

Bundessozialgericht

11a RLw 1/86

Im Namen des Volkes

Verkündet am
25. Juni 1987

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:,

Der 11a Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1987

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 11. Dezember 1985
aufgehoben, soweit es die Zeit vom 1. Dezember 1977 bis zum



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

30. Juni 1980 betrifft; der Rechtsstreit wird insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision als unbegründet zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

Streitig ist, ob die Vermietung einer Ferienwohnung bzw von Zimmern und der Gebrauch eines Brennrechts als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 1247 Abs 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) einen Anspruch auf vorzeitiges Witwenaltersgeld nach § 3 Abs 2 Buchst b des Gesetzes über eine Altershilfe für Landwirte (GAL) ausschließen.

Die im Jahre 1924 geborene Klägerin bewirtschaftete ein ca 5,37 Hektar großes landwirtschaftliches Unternehmen zusammen mit ihrem Ehemann bis zu dessen Tod am 17. März 1977 und danach allein bis zum 14. Mai 1977. Im Mai 1977 verpachtete sie insgesamt 3,84 Hektar an verschiedene Landwirte für die Zeit bis zum 31. Dezember 1989. Beiträge sind seit 1957 vom verstorbenen Ehemann bis zu dessen Tod und danach von der Klägerin entrichtet worden.

Das im November 1977 beantragte Altersgeld lehnte die Beklagte



ab, da der verstorbene Ehegatte keinen Anspruch auf Altersgeld gehabt habe und die Klägerin nicht erwerbsunfähig sei (Bescheid vom 22. September 1978). Die hiergegen erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) abgewiesen (Urteil vom 10. Februar 1983). Nach Einlegung der Berufung hat die Beklagte für die Zeit ab Juli 1980 Hinterbliebenengeld (Bescheid vom 18. Oktober 1984) und für die Zeit ab 1. März 1984 Altersgeld (Bescheid vom 19. Oktober 1984) bewilligt. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 11. Dezember 1985). Die Berufung sei nicht dadurch unzulässig geworden, daß aufgrund der Bewilligung von Altersgeld ab März 1984 nur über Rente für bereits abgelaufene Zeiträume gestritten werde. Der Klägerin stehe jedoch ein Anspruch auf vorzeitiges Altersgeld gemäß § 3 Abs 2 Buchst b GAL nicht zu, da bei ihr keine Erwerbsunfähigkeit iS des § 1247 Abs 2 RVO bestehe. Dabei könne offenbleiben, ob die Klägerin erwerbsunfähig iS des Satzes 1 dieser Bestimmung sei, da Satz 2 die Erwerbsunfähigkeit ausschließe. Die Klägerin habe nämlich in der Zeit von 1977 bis 1984 ein eigenständiges Fremdenbeherbergungsgewerbe betrieben und in den Jahren 1977, 1979, 1983 und 1984 von dem ihr zustehenden Brennrecht Gebrauch gemacht. Auf die im einzelnen erzielten Beträge komme es hierbei nicht an.

Mit der vom Senat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassenen Revision erhebt die Klägerin zahlreiche Verfahrensrügen und sieht § 3 Abs 2 Buchst b GAL iVm § 1247 Abs 2 RVO als verletzt an. Die Fremdenbeherbergung und die Ausübung des Brennrechts seien als landwirtschaftliche Nebenbetriebe zu bewerten,



deren Fortführung ebenso wie die landwirtschaftliche Unternehmertätigkeit auf der zurückbehaltenen Fläche unberücksichtigt bleiben müsse.

Die Klägerin beantragt,

die vorinstanzlichen Urteile und die Bescheide
der Beklagten aufzuheben und diese zu verurteilen,
vorzeitiges Witwenaltersgeld für die Zeit vom
1. Dezember 1977 bis zum 28. Februar 1984
zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

II

Die Revision war zurückzuweisen, soweit sie die Zeit vom 1. Juli 1980 bis zum 28. Februar 1984 betrifft. Für diese Zeit hat die Klägerin Hinterbliebenengeld in Höhe des von ihr beanspruchten vorzeitigen Altersgeldes (§ 4 Abs 1 Satz 2 GAL) erhalten. Nach § 4 Abs 4 GAL wird jedoch, wenn mehrere Ansprüche auf laufende Geldleistungen in einer Person zusammentreffen, nur eine laufende Geldleistung gewährt. Den doppelten Bezug von vorzeitigem Altersgeld und Hinterbliebenengeld verhindert § 3b Abs 3 GAL für den Regelfall dadurch, daß neben vorzeitigem Altersgeld Hinterbliebenengeld nicht gewährt wird. Hier besteht der Ausnahmefall, daß auf Grund eines bindend gewordenen Bescheides schon Hinterbliebenengeld für eine vergangene Zeit gewährt worden ist. In



einem solchen Fall würde es dem Zweck der genannten Regelungen widersprechen, noch das - an sich vorgehende - vorzeitige Altersgeld zu zahlen und es dadurch zu dem vom Gesetz nicht gewollten Doppelbezug kommen zu lassen. Ein Anspruch der Klägerin hierauf kann nicht anerkannt werden.

Für die verbleibende Zeit von Dezember 1977 bis Juni 1980 war das Urteil aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen. Dabei griffen allerdings die erhobenen Verfahrensrügen nicht durch. Die Klägerin rügt ua zu Unrecht, die Ladungsfrist des § 110 Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) sei nicht eingehalten, weil bei der Berechnung der Zwei-Wochen-Frist der Zustellungs- und der Verhandlungstag nicht einbezogen werden dürften. Nach § 110 Abs 1 Satz 1 SGG bestimmt der Vorsitzende Ort und Zeit der mündlichen Verhandlung und teilt sie den Beteiligten in der Regel zwei Wochen vorher mit. Die Gesetzesfassung erfordert anders als die in den §§ 217 Zivilprozeßordnung (ZPO), 102 Abs 1 VwGO keine Zwischenfrist, so daß die Frist nach § 64 SGG zu berechnen ist. Eine nach Wochen bestimmte Frist endet nach § 64 Abs 2 Satz 1 SGG mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche, welcher nach Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt. Ereignis ist für die Ladungsfrist die mündliche Verhandlung, so daß die Ladungsfrist von zwei Wochen rückwärts zu berechnen ist. Sie ist gewahrt, wenn die Terminsbekanntgabe am gleichen Wochentag zwei Wochen vor dem Verhandlungstag zugestellt wird (Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl., 39. Nachtrag, § 110 Anm 2 vorletzter Absatz; Meyer-Ladewig, SGG, 3. Aufl., § 110 Rdnr 13;



a.A. Bley, Gesamtkommentar, Band 6, § 110 SGG Anm 4, e). Die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat nach dem Verhandlungsprotokoll und dem Urteilseingang am 11. Dezember 1985, einem Mittwoch, stattgefunden; damit war die am Mittwoch, dem 27. November 1985 zugestellte Terminsladung rechtzeitig, auch wenn das LSG in seinen Ausführungen zur Fristberechnung irrig vom Tag der mündlichen Verhandlung "am Mittwoch, dem 9. Dezember 1985" spricht. Desgleichen rügt die Klägerin zu Unrecht eine fehlende Urteilsbegründung zur Schädlichkeit des Brennrechts. Sollte sie hiermit einen absoluten Revisionsgrund iS des § 551 Ziff 7 ZPO gelten machen wollen, so müßten Entscheidungsgründe vollständig fehlen. Zur Ausübung des Brennrechts läßt das Urteil nach seinem Gesamtzusammenhang indessen erkennen, daß das LSG diese als selbständige Erwerbstätigkeit iS des § 1247 Abs 2 RVO angesehen hat. Hinsichtlich der weiteren Verfahrensrügen sieht der Senat nach § 170 Abs 3 Satz 1 SGG von einer Begründung ab.

Die Zurückverweisung der Sache an das LSG ist jedoch geboten, weil der Senat aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen kann, ob das LSG den geltend gemachten Anspruch auf vorzeitiges Witwenaltersgeld gemäß § 3 Abs 2 Buchst b GAL für die Zeit von Dezember 1977 bis Juni 1980 zu Recht verneint hat. Nach dieser Vorschrift muß die Witwe erwerbsunfähig iS des § 1247 Abs 2 RVO sein. Dabei gilt auch hier, wie bei der Verweisung des § 2 Abs 2 Buchst a GAL auf § 1247 Abs 2 RVO (BSGE 53, 32; 55, 254, 255), daß nicht erwerbsunfähig ist, wer eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt (§ 1247 Abs 2 Satz 2 in der hier anzuwendenden Fassung des Rentenreformgesetzes



(RRG) vom 16. Oktober 1972, inzwischen Satz 3). Insoweit hat der Senat die Rechtsprechung zur Rentenversicherung übernommen, daß es dabei auf den Umfang und den Ertrag der selbständigen Erwerbstätigkeit nicht ankommt (BSGE 53, 32, 33). Für unschädlich gehalten hat er allerdings die Fortführung der landwirtschaftlichen Unternehmertätigkeit auf der nach § 2 Abs 7 GAL zulässigerweise zurückbehaltenen Fläche, weil der Gesetzgeber des GAL deren Fortführung auch bei den wegen Erwerbsunfähigkeit gewährten vorzeitigen Leistungen vorausgesetzt haben muß (vgl dazu § 41 Abs 2 Satz 4 GAL als Einschränkung bei der Landabgaberente). Diese Ausnahme kann jedoch nicht mehr auf weitere Erwerbstätigkeiten ausgedehnt werden, die - als Nebenbetriebe - im Zusammenhang mit dem landwirtschaftlichen Unternehmen betrieben worden sind. Dabei ist es unerheblich, ob sie bei der Feststellung der für die Existenzgrundlage oder eines Viertels hiervon nach den §§ 1 Abs 4 ff, 2 Abs 7 GAL maßgebenden Werte mitzuberücksichtigen wären. Der Ausschluß einer selbständigen Erwerbstätigkeit bei der Erwerbsunfähigkeit beruht darauf, daß Leistungen wegen Erwerbsunfähigkeit und Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit grundsätzlich nicht zusammentreffen sollen. Deshalb ist § 1247 Abs 2 Satz 2 (bzw Satz 3) RVO auch in der landwirtschaftlichen Alterssicherung eng auszulegen. Bei Tätigkeiten, die ebenso auch ohne eine Verbindung mit einer landwirtschaftlichen Tätigkeit ausgeübt werden können, würde es zu nicht mehr einsichtigen Ungleichheiten führen, wenn ihre Ausübung in der Rentenversicherung schädlich, im Recht der landwirtschaftlichen Altershilfe dagegen unschädlich wäre. Solche Tätigkeiten muß daher der landwirtschaftliche Unternehmer ebenfalls aufgeben, wenn er Leistungen



wegen Erwerbsunfähigkeit erhalten will. Die hier streitigen Tätigkeiten sind solche Tätigkeiten; zweifelhaft ist indessen, ob die Klägerin damit eine selbständige Erwerbstätigkeit in dem Sinne ausgeübt hat, wie dies § 1247 Abs 2 Satz 2 (bzw Satz 3) RVO voraussetzt.

Schon nach dem Wortlaut dieser Vorschrift muß die selbständige Tätigkeit "auf Erwerb gerichtet" sein, also mit der Absicht der Gewinnerzielung erfolgen. Dementsprechend bezeichnet § 15 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB 1) den "Gewinn" als das Arbeitseinkommen aus der selbständigen Erwerbstätigkeit. Keine selbständige Erwerbstätigkeit übt mithin aus, wer ohne Gewinnabsicht nur für den Eigenverbrauch tätig wird. Letzteres schließen die Feststellungen des LSG zu dem der Klägerin zustehenden Brennrecht für die noch offene Zeit aber nicht aus.

Festgestellt ist vom LSG nur, die Klägerin habe in den Jahren 1977 und 1979 von dem Brennrecht Gebrauch gemacht. Offenbar hat sie dazu das Obst von fünf Äpfel- und zwei Birnenbäumen aus dem Hausgarten benutzt; ein Zukauf von Obst ist jedenfalls nicht festgestellt. Unklar bleibt, wozu sie den gewonnenen Alkohol verwenden wollte und verwandt hat. Im Falle eines Verkaufes wäre eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt worden. Dem gleichzustellen ist die entgeltliche Abgabe des Alkohols an das Hauptzollamt mit dem folgenden Vorbehalt: Wird im wesentlichen nur für den eigenen Verbrauch gebrannt und nur soviel Alkohol der Zollverwaltung gegen Gutschrift abgegeben, daß die auf das Brennen für den eigenen Verbrauch entfallende Steuer hieraus beglichen



werden kann, so ist dies wie das Brennen für den eigenen Verbrauch dem privaten Bereich zuzuordnen, wie der 2. Senat zur Unfallversicherung bereits entschieden hat (Urteil vom 15. Juni 1976 - 2 RU 141/75 -, SozSich 1976, 316).

Abzugrenzen ist ferner die selbständige Erwerbstätigkeit von der bloßen Vermögensnutzung (Vermögensverwaltung). Eine "reine Kapitalnutzung" ist noch keine selbständige Erwerbstätigkeit (SozR 2200 § 1247 Nr 46); noch allgemeiner gesagt, bedeutet das Erzielen von Einnahmen nicht bereits die Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Insofern lassen die Ausführungen des LSG Zweifel daran, ob das Zimmervermieten der Klägerin in der noch offenen Zeit die Grenzen einer bloßen Vermögensnutzung überschritten hat.

Das LSG hat lediglich ausgeführt, daß die Klägerin durchgehend ein "eigenständiges Fremdenbeherbergungsgewerbe betrieben" habe, ohne das durch Tatsachen zu belegen, die diesen Schluß rechtfertigen. So bleibt schon offen, ob die Klägerin eine Ferienwohnung oder, wie der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in der Verhandlung vor dem Senat vorgetragen hat, einzelne Zimmer vermietet hat. Auch fehlt jede Feststellung weiterer Einzelheiten. Infolgedessen sieht der Senat davon ab, sich schon jetzt ausführlich darüber zu äußern, wann eine Wohnungs- bzw Zimmervermietung noch eine unschädliche Vermögensnutzung (Vermögensverwaltung) darstellt und wann sie als Ausüben einer selbständigen Erwerbstätigkeit anzusehen ist. Es genügt hier darauf hinzuweisen, daß grundsätzlich keine Bedenken bestehen, hierbei auf die im Steuerrecht erfolgte Abgrenzung zwischen der bloßen Vermietung und



Verpachtung und einem entsprechenden Gewerbebetrieb zurückzugreifen. Die Vermietung kann danach zum Gewerbebetrieb werden, wenn zu der Vermietung besondere Umstände hinzutreten, die der Betätigung des Vermieters den Charakter eines Gewerbebetriebs verleihen (BFHE 109, 194 = BStBl 1973 II 561; BVerwG NJW 1977, 691). Wie das Bundesverwaltungsgericht (aaO) überzeugend dargelegt hat, begründet die Vermietung einer einzeln gelegenen Ferienwohnung in einem Feriengebiet danach keinen Gewerbebetrieb, wenn die Wohnung weder hotelmäßig genutzt noch hotelmäßig zur Vermietung angeboten wird. Die Zimmervermietung stellt nach der Praxis der Steuerbehörden nur dann einen Gewerbebetrieb dar, wenn vier oder mehr Zimmer oder mindestens sechs Betten zur Beherbergung von Fremden bereitgehalten werden (Frotscher EStG § 13 Anm 114); bei geringerer Zahl kommt es darauf an, ob außer der Raumvermietung weitere Leistungen erbracht worden sind.

Die somit noch erforderliche Sachaufklärung kann der Senat nicht selbst vornehmen; das LSG muß sie bei seiner neuen Entscheidung nachholen, falls diese wiederum von der Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit abhängig ist oder vom LSG abhängig gemacht wird. In diesem Falle ist ggf auch klarzustellen, ob eine selbstständige Erwerbstätigkeit in der ganzen noch offenen Zeit oder nur in einzelnen Zeiträumen ausgeübt worden ist. Das letztere könnte gegeben sein, wenn zB, wie vorgetragen, die Vermietungstätigkeit der Klägerin auf die Sommersaison beschränkt gewesen ist; in diesem Falle könnte sie nicht ohne weiteres für das ganze Jahr als ausgeübt gelten und somit nicht für die ganze Zeit den Ausschlußtatbestand des § 1247 Abs 2 Satz 2 (bzw Satz 3) RVO



erfüllen.

Bei seiner neuen Entscheidung hat das LSG über die Kosten des Revisionsverfahrens mitzuentcheiden.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)