder vergleichbares Einkommen der Witwe des Versicherten vorgelegen hat. Im streitigen Fall kommt allein die Anrechnung von Arbeitseinkommen in Betracht, da die Witwe 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 selbständiger Tätigkeit. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass die im Steuerrecht maßgebliche Zuordnung von Einkünften zu den 7 Einkunftsarten des § 2 Einkommensteuergesetz - EStG - auch darüber entscheidet, ob von einer selbständigen Tätigkeit und daraus resultierenden Einkünften als Arbeitseinkommen im Sinne des § 15 SGB IV auszugehen ist. Das Steuerrecht kennt nämlich den Begriff des Arbeitseinkommens nicht. Der Senat geht deshalb mit der ständigen Rechtsprechung des BSG davon aus, dass unter Arbeitseinkommen im Sinne des § 15 SGB IV nicht nur Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit gem. § 18 EStG fallen, sondern auch solche aus Gewerbebetrieb gemäß § 15 EStG, nicht dagegen Einkünfte aus Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung oder sonstige Einkünfte. Voraussetzung ist jedoch, dass sie auf einer eigenen selbständigen Tätigkeit des Hinterbliebenen beruhen (BSGE 57, 235,

237; BSG vom 27. Januar 1999 a.a.O.). Bei der Einordnung ist von einer weitgehenden Anknüpfung des § 15 SGB IV an das Steuerrecht auszugehen, ohne dass eine Bindung an Entscheidungen der Finanzbehörden und der Gerichte der Finanzgerichtsbarkeit besteht (BSG vom 22. April 1986 - 12 RK 53/84).

Gem. § 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. Im Steuerrecht ist für die Abgrenzung der Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG) von Einkünften aus Gesellschafterbeteiligungen (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG) maßgeblich, ob der Gesellschafter unternehmerisch mitwirkt oder ob er sich - wie z.B. der stille Gesellschafter, der beim Handelsgewerbe eines anderen nicht persönlich, sondern nur durch Hingabe einer in das Eigentum des Inhabers des Handelsgeschäfts übergehenden Vermögenseinlage beteiligt ist, § 230 Abs. 1 Handelsgesetzbuch - seiner Mitwirkungsrechte und -pflichten begibt und sich auf eine bloße Geldhingabe beschränkt. Es geht allerdings bei Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft im Zweifel von der Unternehmereigenschaft aller Gesellschafter aus und ordnet ihre Einnahmen aus der Beteiligung regelmäßig den Einkünften aus Gewerbebetrieb zu. Diese steuerliche Abgrenzung ist auch für die Abgrenzung des Arbeitseinkommens nach § 15 SGB IV (Gewinn aus selbständiger Tätigkeit) maßgeblich (BSG vom 22. April 1986 a.a.O.). Für die Gewinnbeteiligung eines Kommanditisten bedeutet dies, dass auch bei ihm die beiden Hauptmerkmale für eine Unternehmerstellung vorliegen müssen, nämlich die Tragung eines nennenswerten Unternehmerrisikos sowie die Entfaltung einer gewissen, den handelsrechtlich vorgesehenen Mitwirkungsrechten im Wesentlichen entsprechenden Unternehmerinitiative. Mit der Rechtsprechung des BSG geht der Senat davon aus, dass im Wesentlichen auf die finanzamtlichen Feststellungen zurückgegriffen werden kann, wobei allerdings eine unrichtige steuerrechtliche Behandlung eines Kommanditisten keine Bindungswirkung für das Sozialversicherungsrecht entfaltet.

Diese Voraussetzungen einer Mitunternehmerstellung erfüllte die Witwe des Versicherten zur Überzeugung des Senats. Gem. § 8 des Gesellschaftsvertrages trat sie nämlich beim Tode ihres Mannes in dessen Kommanditistenstellung ein. Ihre Mitunternehmerstellung wurde auch nicht dadurch berührt, dass sie zusammen mit Dr. M B als gemeinschaftliche Testamentsvollstreckerin eingesetzt war (Urteil des Bundesfinanzhofes vom 16. Mai 1995 VIII R 18/93 in "Neue Juristische Wochenschrift" 1995, 3406 ff). Die Witwe des Versicherten war auf Grund ihrer Erbenstellung sowie der Stellung als gemeinschaftliche Testamentsvollstreckerin befugt, den Kommanditistenanteil zu verwalten und entsprechend der wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft Maßnahmen zu ergreifen. Dass sie dies tatsächlich nicht getan hat, wie der zweite Testamentsvollstrecker Dr. M B im Rahmen seiner Zeugenvernehmung ausgeführt hat, ist nach Auffassung des Senats nicht maßgeblich. Es reichte allein die Möglichkeit zur Entfaltung einer gewissen Unternehmerinitiative aus auf Grund der Stellung als Kommanditistin und gemeinschaftliche Testamentsvollstreckerin. Es gibt keine sachlichen Gründe dafür, eine unterschiedliche Bewertung dahingehend vorzunehmen, ob jemand als Kommanditist tatsächlich von seinen handelsrechtlich vorgesehenen Mitwirkungsrechten Gebrauch macht oder nicht. Im Übrigen könnte die Aktivität auch gerade darin bestehen, dass der Betroffene nichts unternimmt, weil kein Anlass für sein Eingreifen bestand. Entgegen der Auffassung der Kläger ergibt sich insoweit auch keine

andere Beurteilung aus der Entscheidung des Bundessozialgerichtes vom 27. Januar 1999 (a.a.O.), der im Übrigen eine andere Fallkonstellation zugrunde lag, nämlich die Anrechnung eines Anspruches eines Komplementärs auf Altersversorgung nach seinem Ausscheiden aus der Kommanditgesellschaft auf die Witwenrente.

Das nennenswerte Risiko der Witwe des Versicherten als Kommanditistin ergibt sich aus § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages, wonach die Kommanditisten nicht nur Nutznießer des Gewinns sind, sondern auch den etwaigen Verlust tragen.

Aus der beigezogenen Akte des Finanzamtes Hamburg-Mitte-Altstadt ist ersichtlich, dass die Witwe des Versicherten im Jahre 1992 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 377.834,25 DM hatte (Bescheid für 1992 über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen betreffend die HAWO BAU, ebenso Bescheid für 1994). Selbst wenn es sich hierbei allein oder ganz überwiegend um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung handeln sollte, was aus den von den Klägern vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnungen ersichtlich ist, stellen sie doch nach dem Bescheid des Finanzamtes sowie dem offensichtlichen Willen der Witwe und den tatsächlichen Gegebenheiten Einkünfte aus Gewerbebetrieb dar. Es ist nicht erkennbar, dass eine unrichtige steuerrechtliche Einstufung vorgenommen worden ist. Der Senat hält deshalb die im Termin am 07. April 1999 ausweislich der Niederschrift geäußerte Auffassung, dass sich eine andere Beurteilung ergeben würde, wenn es sich bei den Einkünften ausschließlich um solche aus Vermietung und Verpachtung der HAWO BAU handeln sollte, nicht aufrecht. Die Einkünfte sind nämlich eindeutig im Rahmen einer handelsrechtlichen Tätigkeit einer Kommanditgesellschaft erzielt worden, somit Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Letztlich vermögen die Kläger ihr Begehren auf Gewährung der ungekürzten Witwenrente auch nicht auf das Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches zu stützen, wie bereits das Sozialgericht in seiner Entscheidung zutreffend ausgeführt hat.

Nach der vom Senat geteilten ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes ist ein solcher Anspruch auf die Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der Sozialversicherungsträger die ihm obliegenden Verpflichtungen auf Grund eines Gesetzes oder eines konkreten Sozialrechtsverhältnisses, insbesondere zur Auskunft und Beratung, pflichtgemäß wahrgenommen hätte (vgl. z.B. BSG vom 9. Dezember 1997 - 8 RKn 1/97). Demgegenüber kann aus einer unterbliebenen oder ungenügenden Aufklärung der Bevölkerung (vgl. § 13 SGB I) ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch nur dann hergeleitet werden, wenn eine unrichtige oder missverständliche Information erfolgt ist. Die allgemeine Aufklärung über die neue Rechtslage ist seinerzeit - wie üblich - über die Medien sowie über Informationsbroschüren der Bundesregierung und der Rentenversicherungsträger erfolgt. Es ist nicht erkennbar und wird auch nicht vorgetragen, dass diese Information seinerzeit unzutreffend war. Entgegen der Rechtsauffassung der Kläger war die Beklagte nicht weitergehend verpflichtet, alle Personen im Einzelfall über die Gesetzeslage und ihre Auswirkungen zu unterrichten, zumal die tatsächlichen Gegebenheiten der einzelnen Versicherten sehr unterschiedlich waren und deshalb die Entscheidung für die Anwendung des alten Hinterbliebenenrechts nur nach einer konkreten individuellen Beratung hätte getroffen werden können.

Grundvoraussetzung für eine Beratungsverpflichtung gem. § 14 SGB I ist ein konkreter Anlass, insbesondere ein von dem Betroffenen an den Versicherungsträger gerichtetes Beratungsbegehren. Den Akten ist jedoch nicht zu entnehmen, dass der Versicherte und/oder seine Ehefrau sich seinerzeit nach Inkrafttreten des neuen Hinterbliebenenrechts in dem gesetzlich vorgegebenen Zeitraum bis 31. Dezember 1988 bei der Beklagten vorgestellt hatten, um sich - bezogen auf ihre konkrete Situation - zur Frage der Ausübung des Wahlrechtes hinsichtlich der Anwendung alten Rentenrechts beraten zu lassen. Die Kläger haben deshalb auch selbst vorgetragen, dass ein solches Begehren zu keinem Zeitpunkt an die Beklagte gerichtet worden ist.

Eine andere Beurteilung ergibt sich ebenfalls nicht im Hinblick auf die Regelung des § 115 Abs. 6 SGB VI. Nach dieser Vorschrift sollen die Träger der Rentenversicherung die Berechtigten in geeigneten Fällen darauf hinweisen, dass sie eine Leistung erhalten können, wenn sie diese beantragen. Zwar kann auch die Verletzung dieser Hinweispflicht nach dieser gesetzlichen Regelung einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch begründen. Diese Bestimmung ist jedoch erst mit Wirkung vom 1. Januar 1992 in Kraft getreten und kann bereits deshalb nicht - auch nicht entsprechend - auf den streitigen Sachverhalt Anwendung finden. Aus ihr kann auch kein allgemeiner Rechtsgedanke hergeleitet werden, der für bereits vor ihrem Inkrafttreten liegende Sachverhalte wie dem streitigen zur Anwendung käme. Letztlich ist diese Regelung bereits ihrem Wortlaut nach beschränkt auf Fallkonstellationen, in denen es um Hinweispflichten des Versicherungsträgers bezüglich der Gewährung von Leistungen geht, nicht dagegen weitergehend um die Wahrnehmung eines Wahlrechtes bezüglich der Weitergeltung alten Rentenrechts, ohne dass bereits Leistungen im Streit sind.

Aus all diesen Gründen war die Berufung mit der sich aus § 193 SGG ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Der Senat hat die Revision gegen dieses Urteil gem. § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zugelassen, weil er die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen Einkünfte eines Kommanditisten auf die Witwenrente anrechenbares Arbeitseinkommen darstellen, trotz der bereits vorliegenden höchstrichterlichen Rechtsprechung für grundsätzlich klärungsbedürftig hält. Insbesondere ist rechtlich zu klären, ob für die Bejahung der Unternehmerstellung eines Kommanditisten und damit der Erzielung von Einkünften aus Gewerbebetrieb die gesellschaftsvertraglich eingeräumte Befugnis zur Ausübung von Mitwirkungsrechten ausreicht oder aber die tatsächliche Entfaltung einer solchen Initiative zu fordern ist.