

L 21 R 767/12

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
21
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 12 R 6281/09
Datum
21.08.2012
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 21 R 767/12
Datum
21.08.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. August 2012 geändert: Der Bescheid der Beklagten vom 01. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. November 2009 wird geändert. Die Beklagte wird verpflichtet, den Bescheid vom 20. Januar 1998 ab 01. März 2008 teilweise zurückzunehmen und auch die mit der von der Beklagten am 21. August 2012 im Verfahren vorgelegten Aufstellung in den Spalten "gezahlt pro Jahr" aufgeführten Beträge als tatsächlich erzielte Entgelte festzustellen. Die Beklagte wird verpflichtet, auf den Antrag des Klägers vom 27. März 2008 über eine Änderung des Bescheides vom 20. Januar 1998 mit Wirkung vor dem 01. März 2008 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu 2/3 zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Feststellung weiterer Entgelte zur Feststellung nach dem Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz - AAÜG -.

Der Kläger war nach einer Beschäftigung bei der NVA in der ehemaligen DDR ab dem 1. Dezember 1960 bis 31. Dezember 1990 in verschiedenen Dienststellen bei der Zollverwaltung der ehemaligen DDR, Bezirksverwaltung Berlin, tätig. In den vorhandenen Besoldungsstammkarten sind neben den eingetragenen einzelnen Besoldungen weitere Zahlungen für Zulagen für Verpflegungsgeld - Vg -, Wohngeld und Reinigungszuschläge - Rz - für einzelne Jahre und Monate vermerkt. Die Zulagen sind jeweils nicht in der Spalte der Bruttobezüge für die gesetzlichen Abzüge vermerkt.

Mit Bescheid vom 20. Januar 1998 stellte die Beklagte die Zugehörigkeit des Klägers zum Sonderversorgungssystem der Zollverwaltung der ehemaligen DDR für die Zeit vom 1. Dezember 1960 bis 31. Dezember 1990 fest sowie die in diesem Zeitraum erzielten Entgelte aus der Bruttobesoldung zuzüglich des Wohngeldes. Zahlungen für Reinigung und Verpflegung wurden nicht berücksichtigt.

Der Kläger bezieht eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung, bei der die von der Beklagten festgestellten Entgelte berücksichtigt werden.

Am 1. April 2008 beantragte der Kläger mit Schreiben vom 27. März 2008 die Überprüfung des Bescheides vom 20. Januar 1998 nach § 44 SGB Zehntes Buch - SGB X - und berief sich auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts - BSG - vom 23. Juli 2007 ([B 4 RS 4/06 R](#)). Weitere Zulagen und Zuschläge, die gleichfalls im Zusammenhang mit der Tätigkeit bei der Zollverwaltung gestanden hätten, wie das Vg, das Bekleidungsgeld, den Rz und das Friseurgeld seien nicht bei der Berechnung des Arbeitsentgeltes berücksichtigt worden. Entgelt oder Einkommen sei nach der Rechtsprechung des BSG zu berücksichtigen, soweit es ihm aufgrund seiner Beschäftigung zugeflossen, also tatsächlich gezahlt worden sei. Dies sei bei den Zahlungen für Bekleidung, bei der Zahlung von Rz und von Vg der Fall gewesen.

Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 1. Oktober 2008 den Antrag ab. Sinn und Zweck der Regelung des § 8 Abs. 1 AAÜG sei es, das tatsächliche Arbeitsentgelt oder das Arbeitseinkommen dem Rentenversicherungsträger mitzuteilen, das bei der Rentenberechnung nach dem Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - SGB VI - maßgebend sei. Die von dem Kläger angeführten weiteren Zahlungen hätten lediglich Aufwandsersatzcharakter und seien nicht rentenversicherungspflichtiges Entgelt.

Mit seinem Widerspruch vom 17. Oktober 2008 machte der Kläger geltend, für die Zeit vom 1. Dezember 1960 bis 30. Dezember 1990 geleistetes Vg, vom 1. Dezember 1960 bis 30. Dezember 1990 geleistete Rz sowie in den Zeiten vom 1. Dezember 1960 bis 30. September

1965, vom 28. Juli 1968 bis 17. Juni 1969 und vom 1. Juni 1970 bis 31. Mai 1971 geleistete Schichtzuschläge seien nicht bescheinigt worden. Er beantragte das Ruhen seines Widerspruchsverfahrens.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20. November 2009 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger habe keinen Anspruch darauf, dass die Zahlungen von Vg, Schichtzuschlag und Reinigungszuschüssen bei der Feststellung des tatsächlichen Entgeltes Berücksichtigung fänden. Die Zahlung des Schichtzuschlages sei bislang nicht nachgewiesen worden. In den Besoldungsstammkarten fänden sich keine entsprechenden Eintragungen. Zu den nach § 8 Abs. 1 S. 1 AAÜG dem Rentenversicherungsträger zu meldenden Daten gehöre das nach § 6 Abs. 1 S. 1 AAÜG für jedes Kalenderjahr erzielte Arbeitsentgelt oder -einkommen. Das AAÜG enthalte keine eigenständige Definition, welche Verdienste rentenrechtlich zu berücksichtigen seien. Der Wortlaut des § 6 Abs. 1 AAÜG nehme zwar auch Bezug auf den in [§ 14 SGB IV](#) geregelten Begriff des Arbeitsentgeltes. Der Klammerzusatz in § 6 Abs. 1 S. 1 zeige zugleich aber auch, dass der Gesetzgeber eine Verzahnung des Entgeltes als Begriff des SGB VI mit den dem Grunde nach versicherbaren rentenrechtlichen Verdiensten des Versicherten habe herstellen wollen. Der Gesetzgeber habe innerhalb des AAÜG jedenfalls keinen Entgeltbegriff zugrunde legen wollen, mit dem höhere rentenrechtliche Rangstellen vermittelt worden wären. Leistungen, die dem Grunde nach nicht versicherbar gewesen seien und auch nach dem Versorgungsrecht keinerlei versorgungsrechtliche Bedeutung für die Sonderversorgung gehabt hätten, könnten keine Überführungsrelevanz haben. Dies gelte für die von dem Kläger geltend gemachten Zahlungen.

Daraufhin hat der Kläger am 16. Dezember 2009 Klage zum Sozialgericht Berlin erhoben, mit der er sein Begehren weiterverfolgt hat.

Mit der Klage hat der Kläger zunächst die Berücksichtigung von Zahlungen für Vg, für Schichtzuschläge und für Rz begehrt. Mit Schriftsatz vom 20. Februar 2011 hat der Kläger auch die Berücksichtigung von Sachbezügen für kostenlose Verpflegung bei der Feststellung der tatsächlichen Entgelte nach dem AAÜG begehrt.

Er habe einen Anspruch auf diese Zahlungen gehabt. Seine Besoldungs-bescheide aber auch die Gehaltsstreifen beinhalteten alle Bestandteile der monatlichen Vergütung sowie den auszuzahlenden Betrag. Der Auszahlungsbetrag habe sich aus der Bruttobesoldung abzüglich des Versorgungsaufwandes und der Lohnsteuer und zzgl. weiterer Zuschläge z.B. für Wohnungsgeld, Vg, Bekleidungsgeld und Haarpflegezuschüsse ergeben. Er habe auch einen Anspruch auf Schichtzuschlag gehabt, da er seinen Dienst im Schichtsystem an einem Grenzzollamt verrichtet habe. Ab 1991 sei das gezahlte Vg als Arbeitsentgelt bescheinigt worden, nicht jedoch für die davor liegenden Jahre. Wohnungsgeld sei als Entgelt von der Beklagten berücksichtigt worden, obwohl auch dieses wie das Vg nicht einer Beitragspflicht für den Versorgungsfall unterlegen habe. Er habe auch Anspruch auf Feststellung der von ihm geltend gemachten Bestandteile seiner Besoldung. Die Beklagte verwende einen Entgeltbegriff, der nicht mit den Vorschriften des SGB IV bzw. SGB VI vereinbar sei. Aus der Rechtsprechung des BSG folge, dass sich die inhaltliche Bedeutung des Begriffs "Entgelt" im Sinne des § 6 Abs. 1 AAÜG nach [§ 14 SGB IV](#) bestimme. Danach sei das Vg, der Schichtzuschlag und auch der Rz Arbeitsentgelt im Sinne des AAÜG, denn es sei für die Dauer des Dienstverhältnisses und nur im Zusammenhang mit der Beschäftigung nach der Besoldungsordnung für eine erbrachte Arbeitsleistung gewährt worden. Mit dem BSG sei im Rahmen des AAÜG nur auf das in der ehemaligen DDR erzielte Arbeitsentgelt abzustellen und nicht darauf, ob dieses in der DDR einer Beitrags- oder Steuerpflicht unterlegen habe. Es sei gerade nicht der Entgeltbegriff des [§ 256a SGB VI](#) heranzuziehen. Soweit die Beklagte meine, dass der Klammerzusatz in § 6 Abs. 1 AAÜG auf das Erfordernis der grundsätzlichen Versicherbarkeit der Verdienste verweise, widerspräche dieses nicht nur der Gesetzesbegründung, sondern auch der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. Die Entscheidung des BSG vom 23. Juli 2007 sei auch nicht auf ein Versorgungssystem beschränkt anzuwenden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens des Klägers wird auf den Inhalt der Schriftsätze verwiesen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 21. August 2012 hat der Kläger die von der Beklagten gefertigte Aufstellung über an den Kläger gezahlte Beträge für Vg und Reinigungszuschüsse ausdrücklich bestätigt.

Die Beklagte ist der Klage mit der Auffassung entgegengetreten, aus der Rechtsprechung des BSG sei nicht zu folgern, dass vorliegend im Bereich der Besoldung in der Zollverwaltung auch im Rahmen des Feststellungsverfahrens nach § 8 AAÜG ein von [§ 256a SGB VI](#) abweichender Entgeltbegriff zu verwenden sei. Die hier geltend gemachten Zahlungen seien aber auch nicht als Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 SGB IV](#) zu werten, da sie nicht für eine erbrachte Arbeitsleistung gezahlt worden seien. Auch eine kostenfrei gewährte Gemeinschaftsverpflegung sei mangels Gegenleistungscharakters nicht Entgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 S. 1 AAÜG. Bei dem Vg handele es sich um eine rein sozial motivierte Zahlung. Die Zahlung sei auf die Abschaffung von Lebensmittelkarten in der ehemaligen DDR 1958 zurückgegangen. Die Zahlungen seien allerdings auch deshalb kein Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 SGB IV](#), weil sie nicht der Steuerpflicht unterlegen hätten. Überzeugender sei die Auslegung des hier anzuwendenden Rechts dahin, dass Zahlungen aus einem Arbeitsverhältnis dann kein Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 SGB IV](#) seien, wenn sie im Zeitpunkt des Zuflusses in der DDR - wie hier - nicht der Steuerpflicht unterlegen hätten. Bei dem Rz habe es sich um einen nicht ruhegehaltsfähigen widerruflichen Zuschuss gehandelt, der keinen Lohncharakter im Sinne eines Gegenwertes für die erbrachten Leistungen gehabt habe, sondern eine Aufwandsentschädigung gewesen sei. Als solche seien diese Zuschüsse nicht rentenrechtlich überführungsrelevant, zudem sei die Zahlung eines Rz vorliegend erst ab 1. Januar 1969 belegt. Lediglich behauptete, aber nicht belegte Zahlungen könnten insgesamt einer Überführung nicht zugrunde gelegt werden.

Die Beklagte hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht eine Aufstellung über Jahresbeträge von Zahlungen für Vg und Rz eingereicht, die von ihr als gezahlt anerkannt würden, auf Blatt 166 - 175 der Gerichtsakte wird verwiesen.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 21. August 2012, den Beteiligten am 29. August 2012 zugestellt, die Beklagte verpflichtet, die in der überreichten Aufstellung aufgelisteten Beträge als weitere tatsächlich erzielte Arbeitsentgelte des Klägers festzustellen, den Bescheid des Beklagten vom 1. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. November 2009 aufgehoben und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Zur Begründung hat das Sozialgericht im Wesentlichen auf die Gründe eines Urteils des Sozialgerichts Berlin vom 5. August 2010 zum Aktenzeichen [S 30 R 4853/09](#) Bezug genommen und ist davon ausgegangen, dass sich die Bestimmung des Arbeitsentgeltes nach [§ 14 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) richte. Danach seien Vg und Rz zwar keine Besoldung, da sie nicht Besoldungsbestandteil gewesen seien. Arbeitsentgelt seien alle zumindest im Zusammenhang mit der Beschäftigung erzielten Einnahmen, nicht aber Sozialleistungen. Das BSG lasse es nach dem Wortlaut des [§ 14 SGB IV](#) ausreichen, dass ein mittelbarer (innerer, sachlicher) Zusammenhang mit der Beschäftigung bestehe. Danach

hätten hier die Bestandteile der Bezahlung des Klägers Entgeltcharakter, da sie zumindest in einem mittelbaren Zusammenhang mit der Beschäftigung gestanden hätten. Dass kostenlose Sachleistungen wie Unterkunft und Verpflegung dem Arbeitsentgelt zugerechnet werden, habe das BSG seit jeher entschieden. Die Ausführungen des LSG Thüringen, das Vg habe nicht einmal einen mittelbaren Zusammenhang mit der Beschäftigung gehabt, überzeugten nicht. Auf etwaiges Steuerrecht der DDR komme es nicht an. Ob das Vg oder der Rz steuerfrei gewesen seien, beurteile sich nämlich nach dem Einkommensteuergesetz in der zum 1. August 1991 geltenden Fassung. Danach seien die Zahlungen auch nicht steuerfrei gewesen.

Hinsichtlich der Verpflichtung des Beklagten hat das Sozialgericht ausgeführt, es sei von den Beträgen auszugehen, die die Beklagte im Verfahren vorgelegt hätte. Ob und in welchem Umfange der Kläger in den Jahren 1960 - 1962 und in den Folgejahren auch kostenlose Verpflegung erhalten habe, ließe sich nicht mehr zweifelsfrei feststellen. Die objektive Beweislast treffe aber den Kläger. Die diesbezügliche Klage sei daher hinsichtlich der Anerkennung von Entgelten für Sachbezüge abzuweisen gewesen.

Mit ihrer am 13. September 2012 eingegangenen Berufung vertritt die Beklagte weiterhin die Auffassung, dass aus dem Klammerzusatz in § 6 Abs. 1 AAÜG aus zwingenden systematischen Gründen nur der Hinweis auf die grundsätzliche Versicherbarkeit der Verdienste folgen könne. Dieses entspräche auch dem Willen des Gesetzgebers und dem Sinn und Zweck des AAÜG. Da die hier streitgegenständlichen Entgeltbestandteile nicht versicherbar gewesen seien, könnten sie nicht überführt werden. Ihre Rechtsansicht stehe auch nicht im Widerspruch zu den Ausführungen im Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. August 2012. Die Rechtsprechung des BSG vom 23. August 2007 beziehe sich hinsichtlich des Arbeitsentgeltbegriffs des [§ 14 SGB IV](#) auf Zahlungen aus einem Zusatzversorgungssystem. Das vorliegend streitgegenständliche Sonderversorgungssystem der DDR-Zollverwaltung habe dagegen Leistungen anstelle der allgemeinen Sozialversicherung gewährt, die deutlich besser gewesen seien. Es sei somit nachvollziehbar, dass das BSG einen möglichst weiten Arbeitsentgeltbegriffs für die den allgemeinen Betriebsrenten vergleichbaren Zusatzversorgungssysteme der DDR kreiert habe. Dies sei aber nicht zu verallgemeinern. Auch das BSG sei der Auffassung, dass bei der nach Bundesrecht vorzunehmenden Qualifizierung des Rechtscharakters von Einnahmen in tatsächlicher Hinsicht an die entsprechenden Regelungen des Arbeitsgesetzbuches der DDR anzuknüpfen sei. Das Gericht greife auf entsprechende Regelungen der DDR zur Interpretation der Zahlungen zurück. Die Zahlung des Vg sei eine rein sozial motivierte Zahlung des Staates der DDR gewesen. Deshalb sei sie auch gesondert im Gehaltsstreifen ausgewiesen worden. Hinsichtlich des Rz gelte, dass auch dieser widerruflich und nicht ruhegehaltsfähig gewesen sei. Auch diese Zahlungen hätten keinen Lohncharakter gehabt. Selbst wenn das Gericht zu der Auffassung gelange, dass die streitgegenständlichen weiteren Zahlungen Arbeitsentgelt gewesen seien, müsse geprüft werden, ob dies auch unter den Einschränkungen des [§ 17 SGB IV](#) gelte. Vorliegend sei auf die Verhältnisse in der ehemaligen DDR abzustellen. Danach seien solche Zahlungen steuerbefreit gewesen. Die Beklagte verweist u.a. auf eine Entscheidung des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 5. Dezember 2012, [L 16 R 355/11](#), der bloße Hinweis, begehrte Zuwendungen seien mit dem Gehalt gemeinsam ausgezahlt worden, reiche auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht für die Qualifizierung als Arbeitsentgelt. Liege schon die Kasernierung von Zollbeamten im überwiegenden Arbeitgeberinteresse, gelte dies auch für die Verpflegung und das Wohngeld.

Soweit der Bundesfinanzhof - BFH - festgestellt habe, dass es sich bei der verpflichtenden Teilnahme an einer Gemeinschaftsverpflegung um Arbeitsentgelt handele, da das Eigeninteresse des Arbeitnehmers überwiege, so habe dies für den vorliegenden Fall keinerlei Auswirkungen. Das Vg an Zöllner habe seinen Ursprung in der Abschaffung der Lebensmittelkarten nach dem Zweiten Weltkrieg und in dem Umstand, den bewaffneten Kräfte der DDR für ihre Arbeit an den Grenzen und im Inneren die bestmögliche Versorgung zu gewährleisten. Eine solche Motivationslage unterscheide sich fundamental von derjenigen eines Arbeitgebers nach 1991. Hinsichtlich des Rz verweist die Beklagte auf eine Entscheidung des 16. Senats des LSG Berlin-Brandenburg vom 21. August 2013 ([L 16 R 670/11](#)).

Einem vom Kläger angeregten Ruhen des Rechtstreits im Hinblick auf die beim BSG anhängigen Revisionsverfahren hat die Beklagte nicht zugestimmt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. August 2012 abzuändern und die Klage des Klägers vollumfänglich abzuweisen.

Der Kläger beantragt nach Rücknahme seiner Berufung im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch,

der Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend. Das Sozialgericht habe zutreffend angenommen, dass es sich bei den Zahlungen für Vg und Rz um Arbeitsentgelte gehandelt habe, die von dem Beklagten festzustellen seien. Er wiederholt im Wesentlichen seinen Vortrag im erstinstanzlichen Verfahren.

Der Kläger hat schriftliche Auskünfte von ehemaligen Kollegen zur Nutzung der kostenlosen Unterkunft und Verpflegung zur Gerichtsakte gereicht sowie darauf hingewiesen, dass die Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des 8. Senates des LSG Berlin-Brandenburg vom BSG mit Beschluss vom 28. Mai 2013 zurückgewiesen worden sei.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, insbesondere auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten nebst von ihnen eingereichter Unterlagen sowie auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen, der vorgelegen hat und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Nachdem der Kläger seine gegen das Urteil des Sozialgerichts eingelegte Berufung zurückgenommen hatte, war nur noch über die Berufung der Beklagten zu entscheiden.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist teilweise begründet und hatte in dem tenorierten Umfang Erfolg, im Übrigen ist sie unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Beklagte zu Recht unter Abänderung des angefochtenen Bescheides verpflichtet, weitere Entgelte aus gezahlten Verpflegungsgeldern und Reinigungszuschüssen, wie sie hinsichtlich der Höhe der Zahlungen von den Beteiligten mit der von der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung beim Sozialgericht eingereichten Aufstellung von den Beteiligten anerkannt worden sind, festzustellen.

1. Grundlage für die Entscheidung mit dem angefochtenen Bescheid vom 01. Oktober 2008 ist [§ 44 SGB X](#), wovon das Sozialgericht auch zutreffend ausgegangen ist. Allerdings kommt vorliegend nur eine Korrektur des bestandskräftig gewordenen Feststellungsbescheides nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) in Betracht, da es sich bei dem zu überprüfenden Bescheid vom 20. Januar 1998 nicht um einen Leistungsbescheid (in diesem Fall Anwendung des [§ 44 Abs. 1 SGB X](#)), sondern um einen Feststellungsbescheid handelt (LSG B.-Bbg. v. 22.11.2012 - [L 8 R 776/10](#) -, juris, Rn. 41; v. 22.11.2012 - [L 8 R 110/11](#) - juris, Rn. 26; v. 21.08.2013 - [L 16 R 670/11](#) - juris, Rn. 24; BSG v. 15.06.2010 - [B 5 RS 6/09 R](#) - juris, Rn. 14). Soweit vertreten wird, dass auch feststellende Bescheide nach [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) zurückzunehmen sind, wenn die Fehlerhaftigkeit bereits dazu geführt hat, dass Sozialleistungen zu niedrig bemessen worden sind (Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Auflage 2014, § 44, Rn. 21), gilt dies in dem mehrstufigen Verfahren zur Überführung von Ansprüchen und Anwartschaften nach dem AAÜG i.V.m. den Rentenwertfestsetzungsbescheiden nach dem SGB VI deshalb nicht, weil diese grundsätzlich von unterschiedlichen Behörden erlassen werden und fehlerhafte Feststellungen nach §§ 8, 5 AAÜG nicht zwangsläufig zu einer niedrigeren Rente führen. Der Rentenbescheid ist nach Korrektur des Feststellungsbescheides, sofern er denn bestandskräftig geworden ist, nach [§ 48 SGB X](#) dahin zu überprüfen, ob für die erfolgte Rentenwertfestsetzung durch die Korrektur des Feststellungsbescheides eine "wesentliche Änderung" eingetreten ist. Allein im Hinblick auf die bei der Rentenwertfestsetzung durch den Rentenversicherungsträger zu beachtenden Betragsbemessungsgrenzen ([§ 260 Satz 2 SGB VI](#)) ist der Feststellungsbescheid des Versorgungsträgers nach § 8 AAÜG kein Bescheid, dem durch eine nachfolgende Rentenwertfestsetzung auf der Grundlage der nach § 8 AAÜG übermittelten Daten durch den Träger der Rentenversicherung ein "Leistungscharakter" zukommt. Da vorliegend [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) zur Anwendung kommt, war - soweit die Voraussetzungen für die Korrektur des Bescheides vom 20. Januar 1998 vorliegen - hinsichtlich einer Verpflichtung der Beklagten dahin zu unterscheiden, ob diese ausgehend von der Antragstellung des Klägers für die Zukunft ([§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#)) und/oder ausgehend von der Beantragung für die Vergangenheit erfolgt (vgl. hierzu zu 3.) Zutreffend hat das Sozialgericht mit dem angefochtenen Urteil angenommen, dass die Beklagte mit dem Bescheid vom 20. Januar 1998 rechtswidrig die an den Kläger gezahlten Beträge für die Vg nicht als zu überführendes Entgelt berücksichtigt hat. Das gezahlte Vg ist tatsächlich erzieltes Arbeitsentgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 AAÜG, welches nach §§ 8, 5 AAÜG von der Beklagten für die Zeiten der Zugehörigkeit zum Sondersversorgungssystem festzustellen war. Was als "Arbeitsentgelt" zu berücksichtigen ist, richtet sich nach [§ 14 SGB IV](#). Der Senat schließt sich der Rechtsauffassung des 22. Senats des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg in dem Urteil vom 31. Januar 2013 - [L 22 R 449/11](#) - (juris, Rn. 40 bis 64) an und macht sich die Begründung aufgrund eigener Prüfung zu eigen (iE. auch LSG Berlin-Brandenburg v. 22.11.2012 - [L 8 R 776/10](#), [L 8 R 110/11](#) -, jeweils juris).

Mit der Rechtsprechung des BSG ist der Entgeltbegriff des [§ 14 SGB IV](#) der Prüfung, welche Entgelte nach § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 AAÜG i.V.m. §§ 5, 6 AAÜG festzustellen sind, zugrunde zu legen. Dem Verweis auf [§ 256a SGB VI](#) in § 6 Abs. 1 AAÜG kann nicht entnommen werden, dass nur der in der ehemaligen DDR in der Sozialversicherung und/oder oder in der Freiwilligen zusätzlichen Rentenversicherung in der DDR - FZR - versicherbare Verdienst im Rahmen des AAÜG allein Berücksichtigung findet. Dies entspricht gerade nicht dem vom Gesetzgeber mit dem AAÜG für die Rentenwertfestsetzung nach dem SGB VI festgelegten Überführungsprogramm. Eine Beschränkung auf das in der ehemaligen DDR versicherbare Entgelt ist bei einer Zugehörigkeit zu einem Sonder- oder Zusatzversorgungssystem gerade nicht gewollt, was schon aus dem Rentenrecht des SGB VI, nämlich aus [§ 259b SGB VI](#) folgt. Nach dieser Regelung ist nämlich für die Ermittlung der Entgeltpunkte für Zeiten der Zugehörigkeit in einem Zusatz- oder Sondersversorgungssystem der Verdienst nach dem AAÜG zu berücksichtigen, so dass eine Rückverweisung zur Bestimmung des "Verdienstes nach dem AAÜG" auf die Regelung des [§ 256a SGB VI](#) ausscheidet (i.E. auch: LSG Berlin-Brandenburg v. 21.08.2013 - [L 16 R 670/11](#) - juris; LSG Sachsen v. 01.07.2013 - [L 4 RS 197/12](#) - juris, Rn. 34; LSG Thüringen v. 27.09.2011 - [L 6 R 646/10](#) - juris, Rn. 19).

Mit der Begründung des 22. Senats ist auch vorliegend festzustellen, dass das gezahlte Vg Arbeitsentgelt i.S. des [§ 14 SGB IV](#) war, da es im Zusammenhang mit der geleisteten Arbeit stand. Das Vg wurde - ebenso wie das von der Beklagten zur Überführung anerkannte Wohngeld - im Zusammenhang mit der Beschäftigung gezahlt, ein jedenfalls mittelbarer und damit ausreichender innerer sachlicher Zusammenhang mit der Beschäftigung bestand. Nach dem zugrunde zu legenden weiten Entgeltbegriff kommt es nicht darauf an, dass es sich um eine als "Arbeitsentgelt" oder "Besoldungsbestandteil" bezeichnete geleistete Zahlung gehandelt haben muss. Ein ursächlicher Zusammenhang mit der besoldeten Tätigkeit reicht aus, der hier gegeben ist (vgl. ausführlich LSG Berlin-Brandenburg v. 31.01.2013 - [L 22 R 449/11](#) - juris, Rn. 69 ff.). Soweit der 16. Senat des LSG Berlin-Brandenburg annimmt, bei dem Vg habe es sich nicht um eine Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung gehandelt und dies u.a. damit begründet, dass nach den Besoldungsordnungen in der ehemaligen DDR das Vg nicht als Besoldungsbestandteil eingestuft war, sondern "lediglich als "weitere Zahlung" (juris, Rn. 32), folgt hieraus nach Auffassung des erkennenden Senats nicht, dass das Vg nicht als Entgelt im Sinne des [§ 14 SGB IV](#) zu qualifizieren ist. Auch unter Berücksichtigung der Ausführungen des BSG in der Entscheidung zum "Sperrzonenzuschlag" ([B 4 RA 19/03 R](#)) kann hier bei dem gezahlten Vg ein innerer sachlicher Zusammenhang zur Arbeitsleistung nicht verneint werden. In der genannten Entscheidung hat das BSG ausgeführt, "nach [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) sind Arbeitsentgelte alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer oder im Zusammenhang mit einer Beschäftigung (vgl. [§ 7 SGB IV](#), [§ 1 SGB VI](#)) ohne Rücksicht auf deren Bezeichnung" (juris, Rn. 18) und sodann nach den Feststellungen des LSG einen solchen Zusammenhang für den gezahlten Sperrzonenzuschlag verneint. Dabei hat das BSG die Feststellungen des LSG wiedergegeben, wonach "alle Personen, einschließlich der Rentner, die im Sperrzonengebiet gewohnt hätten, einen Sperrzonenzuschlag erhalten hätten" und weiter ausgeführt, dass danach die Beurteilung des LSG nicht zu beanstanden sei, dass unter Berücksichtigung dieser generellen Anknüpfungstatsachen des Sperrzonenzuschlags und der individuellen Gegebenheiten im Falle der Klägerin, der Sperrzonenzuschlag nicht in einem sachlichen Zusammenhang mit der ausgeübten Beschäftigung gestanden habe und daher kein Arbeitsentgelt gewesen sei. Gerade diese Entscheidung bestätigt den weiten Entgeltbegriff nach [§ 14 SGB IV](#). Der Sperrzonenzuschlag wurde gerade nicht im Zusammenhang mit der Arbeitsleistung erbracht, sondern in Abhängigkeit des Wohnortes.

Vorliegend wurde das Vg im Zusammenhang mit dem zu besoldenden Dienstgeschäft gezahlt und stand damit in einem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung, denn nur Mitarbeiter erhielten ein Vg (Besoldungsordnung der Zollverwaltung der DDR, Ordnung 1/86, 4.2.1.). Da ein mittelbarer Zusammenhang ausreichend ist, kommt es für die Qualifizierung als Entgelt im Sinne des [§ 14 SGB IV](#) auch nicht darauf an, dass das Vg als "weitere Zahlung" geleistet wurde (Ordnung 1/86, Ziff. 4. Im Übrigen war die Zahlung eng mit dem Anspruch auf eine Weiterzahlung der Besoldung als direkte Gegenleistung für verrichtete Dienste gekoppelt, da es u.a. bei Fortzahlung der Dienstbezüge trotz Freistellung oder Urlaub gezahlt wurde (Ordnung 1/86, Ziff. 4.2.2.), während ein Anspruch z.B. bei Urlaubsabgeltung in Geld oder bei

unbezahlter Freistellung entfiel (Ordnung 1/86, Ziff. 4.2.4.).

Mit dem 22. Senat des LSG Berlin-Brandenburg ([L 22 R 449/11](#), aaO. Rn. 71 - 75 zu Zahlungen von Vg nach der Besoldungsordnung für Angehörige der Volkspolizei) ist auch nicht anzunehmen, dass es sich bei dem Vg nach der Besoldungsordnung der Zollverwaltung der DDR um eine Sozialleistung gehandelt hat (so aber 16. Senat des LSG Berlin-Brandenburg, aaO., Rn. 33). Auch ein überwiegendes eigenbetriebliches Interesse an der Zahlung des Vg ist nicht zu erkennen. Zwar mag die Einführung der Vollverpflegung für Mitarbeiter der Zollverwaltung und/oder das Vg mit der Abschaffung der Lebensmittelkarten in der ehemaligen DDR im Zusammenhang gestanden haben. Dies führt aber noch nicht zu der Annahme, dass die Gewährung von Leistungen für Verpflegung (Sach- oder Geldleistungen) im Arbeitsverhältnis als "Sozialleistung" im überwiegenden im Eigeninteresse des Arbeitgebers steht. Überzeugend führt der 22. Senat des LSG Berlin-Brandenburg aus, dass auch die so verstandene "Sozialleistung", die Ablösung staatlich gelenkter Nahrungsmittelverteilung durch ein im öffentlichen Dienstverhältnis zu zahlendes Vg, vorrangig dem Empfänger der Leistung diene und weiterhin im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stand (aaO., juris, Rn.71). Aus einer Zahlung als Ersatz für eine Vollverpflegung bei kasernierter Unterbringung folgt nichts anderes (aA. LSG Berlin-Brandenburg v. 21.08.2013 - [L 16 R 670/11](#) - aaO., Rn. 33). Dem folgt der erkennende Senat. Auch nach [§ 17 SGB IV](#) und der heranzuziehenden Arbeitsentgeltverordnung in der Fassung der Verordnung vom 1. Dezember 1989 (GBl I 1989, 2177) - ArVE - ist die Berücksichtigung des Vg als Arbeitsentgelt nicht ausgeschlossen. Das Vg war danach nicht von einer Ausnahmeregelung erfasst(vgl. hierzu: LSG Berlin-Brandenburg v. 31.01.2013 - [L 22 R 449/11](#) - juris, Rn. 83 ff.). Da vorliegend das Vg nicht im "Einsatz" gewährt wurde, war es nicht nach [§ 3 Nr. 4 c EStG](#) steuerfrei. Andere Befreiungstatbestände sind nicht ersichtlich.

3. Auch die vom Kläger geltend gemachten Rz waren als Entgelt von der Beklagten festzustellen. Die Verpflichtung hierzu durch das Sozialgericht ist nicht zu beanstanden.

Bei den gezahlten Rz handelte es sich auch um Entgelt im Sinne von [§ 14 SGB IV](#), da es zumindest in einem mittelbaren Zusammenhang mit der Beschäftigung gezahlt worden ist (iE. auch LSG Berlin-Brandenburg v. 21.08.2013 - [L 16 R 670/11](#) - aaO., Rn. 34; v. 22.11.2012 - [L 8 R 776/10](#), [L 8 R 110/11](#) -, jeweils juris), was daher von der Beklagten nach §§ 8, 5 AAÜG festzustellen war. Die Voraussetzungen für die Qualifizierung als Entgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 AAÜG in Verbindung mit [§ 14 SGB IV](#) liegen aus den zu den Vg dargestellten Gründen vor.

Die Rz waren auch als Entgelt zu berücksichtigen, da ihre Berücksichtigung nicht nach [§ 17 SGB IV](#) und der heranzuziehenden ArVE ausgeschlossen war. Sie waren nämlich nicht lohnsteuerfrei (§ 1 ArEV), da sie von Ausnahmeregelungen des EstG nicht erfasst waren. Soweit vertreten wird, die Rz seien als steuerfreie Aufwendungen aus öffentlichen Kassen im Sinne des [§ 3 Nr. 12 EStG](#) zu qualifizieren gewesen und deshalb lägen die Voraussetzungen des [§ 17 SGB IV](#) iVm. § 1 ArEV vor (LSG Berlin-Brandenburg v. 21.08.2013 - [L 16 R 670/11](#) - juris, Rn. 35), folgt der Senat dem nicht.

Danach sind steuerfrei die aus einer Bundeskasse oder Landeskasse gezahlten Bezüge, die in einem Bundesgesetz oder Landesgesetz oder einer auf bundesgesetzlicher oder landesgesetzlicher Ermächtigung beruhenden Bestimmung oder von der Bundesregierung oder einer Landesregierung als Aufwandsentschädigung festgesetzt sind und als Aufwandsentschädigung im Haushaltsplan ausgewiesen werden. Das Gleiche gilt für andere Bezüge, die als Aufwandsentschädigung aus öffentlichen Kassen an öffentliche Dienste leistende Personen gezahlt werden, soweit nicht festgestellt wird, dass sie für Verdienstaufschlag oder Zeitverlust gewährt werden oder den Aufwand, der dem Empfänger erwächst, offenbar übersteigen.

Die Voraussetzungen nach Satz 1 liegen schon deshalb nicht vor, da der Rz nicht als Aufwandsentschädigung mit der Besoldungsordnung festgesetzt worden ist. Nach Ziff. 4.4 Ordnung 1/86 wurde der Rz an Angehörige der Zollverwaltung gezahlt, die ständig Uniform tragen. Er wurde als Pauschalbetrag geleistet, unabhängig von einem tatsächlichen Reinigungsaufwand. Daher wurde er auch als Zuschuss bezeichnet.

Aufwandsentschädigungen im Sinne des [§ 3 Nr. 12 EStG](#) sind Ersatzleistungen für berufliche Ausgaben, Verdienstaufschlag und Zeitverlust, in [§ 3 Nr. 13 EStG](#) sind z.B. aus öffentlichen Kassen gezahlte Reisekostenvergütungen, Umzugsgelder und Trennungsgelder gesondert als steuerfrei geregelt. Den erfassten Entschädigungen ist gemein, dass sie für konkrete Aufwendungen geleistet werden, was bei den hier zu beurteilenden Rz, die unabhängig von einem konkreten Aufwand pauschal mit der Besoldung gezahlt wurden, nicht der Fall war.

Auch für Aufwandsentschädigungen nach [§ 3 Nr. 12 Satz 2 EStG](#), den der 16. Senat für anwendbar hält, gilt, dass der Aufwand, der mit der Zahlung aus der öffentlichen Kasse entschädigt wird, nachweisbar sein muss (Schmidt, EStG, 31. Auflage 2012, § 3, Stichwort "Aufwandsentschädigung", Buchst. c). Zwar verlangt die Vorschrift nicht den Einzelnachweis der entstandenen Kosten, es reicht vielmehr, wenn sich die Ersatzleistung am tatsächlichen Aufwand orientiert (BFH v.08.10.2008 - [VIII R 58/06](#) - juris, Rn. 20). Ein Anknüpfung an einen konkreten Aufwand verlangt die Regelung dennoch, was bei den hier geleisteten Rz, die schon nicht als "Vergütung" oder "Aufwandsersatz", sondern nur als "Zuschuss" zu möglichen Kosten bezeichnet worden sind, nicht der Fall war. Dass die Besoldungsordnung mit der Zahlung des Rz gerade nicht an einem konkreten Aufwand angeknüpft hat, verdeutlicht auch die weitere Regelung, dass bei nicht ständig Uniformtragenden ein Aufwandsersatz nach Vorlage der Quittungen geregelt war (Ordnung 4.4., Abs. 2 am Ende).

Im Übrigen bestehen Zweifel, ob die Regelung des [§ 3 Nr. 12 EStG](#) überhaupt auf Leistungen im Zusammenhang der Besoldung an im öffentlichen Dienst Hauptbeschäftigte für Aufwendungen für Dienstkleidungen anwendbar ist, denn [§ 3 Nr. 4 EStG](#) regelt gerade für öffentlich Bedienstete besondere Befreiungstatbestände für Leistungen im Zusammenhang mit der Dienstkleidung ([§ 3 Nr. 4 Buchst. a](#) und [b](#)) EStG). Reinigungskosten sind dort nicht aufgeführt. Wären für diesen Personenkreis Zahlungen für Bekleidung schon nach [§ 3 Nr. 12 Satz 2 EStG](#) steuerbefreit, hätte es der detaillierten Regelung in [§ 3 Nr. 4 EStG](#) nicht bedurft. Hätte der Gesetzgeber eine Steuerbefreiung für Zahlungen des Dienstherrn für Reinigungskosten beabsichtigt, hätte er dies systematische in [§ 3 Nr. 4 Buchst. b\) EStG](#) zusätzlich zu den "Abnutzungsentschädigungen" geregelt.

Eine Regelung zur Steuerbefreiung ist also auch hinsichtlich der gezahlten Reinigungszuschüsse, die im Zusammenhang der Dienstaufübung mit der Besoldung gezahlt worden sind, nicht erkennbar (i.E. auch LSG B.-Bbg- v. 22.11.2012 - [L 8 R 776/10](#) - juris, Rn. 57; SG Berlin v. 05.08.2010 - [S 30 R 4853/09](#) - juris, Rn. 50).

Die vorliegend vom Sozialgericht aus der Aufstellung der Beklagten angenommenen Entgelte aus Rz und Zahlungen für Vg sind zwischen

den Beteiligten unstreitig und waren auch vom Senat zugrunde zu legen.

4. Das Sozialgericht hat mit der angefochtenen Entscheidung im Ergebnis zu Recht den Bescheid der Beklagten vom 01. Oktober 2008 für rechtswidrig erachtet und die Beklagte zu weiteren Feststellungen verpflichtet.

Allerdings hat das Sozialgericht unbeachtet gelassen, dass eine Überprüfung nach [§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) zwingend eine Korrektur für die Zukunft verlangt, während eine Korrektur für die Vergangenheit im pflichtgemäßen Ermessen der Beklagten steht. Daraus folgt, dass vorliegend, ausgehend von der Beantragung der Überprüfung des Bescheides vom 20. Januar 1998 durch den Kläger am 27. März 2008 die Aufhebung des Bescheides vom 01. Oktober 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides jedenfalls ab 05. Oktober 2008 mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben war. Dies folgt daraus, dass der Bescheid vom 01. Oktober 2008 von der Beklagten am 02. Oktober 2008 abgesandt worden ist und gemäß [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) damit als am 05. Oktober 2008 zugegangen gilt.

Das im Rahmen des [§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) eingeräumte Ermessen der Beklagten für vergangene Zeiträume zum Zeitpunkt der Entscheidung am 01. Oktober 2008 war allerdings dahin eingeschränkt, dass der Bescheid vom 20. Januar 1998 ab dem Monat der Beantragung der Überprüfung nach [§ 44 SGB X](#) durch den Kläger im März 2008 reduziert ist, da der weitere Verfahrensgang ab Antragstellung von dem Betroffenen nicht beeinflusst werden kann und der Behörde andernfalls es durch eine Bearbeitungszeit in der Hand hätte, den Zeitraum, für den die Rücknahmeentscheidung in ihr Ermessen gestellt ist, selbst zu bestimmen (vgl. LSG B.-Bbg. V. 22.11.2012 - [L 8 R 110/11](#) - juris, Rn. 37). Damit war hier der Bescheid ab 01. März 2008 abzuändern und die Beklagte zu verpflichten, die weiteren Entgelte festzustellen.

Für Zeiten vor dem 01. März 2008 kam allerdings nur eine Verpflichtung zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts in Betracht.

Nach allem war das Urteil des Sozialgerichts abzuändern und die Beklagte wie tenoriert zu verpflichten.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt den Ausgang des gesamten Rechtsstreits.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil Gründe nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts geklärt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2014-06-06