

L 33 R 763/12

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
33
1. Instanz
SG Frankfurt (Oder) (BRB)
Aktenzeichen
S 8 R 209/11
Datum
23.07.2012
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 33 R 763/12
Datum
23.06.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 5 RS 42/16
Datum
28.02.2017
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 23. Juli 2012 geändert.

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 9. Dezember 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. März 2011 verpflichtet, den Entgeltüberführungsbescheid der Oberfinanzdirektion Berlin vom 25. August 1997 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 30. November 2000 teilweise zurückzunehmen und für die Zeit ab dem 21. Oktober 2010

1. Verpflegungsgeld für die Zeiträume vom a) 1. September 1960 bis 31. Dezember 1960 i.H.v. 408,70 Mark, b) 1. Januar 1961 bis 31. Dezember 1961 i.H.v. 1.222,75 Mark, c) 1. Januar 1962 bis 31. Dezember 1962 i.H.v. 1.246,20 Mark, d) 1. Januar 1963 bis 31. Dezember 1963 i.H.v. 1.219,40 Mark, e) 1. Januar 1964 bis 31. Dezember 1964 i.H.v. 1.125,60 Mark, f) 1. Januar 1965 bis 31. Dezember 1965 i.H.v. 1.222,75 Mark, g) 1. Januar 1966 bis 31. Dezember 1966 i.H.v. 1.116,95 Mark, h) 1. Januar 1967 bis 31. Dezember 1967 i.H.v. 803,00 Mark, i) 1. Januar 1968 bis 31. Dezember 1968 i.H.v. 805,20 Mark,

2. den Geldwert der kostenlosen Vollverpflegung (Sachbezug) für die Zeiträume vom a) 1. Dezember 1957 bis 31. Dezember 1957 i.H.v. 62,00 Mark, b) 1. Januar 1958 bis 31. Mai 1958 i.H.v. 302,00 Mark c) 1. Juni 1958 bis 31. Dezember 1958 i.H.v. 716,90 Mark, d) 1. Januar 1959 bis 31. Dezember 1959 i.H.v. 1.222,75 Mark, e) 1. Januar 1960 bis 31. August 1960 i.H.v. 817,40 Mark jeweils zu fünf Sechstel

und

3. den Geldwert der kostenlosen Unterbringung (Sachbezug) für die Zeiträume vom a) 1. Dezember 1957 bis 31. Dezember 1957 i.H.v. 25,00 Mark, b) 1. Januar 1958 bis 31. Dezember 1958 i.H.v. 300,00 Mark c) 1. Januar 1959 bis 31. Dezember 1959 i.H.v. 300,00 Mark, d) 1. Januar 1960 bis 31. Dezember 1960 i.H.v. 300,00 Mark, e) 1. Januar 1961 bis 31. Oktober 1961 i.H.v. 250,00 Mark, jeweils zu fünf Sechstel

als weiteres Arbeitsentgelt i.S.d. § 8 AAÜG festzustellen sowie für die Zeit vor dem 21. Oktober 2010 über die teilweise Rücknahme des Bescheides der Oberfinanzdirektion Berlin vom 25. August 1997 in der Fassung des Bescheides vom 30. November 2000 und die Feststellung der o.g. weiteren Entgelte unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger drei Viertel seiner notwendigen außergerichtlichen Kosten des gesamten Rechtsstreits zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Wege eines Überprüfungsverfahrens über die Berücksichtigung von Verpflegungsgeld sowie des Geldwertes kostenloser Verpflegung und kostenloser Unterkunft als weiteres tatsächlich erzielter Arbeitsentgelt.

Der 1937 geborene Kläger war vom 1. Dezember 1957 bis zum 30. September 1990 als Mitarbeiter bei der Zollverwaltung der DDR beschäftigt, zuerst als Zollanwärter bzw. -kontrolleur beim Grenzkontrollamt D und zuletzt als Sachgebietsleiter im Rang eines Oberrates in der Hauptverwaltung in B. Ab dem 1. Oktober 1990 bezog er eine befristete erweiterte Versorgung.

Mit seiner Einstellung zum 1. Dezember 1957 nahm der Kläger seinen ständigen Wohnsitz in K-M-Stadt in der Z Lstraße , einer Gemeinschaftsunterkunft, seit dem 1. Januar 1960 wohnte er in Kund E ebenfalls in Gemeinschaftsunterkünften, und zog im Jahr 1961 nach B-J. Er erhielt ausweislich der vorliegenden Unterlagen eine Besoldung für den Dienstgrad, die Dienststellung, den Dienstort sowie das Dienstalter (so genannte Dienstbezüge). Hiervon wurden monatlich 10% für die Sozialversicherung im Sondersversorgungssystem sowie die Lohnsteuer abgezogen. Laut den Besoldungsstammkarten heiratete der Kläger am 6. Oktober 1961; am 25. Februar 1962, 11. Juli 1963 und am 20. März 1965 wurden die Kinder des Klägers geboren. Der Kläger bezog nach Geburt der Kinder Kinderzuschläge sowie ab März 1964 Ehegattenzuschlag. Außerdem erhielt er ausweislich der Besoldungsstammkarten neben seinen Dienstbezügen ab November 1961 Wohngeld in Höhe von zunächst monatlich 25,00 Mark und ab September 1960 bis 30. September 1990 Verpflegungsgeld gezahlt.

Insgesamt wurde ihm laut den Besoldungsstammkarten ab dem 1. September 1960 bis zum 31. Dezember 1968 Verpflegungsgeld in folgender Höhe gezahlt:

Jahr Verpflegungsgeld in Mark 01.09. bis 31.12.1960 408,70 01.01. bis 31.12.1961 1.222,75 01.01. bis 31.12.1962 1.246,20 01.01. bis 31.12.1963 1.219,40 01.01. bis 31.12.1964 1.125,60 01.01. bis 31.12.1965 1.222,75 01.01. bis 31.12.1966 1.116,95 01.01. bis 31.12.1967 803,00 01.01. bis 31.12.1968 805,20

Mit Bescheid vom 25. August 1997 stellte die Oberfinanzdirektion Berlin die Zeit vom 1. Dezember 1957 bis 30. September 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zum Sondersversorgungssystem der Angehörigen der Zollverwaltung der DDR (Anlage 2 Nr. 3 zum Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz – AAÜG -) und die während dieser Zeit tatsächlich erzielten Arbeitsentgelte fest, wobei zwar das tatsächlich gezahlte Wohngeld berücksichtigt wurde, Verpflegungsgeld und Geldwerte der kostenlosen Verpflegung und Wohnung jedoch unberücksichtigt blieben. Auf den hiergegen gerichteten Widerspruch des Klägers vom 5. September 1997 änderte die Oberfinanzdirektion Cottbus mit ihrem Bescheid vom 30. November 2000 den Bescheid vom 25. August 1997 dahingehend ab, dass sie die zuvor für den Zeitraum vom 1. Januar 1969 bis zum 30. September 1990 enthaltene Begrenzung der tatsächlich erzielten Arbeitsentgelte auf die in § 6 Abs. 1 AAÜG in Verbindung mit der Anlage 3 genannten Werte aufhob. Eine geänderte Mitteilung wurde an den Rentenversicherungsträger übersandt. Der Kläger nahm daraufhin mit Schreiben vom 9. Dezember 2000 seinen Widerspruch zurück.

Mit Schreiben vom 29. August 2008, bei der Bundesfinanzdirektion Mitte eingegangen am 2. September 2008, beantragte der Kläger unter Hinweis auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 23. August 2007 – [B 4 RS 4/06 R](#) - die Überprüfung des Bescheides vom 30. November 2000 und die Berücksichtigung von Bekleidungsgeld, Reinigungszuschlag, Verpflegungsgeld und Friseurgeld als Arbeitsentgelt. Dies lehnte die Bundesfinanzdirektion mit Bescheid vom 5. Januar 2009 ab und wies den dagegen gerichteten Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 14. Mai 2009 zurück. Der Bescheid wurde bestandskräftig.

Der Kläger beantragte mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 20. Oktober 2010, eingegangen am 21. Oktober 2010, erneut nunmehr u. a. unter Bezugnahme auf das Urteil des Landessozialgericht Sachsen-Anhalt vom 17. Juli 2008 die Überprüfung des Bescheides vom 25. August 1997 und Zulagen, Zuschläge und Abgeltungen als Arbeitseinkommen zu berücksichtigen. Diesen Antrag lehnte die Bundesfinanzdirektion Mitte mit Bescheid vom 9. Dezember 2010 ab. Die Rechtslage habe sich seit dem die Überprüfung ablehnenden Bescheid vom 5. Januar 2009 nicht geändert, die genannten Zahlungen hätten lediglich Aufwandersatzcharakter und seien nach dem Versorgungssystem der Zollverwaltung der DDR nicht beitragspflichtig gewesen. Die Bundesfinanzdirektion Mitte wies den hiergegen gerichteten Widerspruch mit Bescheid vom 3. März 2011 zurück.

Dagegen hat der Kläger am 9. März 2011 Klage beim Sozialgericht Frankfurt(Oder) (SG) erhoben und die Aufhebung des Bescheides vom 9. Dezember 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. März 2011 sowie die Änderung des Entgeltüberführungsbescheides der Oberfinanzdirektion Berlin vom 25. August 1997 unter Berücksichtigung von Verpflegungsgeld vom 1. Oktober 1960 bis zum 31. Dezember 1968, des Geldwertes kostenloser Verpflegung in dem Zeitraum vom 1. Dezember 1957 bis zum 30. September 1960, des Geldwertes der Unterkunft für den Zeitraum vom 1. Dezember 1957 bis zum 31. Oktober 1961 sowie des Bekleidungsgeldes in dem Zeitraum vom 1. Januar 1960 bis zum 31. Dezember 1968 begehrt. Er sei in der Zeit vom 1. Dezember 1957 bis zum 31. Oktober 1961 in einem Wohnheim der Zollverwaltung untergebracht gewesen und habe dort bis September 1960 Verpflegung bezogen.

Das SG hat die Klage durch Urteil vom 23. Juli 2012 abgewiesen.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 20. August 2012 zugestellte Urteil richtet sich die am 11. September 2012 beim Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (LSG) eingegangene Berufung des Klägers. Er nimmt Bezug auf das Urteil des BSG vom 30. Oktober 2014 zum Az. [B 5 RS 3/14 R](#), welches seine Auffassung, wonach es im Rahmen der Anwendung der [§§ 14, 17](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) i. V. m. § 1 Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) auf das zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG geltende Steuerrecht und nicht auf die Grundlagen für die Besteuerung in der DDR ankomme, bestätige. Unter Zugrundelegung der Vorgaben des BSG und Heranziehung der Grundlagen für die Zahlung des Verpflegungsgeldes sei dieses als mit dem Gehalt gezahlter Bestandteil der Vergütung zu qualifizieren. Die kostenlose Verpflegung sei wegen des Wohnens in Gemeinschaftsunterkünften gewährt worden. Verpflegungsgeld und die kostenlose Verpflegung seien zumindest im Zusammenhang mit der Beschäftigung gezahlt bzw. gewährt worden, so dass der erforderliche, aber auch ausreichende innere sachliche Zusammenhang gewahrt sei. Das Verpflegungsgeld habe auch einen erheblichen Anteil an den gezahlten Bezügen gehabt. Die Sicherung der Kosten der Verpflegung zum Erhalt der Arbeitskraft sei ein wesentliches Element der Grundaufgabe des Arbeitsentgelts. Das Verpflegungsgeld sei weder Sozialleistung gewesen, noch sei es aus sozialpolitischer Fürsorge des Staates gezahlt worden. Dessen Zahlung habe ebenso wie die des Wohngeldes der Erhöhung des Nettoverdienstes gedient. Kostenlose Verpflegung und Verpflegungsgeld dienten der eigenen Unterhaltssicherung und seien daher grundsätzlich eigenwirtschaftlich veranlasst. Ebenso sei nicht ersichtlich, welcher eigenbetriebliche Zweck im Sinne einer notwendigen Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung mit dem Verpflegungsgeld verbunden gewesen sein könnte, denn auch ohne Verpflegungsgeld habe die Einsatzfähigkeit der Beschäftigten gewährleistet werden können. Die Verpflegungsordnungen der Zollverwaltung der DDR seien nicht die rechtliche Grundlage für die Zahlung des Verpflegungsgeldes bzw. die kostenlose Vollverpflegung gewesen. Die Beklagte habe bislang nicht den mit der Zahlung des Verpflegungsgeldes verfolgten betrieblichen Zweck genau definiert. Eine Überwachung des Personalbestandes in Wohnheimen stelle keine nachvollziehbare Erklärung dafür dar, weswegen an die Mehrzahl der Zollbediensteten Verpflegungsgeld aus überwiegend betrieblichem Interesse gezahlt worden sei. Die Zahlung des Verpflegungsgeldes sei die Regel und die Teilnahme an der Vollversorgung eine Ausnahme gewesen.

Der Kläger hat sein ursprüngliches Begehren, Bekleidungsgeld als Arbeitsentgelt festzustellen, fallen gelassen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 23. Juli 2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 9. Dezember 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. März 2011 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Entgeltüberführungsbescheid der Oberfinanzdirektion Berlin vom 25. August 1997 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 30. November 2000 dahingehend abzuändern, dass als Arbeitsentgelt i.S.d. § 8 AAÜG ebenso

1. die Zahlung des Verpflegungsgeldes für den Zeitraum vom a) 1. September 1960 bis 31. Dezember 1960 i.H.v. 408,70 Mark, b) 1. Januar 1961 bis 31. Dezember 1961 i.H.v. 1.222,75 Mark, c) 1. Januar 1962 bis 31. Dezember 1962 i.H.v. 1.246,20 Mark, d) 1. Januar 1963 bis 31. Dezember 1963 i.H.v. 1.219,40 Mark, e) 1. Januar 1964 bis 31. Dezember 1964 i.H.v. 1.125,60 Mark, f) 1. Januar 1965 bis 31. Dezember 1965 i.H.v. 1.222,75 Mark, g) 1. Januar 1966 bis 31. Dezember 1966 i.H.v. 1.116,95 Mark, h) 1. Januar 1967 bis 31. Dezember 1967 i.H.v. 803,00 Mark, i) 1. Januar 1968 bis 31. Dezember 1968 i.H.v. 805,20 Mark,

2. der Geldwert der kostenlosen Vollverpflegung (Sachbezug) für den Zeitraum vom a) 1. Dezember 1957 bis 31. Dezember 1957 i.H.v. 62,00 Mark, b) 1. Januar 1958 bis 31. Mai 1958 i.H.v. 302,00 Mark c) 1. Juni 1958 bis 31. Dezember 1958 i.H.v. 716,90 Mark, d) 1. Januar 1959 bis 31. Dezember 1959 i.H.v. 1.222,75 Mark, e) 1. Januar 1960 bis 31. August 1960 i.H.v. 817,40 Mark,

3. der Geldwert der kostenlosen Unterbringung (Sachbezug) für den Zeitraum vom a) 1. Dezember 1957 bis 31. Dezember 1957 i.H.v. 25,00 Mark, b) 1. Januar 1958 bis 31. Dezember 1958 i.H.v. 300,00 Mark c) 1. Januar 1959 bis 31. Dezember 1959 i.H.v. 300,00 Mark, d) 1. Januar 1960 bis 31. Dezember 1960 i.H.v. 300,00 Mark, e) 1. Januar 1961 bis 31. Oktober 1961 i.H.v. 250,00 Mark,

bescheinigt wird.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für letztlich zutreffend. Das BSG habe mit mehreren am 30. Oktober 2014 ergangenen Urteilen seine Rechtsprechung, wonach zur Bestimmung des Begriffs des Arbeitsentgeltes gemäß § 6 Abs. 1 AAÜG auf [§ 14 SGB IV](#) zurückzugreifen ist, auf die Sonderversorgungssysteme übertragen. Dieser umfasse nach der Rechtsprechung des BSG nur solche Zahlungen, die als Gegenwert bzw. Gegenleistung für eine erbrachte Arbeitsleistung erbracht worden seien. Dies erfordere, dass die Zuwendung keine notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen darstelle. Zur Qualifizierung des Rechtscharakters der fraglichen Einnahmen sei auf deren Sinn und Zweck abzustellen und in tatsächlicher Hinsicht zum Verständnis des Sinns der Zuflüsse an die entsprechenden Regelungen der DDR anzuknüpfen. Die konkrete Anwendung der Rechtsvorschriften der DDR ergebe, dass es sich bei dem Verpflegungsgeld nicht um Arbeitsentgelt handele. Die Zahlung habe weder in einem inneren Zusammenhang mit der erbrachten Arbeitsleistung gestanden noch habe sie Lohncharakter gehabt. Aufgrund der Zahlungen in den Versorgungsfonds sei in den Sonderversorgungssystemen sehr genau unterschieden worden, welche Zahlungen Arbeitsentgelt und somit versorgungsrelevant gewesen seien und welche nicht. Das Verpflegungsgeld, das Ausdruck der sozialen Fürsorge des Staates gegenüber seinen unmittelbaren Angestellten gewesen sei, sei nicht sozialversicherungspflichtig gewesen. Es sei aus einer sozialpolitischen Zielsetzung heraus gewährt worden. Wäre mit der Einführung des Verpflegungsgeldes eine Lohnsteigerung bezweckt gewesen, hätte es – wie für die übrigen Beschäftigten in der DDR nach Abschaffung der Lebensmittelkarten auch – in den Tariflohn aufgenommen werden können. Vielmehr habe die Gewährung von Verpflegung und Verpflegungsgeld ganz überwiegend im eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers gestanden. Mit der Gründung der DDR seien neue Zollstellen an Orten geschaffen worden, die eine so große Menge an Personen nicht hätten aufnehmen können. Es habe zudem im ureigenen Interesse der Zollverwaltung der DDR gelegen, ihren Mitarbeitern eine Vollverpflegung anzubieten, um erstens eine bestmögliche Aufgabenerledigung und zweitens eine umfassende Kontrolle über die Beschäftigten zu gewährleisten. Indem die Mitarbeiter der Zollverwaltung der DDR in Wohnheimen untergebracht (kaserniert) und dort auch vollverpflegt worden seien, habe eine Überwachung und optimale Aufgabenerledigung garantiert werden können. Die Zahlung des Verpflegungsgeldes, welche einen Ersatz für die Gewährung kostenfreier Verpflegung anlässlich der Kasernierung dargestellt habe, sei auch unter diesem Gesichtspunkt im ganz überwiegenden eigenbetrieblichen Interesse der Zollverwaltung der DDR erfolgt. Hieraus ergebe sich, dass das Verpflegungsgeld der Zollverwaltung der DDR auch nach bundesdeutschem Recht steuerfrei gewesen wäre und somit kein Arbeitsentgelt darstellen könne. Der bloße Hinweis, Verpflegungsgeld sei mit dem Gehalt gemeinsam ausgezahlt worden, reiche somit für die Qualifizierung als Arbeitsentgelt nicht aus.

Der Senat hat Kopien aus dem Statistischen Jahrbuch der DDR von 1957 (Seite 216), 1959 (Seite 236), 1960/1961 (Seite 234) und 1962 (Seite 216) beigezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des sonstigen Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten (VSNR), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig und überwiegend begründet.

Das SG hat die Klage zu Unrecht in vollem Umfang abgewiesen. Der Bescheid vom 9. Dezember 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. März 2011 ist teilweise rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger hat Anspruch darauf, dass die Beklagte den Bescheid vom 25. August 1997 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 30. November 2000 mit Wirkung ab dem 21. Oktober 2010 insoweit zurücknimmt, als Verpflegungsgeld, ein Geldwert der kostenlosen Verpflegung sowie ein Geldwert der kostenlosen Unterkunft im tenorierten Umfang als weiteres Arbeitsentgelt berücksichtigt werden, sowie darauf, dass die

Beklagte nach pflichtgemäßen Ermessen für die Zeit vor dem 21. Oktober 2010 über die Rücknahme des Bescheides vom 25. August 1997 und die Anerkennung der tenorierten weiteren Arbeitsentgelte entscheidet. Das gezahlte Verpflegungsgeld sowie der Geldwert der kostenlosen Verpflegung und der Unterkunft als Sachbezug sind Bestandteil des nach dem AAÜG zugrunde zu legenden tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts.

1. Anspruchsgrundlage für die begehrte teilweise Rücknahme ist [§ 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#), der auch im Rahmen des AAÜG anwendbar ist (§ 8 Abs. 3 Satz 2 AAÜG). Danach ist ein nicht begünstigender Verwaltungsakt zurückzunehmen, soweit er anfänglich rechtswidrig ist. Die Rücknahme hat für die Vergangenheit zu erfolgen, wenn wegen der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind ([§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)). Da sich [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) nur auf solche bindenden Verwaltungsakte bezieht, die - anders als die feststellenden Verwaltungsakte im Überführungsbescheid vom 25. August 1997 - unmittelbar Ansprüche auf nachträglich erbringbare Sozialleistungen i.S.d. [§§ 3 ff](#) und [18 ff](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) betreffen, kann sich der Rücknahmeanspruch des Klägers nur aus Abs. 2 SGB X ergeben (BSG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - [B 5 RS 2/14 R](#)-, juris). Danach ist der anfänglich rechtswidrige nicht begünstigende Verwaltungsakt auch in sonstigen Fällen, also über die Fälle des [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) hinaus, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (Satz 1). Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden (Satz 2).

2. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) sind erfüllt.

a. Soweit die Feststellung eines weiteren Arbeitsentgeltes unterblieben ist, begründet oder bestätigt der Bescheid vom 25. August 1997 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 30. November 2000 keinen rechtlich erheblichen Vorteil und erweist sich als nicht begünstigend.

b. Er ist auch rechtswidrig, soweit er gezahltes Verpflegungsgeld und den Geldwert der kostenlosen Verpflegung und der Unterkunft nicht als Arbeitsentgelt berücksichtigt.

Rechtsgrundlage des Bescheides vom 25. August 1997 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 30. November 2000 ist § 8 Abs. 1 und 2 i. V. m. Abs. 3 AAÜG. Danach hat die Beklagte als der für das Sonderversorgungssystem der Angehörigen der Zollverwaltung der DDR zuständige Versorgungsträger in einem dem Vormerkungsverfahren ([§ 149](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB VI -) ähnlichen Verfahren dem für die Feststellung der Leistungen zuständigen Träger der Rentenversicherung unverzüglich die Daten mitzuteilen, die zur Durchführung der Versicherung und zur Feststellung der Leistungen aus der Rentenversicherung erforderlich sind. Dazu gehören auch das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen des Berechtigten oder der Person, von der sich die Berechtigung ableitet, und die Daten, die sich nach Anwendung von [§§ 6](#) und [7](#) AAÜG ergeben. Der Versorgungsträger hat dem Berechtigten den Inhalt der Mitteilung nach § 8 Abs. 2 AAÜG durch Bescheid bekanntzugeben (§ 8 Abs. 3 Satz 1 AAÜG). Vorliegend hat die Beklagte mit dem streitgegenständlichen Feststellungsbescheid Zeiten der Zugehörigkeit zum Sonderversorgungssystem Nr. 3 der Anlage 2 zum AAÜG (vgl. § 5 AAÜG) sowie die während dieser Zeiten erzielten Arbeitsentgelte festgestellt (§ 8 Abs. 1 Satz 2 AAÜG).

Das Verpflegungsgeld sowie der Geldwert der kostenlosen Verpflegung und Unterkunft als Sachbezug rechnen zum tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt nach § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG und hätten im tenorierten Umfang mit festgestellt werden müssen.

Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG ist den Pflichtbeitragszeiten nach diesem Gesetz (vgl. § 5 AAÜG) für jedes Kalenderjahr als Verdienst ([§ 256a Abs. 2 SGB VI](#)) das erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zugrunde zu legen. Die weitere Einschränkung, dieses höchstens bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze nach der Anlage 3 zu berücksichtigen, wird erst im Leistungsverfahren bedeutsam (BSG Urteil vom 29. Oktober 2015 - [B 5 RS 7/14 R](#) -, juris).

§ 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG definiert den Begriff des Arbeitsentgeltes zwar nicht selbst. Aus dem Wort "erzielt" folgt aber im Zusammenhang mit § 5 Abs. 1 Satz 1 AAÜG, dass es sich um Entgelt oder Einkommen handeln muss, das dem Berechtigten während der Zugehörigkeitszeiten zum Versorgungssystem "aufgrund" seiner Beschäftigung "zugeflossen", ihm also tatsächlich gezahlt worden ist (vgl. BSG, Urteil vom 23. August 2007 - [B 4 RS 4/06 R](#) - in juris Rn. 19). Dabei muss es sich um eine Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung handeln. Auf Grund der unterschiedlichen Anknüpfungssachverhalte in Bezug auf das in der DDR vorgefundene Sozialversicherungssystem und die Zusatz- und Sonderversorgungssysteme ist dabei - anders als bei Ansprüchen der Versicherten aus der Sozialversicherung - unerheblich, ob das erzielte Arbeitsentgelt in der DDR einer Beitrags- oder Steuerpflicht unterlag. Insoweit hat der Gesetzgeber mit dem AAÜG für die ehemaligen Zusatz- und Sonderversorgten neues Rentenrecht geschaffen (BSG, Urteil vom 23. August 2007 - [B 4 RS 4/06 R](#) - a.a.O.; nochmals bestätigt im Urteil vom 29. Oktober 2015 - [B 5 RS 7/14 R](#) -, juris). Die inhaltliche Bedeutung des Begriffs "Arbeitsentgelt" im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG bestimmt sich vielmehr nach dem bundesdeutschen Arbeitsentgeltbegriff nach [§ 14 SGB IV](#) (vgl. u.a. BSG, Urteile vom 23. August 2007 - [B 4 RS 4/06 R](#) - a.a.O. Rn. 24, vom 30. Oktober 2014 - [B 5 RS 1/13 R](#) - in juris Rn. 15, vom 30. Oktober 2014 - [B 5 RS 3/14 R](#) - in juris Rn. 16, 23. Juli 2015 - [B 5 RS 9/14 R](#) - in juris Rn. 13, vom 29. Oktober 2015 - [B 5 RS 5/14 R](#) - in juris Rn. 17).

Kann danach im ersten Prüfungsschritt das Vorliegen von Arbeitsentgelt in diesem Sinne bejaht werden, ist im zweiten festzustellen, ob sich auf der Grundlage von [§ 17 SGB IV](#) i. V. m. § 1 ArEV i. d. F. der Verordnung zur Änderung der ArEV und der Sachbezugsverordnung 1989 vom 12. Dezember 1989 ([BGBl. I 1989, 2177](#)) ausnahmsweise ein Ausschluss ergibt. Dieser kommt allein dann in Betracht, wenn u. a. "Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen" zu Löhnen oder Gehältern "zusätzlich" gezahlt werden und lohnsteuerfrei sind. Nur wenn beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, besteht ausnahmsweise Beitragsfreiheit, während umgekehrt das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes logisch und rechtlich nicht allein mit Blick auf die Steuerfreiheit von Einnahmen bejaht werden kann. Soweit es insofern auf Vorschriften des Steuerrechts ankommt, ist das am 1. August 1991 - dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG - geltende Steuerrecht maßgeblich (vgl. u.a. BSG, Urteile vom 30. Oktober 2014 - [B 5 RS 1/13 R](#) - a.a.O. Rn. 15 und vom 23. Juli 2015 - [B 5 RS 9/14 R](#) - a.a.O. Rn. 14). Allerdings erfordert die Anwendung bundesrechtlicher Maßstabnormen unter Berücksichtigung der genannten Prüfungsschritte die vollumfängliche Ermittlung und Feststellung des einschlägigen Sachverhalts durch die Tatsachengerichte. Hierzu gehört neben der Feststellung der Zahlungsmodalitäten im Einzelnen auch die Feststellung und exakte zeitliche Zuordnung desjenigen DDR-Rechts, aus dem sich der Sinn der in Frage stehenden Einnahme ergibt. Dessen abstrakt-generelle Regelungen dienen insofern - nicht anders als bei der Bestimmung von Zeiten der Zugehörigkeit nach § 5 AAÜG - als "generelle Anknüpfungstatsachen". Es kommt zudem steuerrechtlich eine Bestätigung der abschließenden Qualifizierung von Zahlungen als Einkommen erst dann in Betracht, wenn feststeht,

dass sich diese nicht als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen darstellen und auch kein Tatbestand der Steuerfreiheit im bundesdeutschen Recht erfüllt ist (vgl. BSG Urteil vom 29. Oktober 2015 – [B 5 RS 7/14 R](#) –, a. a. O. Rn. 31 m. w. N.).

(1) Das Verpflegungsgeld wird danach ebenso wie der Geldwert der kostenlosen Verpflegung und der Unterkunft als Sachbezug von [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) erfasst.

Nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Als Einnahmen im Sinne dieser Vorschrift gelten wie im Steuerrecht alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen. Dazu zählen grundsätzlich auch alle Sachbezüge sowie alle einmaligen oder regelmäßig wiederkehrenden Zuwendungen, die im ursächlichen Zusammenhang mit der Beschäftigung zufließen. Ebenso erfasst werden Zahlungen, denen ein Anspruch des Arbeitgebers auf eine Arbeitsleistung nicht gegenüber steht, wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und das Urlaubsgeld. Es genügt mithin ein mittelbarer (innerer, sachlicher) Zusammenhang mit der Beschäftigung (BSG, Urteil vom 29. Januar 2004 – [B 4 RA 19/03 R](#) – in jurisRn. 18). Ein "synallagmatisches Verhältnis" von Arbeit und Entgelt ist zwar im Einzelfall hinreichend, nicht aber stets notwendig (vgl. BSG, Urteil vom 23. Juli 2015 – [B 5 RS 9/14 R](#) – a.a.O. Rn. 13).

Das Verpflegungsgeld und die kostenlose Verpflegung stellen eine Einnahme aus der Beschäftigung des Berechtigten bei der Zollverwaltung der DDR dar.

Rechtsgrundlagen für die Zahlung des Verpflegungsgeldes und für die Gewährung kostenloser Verpflegung waren in dem hier streitbefangenen Zeitraum vom 1. Dezember 1957 bis zum 31. Dezember 1968:

a) vom 1. Mai 1957 bis zum 31. Juli 1965: Vergütungsordnung des Amtes für Zoll und Kontrolle des Warenverkehrs (VergO 1957) vom März 1957; in Kraft getreten gemäß § 16 VergO 1957 am 1. Mai 1957; außer Kraft getreten gem. Ziffer 9.22 der Besoldungsordnung der Zollverwaltung der DDR (BesO 1965) am 1. August 1965 (Befehl Nr. 02/57 des Ministers für Außenhandel und Innerdeutschen Handel vom 9. März 1957),

b) vom 1. August 1965 bis zum 30. Juni 1973: BesO 1965 vom 1. August 1965; in Kraft gem. Ziffer 9.21 am 1. August 1965; außer Kraft getreten gem. Ziffer 9.03 der Besoldungsordnung der Zollverwaltung der DDR (BesO 1973) am 1. Juli 1973,

Die nach § 1 VergO 1957 für die Angehörigen des Amtes für Zoll und Kontrolle des Warenverkehrs (AZKW), die eine Verpflichtung eingingen, geltende VergO 1957 regelte u.a. Folgendes:

Das Gehalt setzt sich aus der Vergütung für den Dienstgrad und der Vergütung für die Dienststellung zusammen und wird nach den Sätzen der Tabelle (Anlage) berechnet (§ 3 Abs. 1). Als Dienstalterszulage werden gewährt für eine Dienstzeit von mehr als drei bis zu fünf Jahren 8 Prozent, von mehr als fünf bis zu zehn Jahren 10 Prozent und von mehr als 10 Jahren 15 Prozent der Jahresbruttovergütungen für den Dienstgrad und die Dienststellung (§ 4 Abs. 1). Die Dienstalterszulage wird monatlich zum Gehalt gezahlt (§ 4 Abs. 4).

Angehörigen des AZKW, die in Gemeinschaftsunterkünften wohnen, wird freie Unterkunft und freie Verpflegung gewährt (§ 5 Abs. 1). Angehörige des AZKW, die nicht in Gemeinschaftsunterkünften wohnen, erhalten ein Verpflegungsgeld in Höhe von 2 DM täglich. Daneben wird ein Wohnungsgeld in Höhe von 25 DM monatlich für Zollwachtmeister bis Zolloberassistenten, 35 DM monatlich für Zollsekretär bis Zolloberkommissar und 40 DM monatlich für Zollrat und Zolloberrat gewährt (§ 5 Abs. 2). Die Zahlung erfolgt monatlich mit dem Gehalt (§ 5 Abs. 3).

Lohnsteuer wird nur von der Vergütung für die Dienststellung vom Zollsekretär aufwärts nach der Lohnsteuertabelle einbehalten; andere Vergünstigungen werden nicht gewährt (§ 12 Abs. 1). Alle übrigen Bezüge sind lohnsteuerfrei (§ 12 Abs. 2).

Für die Sozialversicherung der Angehörigen des AZKW, die eine Verpflichtung eingehen, gelten die allgemeinen Bestimmungen (§ 13 Abs. 1).

Die Erste Durchführungsbestimmung zur VergO 1957 (Dienstanweisung Nr. 6/57 vom 15. März 1957) – 1. DB zur VergO 1957 – bestimmte dazu u. a.:

Verpflegungsgeld und Wohnungsgeld werden nicht gezahlt aa) an Empfänger von Dienstaufwandsentschädigungen, bb) wenn für Angehörige des AZKW die Möglichkeit des Wohnens in einer Gemeinschaftsunterkunft besteht (Ziffer 4 a).

Dienstalterszulage, Wohnungs- und Verpflegungsgeld sowie alle anderen Zuschläge unterliegen nicht der Lohnsteuer (Ziffer 11 c).

Sozialversicherung wird erhoben in Höhe von 10 Prozent vom gesamten Gehalt, einschließlich Dienstalterszulage und Zuschläge für die Dienstorte Berlin und Staatsgrenze West. Sonstige Zuschläge sowie Wohnungsgeld und Verpflegungsgeld werden bei der Sozialversicherungsberechnung nicht berücksichtigt. Bei Gehältern von über 600 DM monatlich werden bis zum Erlass der Versorgungsordnung Sozialversicherungsbeiträge für 600 DM berechnet (Ziffer 12).

Verpflegungsgeld wird nur dann gezahlt, wenn nachweisbar nicht kostenlos an der Gemeinschaftsverpflegung teilgenommen werden kann (Ziffer 13). Diese Regelung bezog sich auf § 14 Vergütungsordnung 1957, der die Bezüge von Angehörigen des AZKW regelte, die auf amtseigene Schulen delegiert waren.

Mit der Fünften Durchführungsbestimmung zur VergO 1957 (Dienstanweisung Nr. 10/58 vom 20. Mai 1958) – 5. DB zur VergO 1957 –, die am 1. Juni 1958 in Kraft trat (Ziffer III), wurde mit einem Hinweis auf das Gesetz über die Abschaffung der Lebensmittelkarten unter Ziffer I § 5 VergO 1957 u.a. wie folgt geändert:

Angehörige des AZKW, die in Gemeinschaftsunterkünften wohnen, wird freie Unterkunft und freie Verpflegung gewährt. Angehörige, die nicht in Gemeinschaftsunterkünften wohnen, sind nicht berechtigt, an der Gemeinschaftsverpflegung teilzunehmen (§ 5 Abs. 1). Scheiden Angehörige des AZKW vorübergehend aus der Gemeinschaftsverpflegung aus (Urlaub, Krankheit usw.), so erhalten a) Zollhilfskräfte, -kontrollkräfte und -unterführer täglich DM 3,35 und b) Zolloffiziere täglich DM 2,20 Verpflegungsgeld ausgezahlt (§ 5 Abs. 2). Angehörige des AZKW, die nicht in Gemeinschaftsunterkünften wohnen, erhalten ein Verpflegungsgeld in Höhe von a) Zollhilfskräfte, -kontrollkräfte und -unterführer DM 3,35 täglich und b) Zolloffiziere DM 2,20 täglich (§ 5 Abs. 3). Die Zahlung erfolgt monatlich mit dem Gehalt (§ 5 Abs. 6 Satz 1).

Die nach Ziffer 1.01 BesO 1965 für die in einem Verpflichtungsverhältnis stehenden Angehörigen der Zollverwaltung der Deutschen Demokratischen Republik geltende BesO 1965 regelte u. a. Folgendes:

Die Besoldung gliedert sich in a) Dienstbezüge, b) Zuschläge und Zulagen, c) Wohnungsgeld und d) Übergangsbezahlung und Gebühren (Ziffer 3.01). Dabei gliedern sich die Dienstbezüge in a) die Besoldung für den Dienstgrad und die Dienststellung und b) die Besoldung für das Dienstalter (Dienstalterszulage) (Ziffer 3.02). Unter Ziffer 4.00 werden die Zuschläge, Zulagen und Überstundenbezahlung behandelt. Ziffer 5.00 betrifft Bekleidungsgeld, Wohnungsgeld und Verpflegungsgeld.

Zum Verpflegungsgeld ist u. a. bestimmt: Angehörigen der Zollverwaltung, die in Wohnheimen wohnen, wird freie Verpflegung gewährt. Angehörige der Zollverwaltung, die nicht in Wohnheimen wohnen bzw. vorübergehend aus der Gemeinschaftsverpflegung ausscheiden (Urlaub, Krankheit usw.) erhalten täglich 3,75 Mark Verpflegungsgeld entsprechend der Verpflegungsgrundnorm I. Angehörige der Zollverwaltung, die an Grenzzollämtern Dienst verrichten und nicht in Wohnheimen wohnen bzw. vorübergehend aus der Gemeinschaftsverpflegung ausscheiden (Urlaub, Krankheit usw.) erhalten täglich 4,35 Mark Verpflegungsgeld entsprechend der Verpflegungsgrundnorm II (Ziffer 5.31). Verpflegungsgeld ist auch bei Urlaub und bei Krankheit über die Dauer von 3 Monaten hinauszuzahlen (Ziffer 5.32). Die Zahlung des Verpflegungsgeldes erfolgt monatlich mit der Besoldung (Ziffer 5.33 Abs. 2). Verpflegungsgeld wird nicht gezahlt a) bei stationärem Aufenthalt in Krankenhäusern, Heilanstalten, Kur- und Genesungsheimen, b) wenn Angehörige an einer kostenlosen Gemeinschaftsverpflegung teilnehmen, unabhängig davon, ob die kostenlose Gemeinschaftsverpflegung innerhalb der Zollverwaltung oder der bewaffneten Organe oder in anderen staatlichen bzw. gesellschaftlichen Einrichtungen in Anspruch genommen wird, c) bei zulässiger Abgeltung des Urlaubs in Geld, d) bei unbezahlter Freizeit und unentschuldigtem Fernbleiben vom Dienst, e) für die Dauer der Nichtzahlung der Besoldung oder des Krankengeldes bei Verstößen gegen die Anordnung des Arztes im Falle der Arbeitsunfähigkeit (Ziffer 5.34).

Die Besoldung für den Dienstgrad der Zolloffiziere unterliegt der Lohnsteuer (Ziffer 7.01).

Abzüge für den Versorgungsfonds bzw. die Sozialversicherung sind vorzunehmen für die Dienstbezüge für Dienstgrad und Dienststellung, die Dienstalterszulage, den Fremdsprachenzuschlag und die Überstunden der Kraftfahrer (Ziffer 7.11).

Nach diesen Vorschriften lässt sich feststellen, dass das auf der Basis eines Tagessatzes berechnete Verpflegungsgeld mit dem Gehalt in einem Zahlbetrag gezahlt und die kostenlose Verpflegung wegen des Wohnens in Gemeinschaftsunterkünften bzw. in Wohnheimen, insbesondere bei einer Delegation an amtseigene Schulen, bzw., soweit Vollverpflegung angewiesen war, gewährt wurde. Sie waren – wie das Gehalt nach diesen Vorschriften selbst – Gegenleistung für die erbrachte Arbeit. Dies wird auch gestützt von den Materialien zur Entstehung der VergO 1957 (Beschlussvorlagen vom 12. September 1955 und 13. September 1956). Mit der Einführung des Verpflegungsgeldes (zusammen mit dem Wohngeld) sollte die Vergütung der Tätigkeit der Bediensteten im AZKW insgesamt angehoben werden, um einen materiellen Anreiz für die – damals wirtschaftlich nicht attraktive – Tätigkeit im AZKW zu schaffen und damit die damals hohe Fluktuation zu reduzieren. So heißt es in der Beschlussvorlage vom 12. September 1955: "Daher ist es notwendig, das Lohnsystem im AZKW zu verbessern" und in der Beschlussvorlage vom 13. September 1956: "gegenüber anderen Sicherungsorganen beinhaltet der Dienstvertrag des AZKW Abweichungen in der Frage der Verpflegung Daher ist es notwendig, das Lohnsystem im AZKW zu verbessern Zur Überwindung der vorstehend aufgezeigten Mängel und Schwierigkeiten fasst das Kollegium folgenden Beschluss: (8) Der Staatssekretär wird beauftragt, beim Minister für Finanzen und beim Minister für Handel und Versorgung zu erreichen, dass die im operativen Dienst tätigen Mitarbeiter des AZKW ein Verpflegungsgeld erhalten – Termin 30.11.1955." In dem Schreiben des Ministers der Finanzen vom 4. Februar 1957 zu der Beschlussvorlage für die VergO 1957 heißt es weiter: "Im Effekt stellt diese Veränderung mit der Lohnsteuervergünstigung gemäß § 12 des Entwurfes und der Zahlung von Verpflegungs- und Wohnungsgeld gem. § 5 des Entwurfes eine Erhöhung des Netto-Arbeitseinkommens für die Beschäftigten des AZKW um durchschnittlich 80,- bis 100,- DM monatlich dar".

Es steht auf Grund der besoldungsrechtlichen Vorschriften der Zollverwaltung auch fest, dass es sich nicht um die Entschädigung eines Mehraufwandes handelte, sondern dass die Verpflegung und auch das Verpflegungsgeld der eigenen Unterhaltssicherung dienen und somit grundsätzlich eigenwirtschaftlich und nicht beruflich veranlasst waren. Aufwandsentschädigungen sind (einkommensteuerrechtlich) Ersatzleistungen für berufliche Ausgaben, Verdienstaufwendungen und Zeitverlust, wozu auch Zehrgeld (Geld, das auf einer Reise besonders für die Ernährung bestimmt ist: vgl. www.duden.de) gehört (Heinicke in Schmidt, Einkommensteuergesetz, Kommentar, 7. Auflage 1988 und 31. Auflage 2012, § 3, Stichwort Aufwandsentschädigungen und Zehrgelder). Das Verpflegungsgeld und die kostenlose Verpflegung dienen jedoch der allgemeinen Versorgung. Die Sicherung der Kosten der Verpflegung zum Erhalt der Arbeitskraft ist ein wesentliches Element der Grundaufgabe des Arbeitsentgelts. Unbeachtlich ist dabei nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), unter welcher Bezeichnung diese Einnahmen geleistet werden.

Das Verpflegungsgeld und die kostenlose Verpflegung wurden nach diesen Vorschriften zumindest im Zusammenhang mit der Beschäftigung gezahlt bzw. gewährt, so dass der erforderliche, aber auch ausreichende innere sachliche Zusammenhang gewahrt ist (so auch: LSG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 25. Februar 2016 – [L 22 R 731/12](#) – in jurisRn. 88, – [L 22 R 631/12](#) – in jurisRn. 86 und – [L 22 R 81/13](#) – in jurisRn. 90). Da sich der Begriff des Arbeitsentgelts nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) bestimmt, ist unmaßgeblich, wie das Verpflegungsgeld und die kostenlose Verpflegung nach der VergO 1957 und der BesO 1965 zu qualifizieren sind. Erst recht kommt es nicht darauf an, aus welchem Haushaltstitel die Leistungen gezahlt wurden.

Es kann ausgeschlossen werden, dass es sich bei dem Verpflegungsgeld und der kostenlosen Verpflegung um eine Sozialleistung handelte, die dem Berechtigten auch unabhängig vom Bestehen des Beschäftigungsverhältnisses gewährt worden wäre (vgl. dazu auch BSG, Urteil

vom 29. Januar 2004 – [B 4 RA 19/03 R](#) – a.a.O.). Eine Regelung des DDR-Rechts, wonach Verpflegungsgeld oder kostenlose Verpflegung als Sozialleistung gezahlt bzw. gewährt worden wäre, ist dem Senat nicht bekannt. Die Beklagte hat eine solche Regelung gleichfalls nicht benannt.

Ein Sozialleistungscharakter ergibt sich auch nicht aus dem Gesetz über die Abschaffung der Lebensmittelkarten vom 28. Mai 1958 (GBl. DDR I 1958, 413). Mit der Abschaffung der Lebensmittelkarten mit Wirkung vom 29. Mai 1958 (§ 1 des Gesetzes) wurde in § 3 Abs. 1 des Gesetzes bestimmt, dass Arbeiter und Angestellte, die im Gebiet der DDR in einem Arbeitsrechtsverhältnis stehen und deren monatlicher Bruttodurchschnittsverdienst 800 DM nicht übersteigt, monatlich einen dem Einkommen entsprechend gestaffelten Zuschlag erhalten. Nach § 3 Abs. 2 dieses Gesetzes wurden für Arbeiter und Angestellte mit niedrigem Verdienst die Löhne erhöht. Dieser Zuschlag und die Lohnerhöhung waren als einheitlicher Zuschlag zu zahlen, der lohnsteuerfrei war und nicht der Beitragspflicht zur Sozialversicherung unterlag (§ 3 Abs. 3 des Gesetzes). Die zu diesem Gesetz ergangene Verordnung über die Zahlung eines Zuschlages zum Lohn der Arbeiter und Angestellten bei Abschaffung der Lebensmittelkarten - Lohnzuschlagsverordnung - vom 28. Mai 1958 (GBl. DDR I 1958, 417) bestimmte dazu, dass der Zuschlag unabhängig von der bisher bezogenen Lebensmittelkarte nach den in der Anlage (Zuschlagstabelle) aufgeführten Sätzen zu zahlen ist (§ 2 Abs. 1 dieser Verordnung). Zugleich wurde festgelegt, dass der Zuschlag zu den Löhnen und Gehältern zu einem späteren Zeitpunkt in die Tariflöhne einbezogen wird, soweit er nicht gemäß § 3 Abs. 3 dieser Verordnung in die Lohn- oder Gehaltstarife eingearbeitet ist (§ 2 Abs. 2 dieser Verordnung).

In der Einleitung zum Gesetz über die Abschaffung der Lebensmittelkarten wird zwar darauf hingewiesen, dass die ökonomischen Voraussetzungen dafür geschaffen worden seien, die es gestatteten, in Verbindung mit der Abschaffung der Lebensmittelkarten erneut Maßnahmen zur weiteren Verbesserung der Lebenslage breiter Schichten der Werktätigen, besonders der Arbeiter und Angestellten mit niedrigem Einkommen, durchzuführen. Im Zusammenhang mit der Abschaffung der Lebensmittelkarten würden die Preise der bisher auf Karten erhältlichen Lebensmittel erhöht. Ausgehend von dem Grundsatz der Arbeiter-und-Bauern-Macht, alle Maßnahmen im Interesse der Arbeiterklasse und aller anderen Werktätigen zu treffen, würden unter anderem für Arbeiter und Angestellte solche Regelungen getroffen, damit ihnen durch die Erhöhung der Preise für bisher auf Lebensmittelkarten bezogene Waren keine Mehraufwendungen entstünden. Eine sozialpolitische Zielsetzung wird damit deutlich erkennbar. Die mit dem Gesetz erfolgten Lohnerhöhungen stellten aber ebenso wenig eine Sozialleistung dar, wie die den Angehörigen der Zollverwaltung gezahlten Verpflegungsgelder und die gewährte Vollverpflegung. § 3 Abs. 3 des Gesetzes über die Abschaffung der Lebensmittelkarten geht selbst davon aus, dass sowohl der Zuschlag als auch die Lohnerhöhung Einnahmen aus dem Arbeitsrechtsverhältnis sind, denn ansonsten wäre die Regelung, wonach diese Einnahmen lohnsteuerfrei sind und nicht der Beitragspflicht zur Sozialversicherung unterliegen, überflüssig. Sozialleistungen waren nach dem Recht der DDR weder lohnsteuerpflichtig noch unterlagen sie der Beitragspflicht zur Sozialversicherung. Die Anordnung in § 2 Abs. 2 Lohnzuschlagsverordnung, den Zuschlag zu den Löhnen und Gehältern in die Tariflöhne einzubeziehen, bestätigt dies, denn Tariflöhne sind Einnahmen aus einem Arbeitsrechtsverhältnis und keine Sozialleistungen des Staates. Damit wird deutlich, dass es bei dem Zuschlag bzw. der Lohnerhöhung wegen der gestiegenen Preise um einen Ausgleich durch eine allgemeine Anhebung des Arbeitsverdienstes ging. Nichts anderes kommt in der zum 1. Juni 1958 erfolgten Änderung des § 5 VergO 1957 mit der Erhöhung des Verpflegungsgeldes für die Angehörigen des AZKW zum Ausdruck, denn im Eingang der 5. DB zur VergO 1957 wird ausdrücklich auf das Gesetz über die Abschaffung der Lebensmittelkarten hingewiesen.

Auch aus der allgemeinen Verpflegungsverpflichtung nach den Verpflegungsordnungen und aus § 228 Arbeitsgesetzbuch (AGB-DDR) lässt sich ein Sozialleistungscharakter nicht ableiten. Die Verpflegungsordnungen knüpften am Dienst(Arbeits)verhältnis an. Nach Ziffer 2.1 Abs. 2 Ordnung über das Verpflegungswesen in der Zollverwaltung der DDR (Verpflegungsordnung) vom 28. September 1965 galt ausdrücklich: Der Anspruch auf Verpflegungsgeld oder Gemeinschaftsverpflegung beginnt mit dem Tage der Einstellung in die Zollverwaltung der DDR und endet mit dem Tage der Entlassung. § 228 AGB-DDR bestimmte, dass der Betrieb die Versorgung der Werktätigen im Betrieb nach ernährungswissenschaftlichen Grundsätzen mit einer vollwertigen warmen Hauptmahlzeit und einer Zwischenverpflegung sowie mit Erfrischungen zu sichern hat. Damit ist nichts darüber ausgesagt, ob Verpflegungsgeld oder kostenlose Verpflegung eine Fürsorgeleistung des Staates darstellt. Vielmehr geht daraus vornehmlich hervor, dass die Zollverwaltung bzw. der Betrieb eine Einrichtung vorzuhalten hatten, in der die Möglichkeit bestand, angemessene Nahrung aufzunehmen. Offensichtlich handelt es sich beim Verpflegungsgeld auch nicht – ähnlich wie bei einem durchlaufenden Posten – um eine Einnahme, die sich nicht auf den Lebensstandard ausgewirkt haben kann. Dies zeigt sich daran, dass ohne Verpflegungsgeld weniger Geld zur Verfügung steht, so dass notwendigerweise auch der Lebensstandard sinkt bzw. dass durch die Einnahme kostenloser Verpflegung Aufwendungen erspart werden, die anderweitig genutzt werden können und damit den Lebensstandard erhöhen.

Nach alledem besteht wenigstens ein mittelbarer Zusammenhang zwischen dem Verpflegungsgeld bzw. der kostenlosen Verpflegung und der Beschäftigung.

Der Berücksichtigung des Verpflegungsgeldes bzw. der kostenlosen Verpflegung als Arbeitsentgelt steht nicht [§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 SGB IV](#) in der Fassung des Gesetzes vom 22. Dezember 1983 ([BGBl I 1983, 1532](#)) in Verbindung mit § 1 Satz 1 ArEV in der Fassung der Verordnung vom 12. Dezember 1989 (GBl I 1989, 2177) entgegen.

[§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) ermächtigt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung, insbesondere zur Vereinfachung des Beitragseinzugs, zu bestimmen, dass einmalige Einnahmen oder laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, ganz oder teilweise nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind. Dabei ist nach [§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen. Da – soweit es auf die steuerrechtliche Beurteilung ankommt – maßgeblich die Rechtslage ist, die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des AAÜG am 1. August 1991 bestand, ist das Steuerrecht der DDR, nämlich die Verordnung über die Besteuerung der Arbeitseinkommen vom 22. Dezember 1952 (GBl. DDR 1952, 1413) – AStVO – nicht anwendbar. Es ist vielmehr zu prüfen, ob eine in Frage stehende Einnahme, wenn sie unter der Geltung des am 1. August 1991 geltenden bundesdeutschen Rechts erzielt worden wäre, von solchen Ausnahmeregelungen erfasst worden wäre.

Dies trifft auf das Verpflegungsgeld oder die kostenlose Verpflegung ab dem 1. Juni 1958 nicht zu.

Gem. § 1 ArEV sind einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen

oder Gehältern gewährt werden, nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind und sich – was vorliegend nicht einschlägig ist – aus § 3 ArEV nichts Abweichendes ergibt.

Die Steuerfreiheit bestimmt sich nach [§ 3 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) in der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Fassung. Das Verpflegungsgeld wird von keiner Regelung dieser Vorschrift, insbesondere nicht von [§ 3 Nr. 4 Buchstabe c EStG](#), erfasst. Nach [§ 3 Nr. 4 Buchstabe c EStG](#) sind bei Angehörigen der Bundeswehr, des Bundesgrenzschutzes, der Bereitschaftspolizei der Länder, der Vollzugspolizei und der Berufsfeuerwehr der Länder und Gemeinden und bei Vollzugsbeamten der Kriminalpolizei des Bundes, der Länder und Gemeinden Verpflegungs- und Beköstigungszuschüsse und der Geldwert der im Einsatz unentgeltlich abgegebenen Verpflegung steuerfrei. Diese Vorschrift betrifft, sofern sie überhaupt auf Angehörige der Finanzverwaltung einschließlich des Zolls anwendbar wäre, jedoch lediglich die im Einsatz u. a. gezahlten Verpflegungs- und Beköstigungszuschüsse. Zuschüsse dieser Art, die im normalen Dienst gezahlt werden, sind mithin nicht steuerfrei (Heinicke in Schmidt, a.a.O., 7. und 31. Auflage, § 3 jeweils Stichwörter Verpflegungszuschüsse und Bundeswehr). Es ist weder vorgetragen, noch ergibt sich sonst ein Hinweis darauf, dass Verpflegungsgeld oder kostenlose Verpflegung wegen der Teilnahme an außerhalb des normalen Dienstes geleisteten besonderen Einsätzen gewährt worden wäre.

Nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteile vom 30. Oktober 2014 – [B 5 RS 2/14 R-](#), juris Rn. 17 und vom 29. Oktober 2015 – [B 5 RS 7/14 R-](#), juris Rn. 31) sind Zahlungen steuerrechtlich nur dann abschließend als Einkommen zu qualifizieren, wenn feststeht, dass sich diese bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht als Entlohnung, sondern lediglich als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung erweisen. Dem schließt sich der Senat an, lässt dabei aber offen, ob insoweit der in [§ 19 Abs. 1 EStG](#) in der am 1. August 1991 geltenden Fassung geregelte und von dieser Maßgabe geprägte (st. Rspr. BFH, Urteil vom 10. März 2016 – [VI R 58/14](#) –, juris Rn. 17) Einkommensbegriff über den in § 1 ArEV enthaltenen Bezug auf die Lohnsteuerfreiheit mit umfasst ist (zweifelnd: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Februar 2016 – [L 22 R 631/12](#) – jurisRn. 109ff.) oder aber ob der Begriff des Arbeitsentgelts im Sinne von [§ 14 SGB IV](#) selbst diese Einschränkung enthält (so wohl: LSG Sachsen, Urteil vom 7. Juli 2015 – [L 5 RS 203/11](#) –, juris). Ein Vorteil wird dann aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse gewährt, wenn aufgrund einer Gesamtwürdigung der für die Zuwendung maßgebenden Umstände zu schließen ist, dass der jeweils verfolgte betriebliche Zweck ganz im Vordergrund steht. Tritt das Interesse des Arbeitnehmers gegenüber dem des Arbeitgebers in den Hintergrund, kann eine Lohnzuwendung zu verneinen sein. Ist aber neben dem eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers ein nicht unerhebliches Interesse des Arbeitnehmers gegeben, so liegt die Vorteilsgewährung nicht in ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse des Arbeitgebers und führt zur Lohnzuwendung. Die zur Beurteilung einer solchen Einnahme vorzunehmende Gesamtwürdigung hat insbesondere Anlass, Art und Höhe des Vorteils, Auswahl der Begünstigten, freie oder nur gebundene Verfügbarkeit, Freiwilligkeit oder Zwang zur Annahme des Vorteils und seine besondere Geeignetheit für den jeweils verfolgten betrieblichen Zweck zu berücksichtigen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen der Intensität des eigenbetrieblichen Interesses des Arbeitgebers und dem Ausmaß der Bereicherung des Arbeitnehmers. Je höher aus der Sicht des Arbeitnehmers die Bereicherung anzusetzen ist, desto geringer wiegt das aus der Sicht des Arbeitgebers vorhandene eigenbetriebliche Interesse (BFH, Urteil vom 21. Januar 2010 – [VI R 51/08](#) – in juris m.w.N.).

Als eine solche notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen kann die Gewährung kostenloser Verpflegung und des Verpflegungsgeldes für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht bewertet werden. Das Verpflegungsgeld und die kostenlose Verpflegung sind dabei nach den gleichen Maßstäben zu beurteilen. Denn wenn die kostenlose Verpflegung im Rahmen einer Gemeinschaftsverpflegung keine steuerfreie, sondern regelmäßig mangels einer Steuerbefreiungsnorm eine steuerbare und steuerpflichtige Einnahme ist (so zur unentgeltlichen Verpflegung eines Soldaten im Rahmen der Gemeinschaftsverpflegung: BFH, Urteil vom 24. März 2011 – [VI R 11/10](#) – in juris), kann dies für ein Verpflegungsgeld, unabhängig davon, ob es als originäre Barleistung oder als Substitution für eine Sachleistung erbracht wird, nicht anders sein.

Ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers an der Gewährung der kostenlosen Verpflegung und der Zahlung des Verpflegungsgeldes ergibt sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Vorschriften nicht. Dabei geht der Senat davon aus, dass die Nahrungsaufnahme bzw. Verpflegung vorrangig und überwiegend im eigenen Interesse des Arbeitnehmers liegt. Soweit vertreten wird, die Bereitstellung kostenloser Verpflegung (bzw. ersatzweise Zahlung von Verpflegungsgeld) durch die Zollverwaltung der DDR habe der "Erhaltung eines gesunden, körperlich und geistig intakten, voll verpflegten Personalkörpers" gedient (vgl. Sächsisches LSG, Urteil vom 7. Juli 2015 – [L 5 RS 183/11](#) – in jurisRn. 31), erscheint bereits diese Feststellung in tatsächlicher Hinsicht fragwürdig. Einer solchen Annahme steht schon die Regelung entgegen, dass anfänglich nicht in einer Gemeinschaftsunterkunft Untergebrachte von einer kostenlosen Vollverpflegung ausgeschlossen waren (§ 5 VergO 1957). Eine solche Regelung ist mit dem behaupteten Zweck nicht in Einklang zu bringen (so auch: Thüringer LSG, Urteil vom 28. Oktober 2015 – [L 3 R 664/12](#) – nicht veröffentlicht, S. 35). Zudem folgte aus der Feststellung dieses Zweckes nicht, dass er ganz im Vordergrund steht und das Interesse des Arbeitnehmers gegenüber dem des Arbeitgebers in den Hintergrund tritt. Bei einer Versorgung mit Nahrung, einem menschlichen Grundbedürfnis, dürfte dies – soweit eine anderweitige Versorgung auf Grund des betrieblichen Einsatzes nicht unmöglich ist – schwerlich anzunehmen sein, denn an der Nahrungsaufnahme und Gesunderhaltung dürfte ein erhebliches Eigeninteresse bestehen.

Darüber hinaus wäre auch ohne Verpflegungsgeld und kostenlose Verpflegung die Einsatzfähigkeit der Beschäftigten gewährleistet gewesen. Die Beklagte selbst teilt im Übrigen diese Auffassung zumindest für das ab 1991 gezahlte Verpflegungsgeld.

Einen Anhaltspunkt für eine betriebliche Zweckbestimmung der kostenlosen Vollverpflegung in Verbindung mit der Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft könnte zwar die ursprüngliche Fassung des § 5 VergO 1957 in Verbindung mit Ziffer 4. a) bb) der 1. Durchführungsbestimmung (Dienstanweisung Nr. 6/57) bieten. Danach wurden Verpflegungsgeld und Wohnungsgeld nicht gezahlt, wenn für Angehörige des AZKW die Möglichkeit des Wohnens in einer Gemeinschaftsunterkunft bestand. Hieraus könnte man ableiten, dass der Arbeitgeber das Wohnen in der Gemeinschaftsunterkunft fördern und durch Gewährung des kostenlosen Wohnens und der Verpflegung einen Anreiz für die Inanspruchnahme der Gemeinschaftsunterkünfte setzen wollte. Welcher Zweck damit letztlich verfolgt werden sollte und ob dies ein betrieblicher gewesen sein könnte, lässt sich den Vorschriften aber nicht entnehmen, insbesondere vermag der Senat nicht der Beklagten zu folgen, die Gewährung von Unterkunft und Vollverpflegung diene dem Zweck, eine umfassende Kontrolle über die Beschäftigten in Wohnheimen zu gewährleisten. Darauf gibt es keinen Hinweis. Eine solche Überwachung wäre vielmehr durch eine generelle Anordnung zum ständigen Aufenthalt aller Mitarbeiter der Zollverwaltung in Kasernen (mit oder ohne Vollverpflegung) und zwar verbunden mit ständigen Kontrollen insbesondere außerhalb des Dienstes (und nicht lediglich bei der Nahrungsaufnahme) zu gewährleisten gewesen. Wie eine solche umfassende Kontrolle durch die Zahlung eines Verpflegungsgeldes sicherzustellen gewesen wäre, ist nicht

nachvollziehbar (so auch: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Februar 2016 – [L 22 R 731/12](#) – in jurisRn. 118). Zudem lässt sich die Annahme eines solchen Zwecks nicht mit den Unterlagen zum Zustandekommen der Vergütungs- bzw. Besoldungsordnung, insbesondere der Be-schlussvorlage vom 4. Februar 1957 für das Politbüro über die Vergütungs- und Versorgungsordnung des AZKW in Einklang bringen. Danach dienten die Vorschriften zur Gewährung von Verpflegungs- und Wohnungsgeld nach § 5 VergO 1957 der Erhöhung des Netto-Arbeitseinkommens der Beschäftigten. Ebenso erfolgte die zum 1. Juni 1958 vorgenommene Neufassung des § 5 VergO 1957 durch I. der 5. Durchführungsbestimmung zur Vergütungsordnung (Dienstanweisung 10/58) vom 20. Mai 1958 unter Beibehaltung des wesentlichen Regelungsgehaltes offensichtlich aus anderen Gründen als betrieblichen Notwendigkeiten. Sie erging aus Anlass des Gesetzes über die Abschaffung von Lebensmittelkarten, welches wiederum die Zielsetzung hatte, die (tariflichen) Löhne zu erhöhen (hierzu siehe bereits oben).

Das Verpflegungsgeld und die kostenlose Verpflegung sind auch nach keiner anderen Vorschrift des EStG steuerfrei.

Dem Kläger wurde Verpflegungsgeld im beantragten und tenorierten Umfang für den Zeitraum vom 1. September 1960 bis zum 31. Dezember 1968 gezahlt. Dies ergibt sich aus den vorliegenden Besoldungsstammkarten in Verbindung mit der von der Beklagten übermittelten Aufstellung über die Zahlung von Verpflegungsgeld.

Dass dem Kläger im Zeitraum vom 1. Dezember 1957 bis zum 31. August 1960 kostenlose Verpflegung gewährt wurde, ist zwar nicht nachgewiesen, aber jedenfalls glaubhaft gemacht. Es bedarf zwar grundsätzlich des Vollbeweises. § 6 Abs. 6 AAÜG lässt jedoch die Glaubhaftmachung genügen, denn danach gilt: Wird ein Teil des Verdienstes nachgewiesen und der andere Teil glaubhaft gemacht, wird der glaubhaft gemachte Teil des Verdienstes zu fünf Sechsteln berücksichtigt.

Eine Tatsache ist als glaubhaft anzusehen, wenn ihr Vorliegen nach dem Ergebnis der Ermittlungen, die sich auf sämtliche erreichbaren Beweismittel erstrecken sollen, überwiegend wahrscheinlich ist ([§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#)), also mehr dafür als dagegen spricht. Dieser Beweismaßstab ist durch seine Relativität gekennzeichnet. Es reicht die gute Möglichkeit aus, wobei es genügt, wenn bei mehreren ernstlich in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten das Vorliegen einer davon relativ am wahrscheinlichsten ist, weil nach Gesamtwürdigung aller Umstände besonders viel für diese Möglichkeit spricht; von mehreren ernstlich in Betracht zu ziehenden Sachverhaltsvarianten muss einer gegenüber den übrigen das Übergewicht zukommen, wobei durchaus gewisse Zweifel bestehen bleiben können (BSG, Beschluss vom 8. August 2001 – [B 9 V 23/01 B](#) – in [SozR 3-3900 § 15 Nr. 4](#) unter Hinweis u. a. auf BSG, Urteil 17. Dezember 1980 – [12 RK 42/80](#) – in [SozR 5070 § 3 Nr. 1](#)).

Davon ausgehend ist die Gewährung kostenloser Verpflegung im genannten Zeitraum jedenfalls überwiegend wahrscheinlich. Der Senat ist davon überzeugt, dass der Kläger in dem benannten Zeitraum in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht war. Er hat keinen Anlass, an den Angaben des Klägers, dass er von seiner Einstellung zum 1. Dezember 1957 bis zum Oktober 1961 in Gemeinschaftsunterkünften gelebt hat, zu zweifeln. Seine Angaben decken sich mit den Eintragungen der Wohnanschrift in den Besoldungsstammkarten, ausweislich derer er in dieser Zeit in einer Gemeinschaftsunterkunft an verschiedenen Standorten (in K-M-Stadt, Kt und in E) untergebracht war. Für eine anderweitige Unterbringung gibt es keine Anhaltspunkte, insbesondere wurde dem Kläger auch kein Wohngeld gewährt. Damit waren die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 VergO 1957 für die Gewährung einer kostenlosen Verpflegung gegeben. Aufgrund der vorliegenden Besoldungsstammkarte steht auch fest, dass während dieser Zeit kein Verpflegungsgeld gezahlt wurde. Sowohl das Wohnen in der Gemeinschaftsunterkunft als auch die grundsätzliche Verpflichtung, an der Gemeinschaftsverpflegung teilzunehmen, sprechen dafür, dass der Kläger tatsächlich die Gemeinschaftsverpflegung in Anspruch nahm und ihm daher kostenlose Verpflegung gewährt wurde. Allerdings steht damit nicht zugleich fest, dass der Kläger an jedem Tag und täglich in vollem Umfang an der Gemeinschaftsverpflegung teilnahm und eine kostenlose Verpflegung erhielt. Insbesondere können Fehlzeiten beispielsweise durch Krankheit sowie aufgrund von Urlaub oder anderweitiger Abwesenheit zu Zeiten der Gemeinschaftsverpflegung bei lebensnaher Betrachtung nicht ausgeschlossen werden. Angesichts dessen ist der Vollbeweis nicht erbracht, aber zumindest glaubhaft gemacht, dass in diesen Zeiten kostenlose Verpflegung gewährt wurde.

Für den Zeitraum vom 1. Dezember 1957 bis zum 31. Mai 1958 hätte dem Kläger ein kalendertägliches Verpflegungsgeld von 2,00 Mark und vom 1. Juni 1958 bis zum 31. August 1960 von täglich 3,35 Mark zugestanden. Daraus ergibt sich ein Geldwert von 62,00 Mark für das Jahr 1957, für 1958 von 1.018,90 Mark (151 x 2,00 Mark + 214 x 3,35 Mark), für 1959 von 1.222,75 Mark und für 1960 (bis August) von 817,40 Mark (244 x 3,35 Mark). Da nach den Verpflegungsordnungen bei Gewährung kostenloser Vollverpflegung das Verpflegungsgeld einbehalten wurde und uneingeschränkt für die Durchführung der Vollverpflegung einzusetzen war (so ausdrücklich in Ziffer 1.6. Abs. 2 der Ordnung Nr. 4/77 über das Verpflegungswesen in der Zollverwaltung der DDR vom 18. Juli 1977), hat der Senat keinen Zweifel daran, dass der Bezug der Vollverpflegung mindestens den Wert des Verpflegungsgeldes hatte und damit der geldwerte Vorteil des Klägers aus dieser Sachleistung in entsprechender Höhe entstanden ist. Ausgehend von diesem Betrag ist der glaubhaft gemachte Geldwert der kostenlosen Verpflegung mit 5/6 anzusetzen.

(2) Die Gewährung kostenfreier Unterkunft im Zeitraum vom 1. Dezember 1957 bis zum 31. Oktober 1961 ist ebenfalls Arbeitsentgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 AAÜG, dessen Feststellung im Bescheid vom 25. August 1997 rechtswidrig unterlassen wurde.

Die dem Kläger gewährte kostenfreie Unterbringung stellt zunächst eine Einnahme im Sinne von [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) in Form einer Sachleistung aus seiner Beschäftigung bei der Zollverwaltung der DDR und keine Sozialleistung dar.

Rechtsgrundlage für die Gewährung kostenloser Unterbringung waren - ebenso wie für die Zahlung des von der Beklagten grds. als Arbeitsentgelt berücksichtigten Wohnungsgeldes und für das Verpflegungsgeld - in dem hier streitbefangenen Zeitraum vom 1. Dezember 1957 bis zum 31. Oktober 1961 § 3 Abs. 1 i. V. m. § 5 VergO 1957 und die hierzu erlassenen Durchführungsbestimmungen.

Nach den oben bereits zitierten Vorschriften setzte sich das Gehalt u. a. aus der Vergütung für den Dienstgrad und der Vergütung für die Dienststellung zusammen. Zusätzlich wurde Angehörigen des AZKW, die in Gemeinschaftsunterkünften wohnen, freie Unterkunft und freie Verpflegung gewährt. Angehörige des AZKW, die nicht in Gemeinschaftsunterkünften wohnen, erhielten ein Verpflegungsgeld und daneben ein Wohnungsgeld in Höhe von 25 DM monatlich für Zollwachtmeister bis Zolloberassistenten, 35 DM monatlich für Zollsekretär bis Zolloberkommissar und 40 DM monatlich für Zollrat und Zolloberrat, welches monatlich mit dem Gehalt gezahlt wurde. Nach § 12 Abs. 2 VergO 1957 war auch das Wohnungsgeld lohnsteuerfrei. Die 1. DB zur VergO 1957 bestimmte dazu u. a.: Verpflegungsgeld und

Wohnungsgeld werden nicht gezahlt aa) an Empfänger von Dienstaufwandsentschädigungen, bb) wenn für Angehörige des AZKW die Möglichkeit des Wohnens in einer Gemeinschaftsunterkunft besteht (Ziffer 4 a).

Nach diesen Vorschriften lässt sich feststellen, dass das auf der Basis eines Monatssatzes berechnete Wohnungsgeld mit dem Gehalt in einem Zahlungsbetrag gezahlt oder dass die kostenlose Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften bzw. in Wohnheimen gewährt wurde. Sie waren – wie das Gehalt nach diesen Vorschriften selbst – Gegenleistung für die erbrachte Arbeit. Dies ergibt sich auch aus den Materialien zur Entstehung der VergO 1957 (Beschlussvorlagen vom 12. September 1955 und 13. September 1956). Insoweit wird auf die Ausführungen zum Pflegegeld verwiesen; mit beiden in den gleichen Vorschriften geregelten Zuwendungen sollte die Vergütung der Tätigkeit der Bediensteten im AZKW insgesamt angehoben werden. Für die erbrachte Sachleistung in Form der freien Unterbringung kann nichts anderes gelten.

Es steht auf Grund der besoldungsrechtlichen Vorschriften der Zollverwaltung auch fest, dass es sich bei dem Wohnungsgeld und der dem Kläger gewährten kostenfreien Unterbringung nicht um die Entschädigung eines Mehraufwandes handelte, sondern dass die Unterbringung im Wohnheim und auch das Wohnungsgeld der Sicherung der eigenen Grundbedürfnisse dienten und somit grundsätzlich eigenwirtschaftlich und nicht beruflich veranlasst waren. Der Kläger war in dem streitgegenständlichen Zeitraum nicht nur wegen seiner beruflichen Tätigkeit in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht, vielmehr wohnte er dort. Sein diesbezüglicher Vortrag wird durch die Eintragungen in den Besoldungsstammkarten bestätigt, die die Adresse der Gemeinschaftsunterkünfte in K-M-Stadt und K als ständigen Wohnsitz ausweisen. Die Unterbringung in den Unterkünften und das Wohnungsgeld dienten damit der allgemeinen Versorgung des Klägers. Die Sicherung der Kosten der Unterkunft ist ein wesentliches Element der Grundaufgabe des Arbeitsentgelts. Dass die freie Unterkunft nicht nur als weitere Unterbringung und eine Art Zweitwohnung am Dienstort, sondern dass das Wohnen an sich gewährt bzw. durch die Gewährung des Wohnungsgeldes das Grundbedürfnis Wohnen an sich unterstützt wurde, folgt auch aus den Regelungen zum Wohnungsgeld unter Nummer 4b) der 1. DB zur VergO 1957. Darin war Folgendes bestimmt:

a) Angehörige des AZKW, die aa) einen eigenen Haushalt führen und an einem anderen als ihrem Wohnort eingesetzt werden, bb) an einem anderem als ihrem Dienstort einen Haushalt gründen erhalten auch dann Wohnungsgeld, wenn sie in Gemeinschaftsunterkünften wohnen und ihnen durch die doppelte Haushaltsführung Mietkosten entstehen.

Daraus ergibt sich, dass bei betrieblich veranlasster doppelter Haushaltsführung neben der kostenfreien Unterkunft Wohnungsgeld gewährt wurde, mithin auch die einfachen Wohnkosten übernommen bzw. bezuschusst wurden.

Das Wohnungsgeld und die kostenlose Unterbringung wurden nach den genannten Vorschriften auf Grund und für die Dauer der Tätigkeit bei der AZKW gewährt, so dass der erforderliche, aber auch ausreichende innere sachliche Zusammenhang gewahrt ist (so für das Pflegegeld und kostenlose Pflege: LSG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 25. Februar 2016 – [L 22 R 731/12](#) – in jurisRn. 88, – [L 22 R 631/12](#) – in jurisRn. 86 und – [L 22 R 81/13](#) – in jurisRn. 90). Da sich der Begriff des Arbeitsentgelts nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) bestimmt, ist nicht maßgeblich unter welcher Bezeichnung diese Einnahmen geleistet wurden und wie das Wohnungsgeld und die kostenlose Unterbringung nach der VergO 1957 zu qualifizieren sind.

Es kann ausgeschlossen werden, dass es sich bei dem Wohnungsgeld und der kostenlosen Unterbringung um eine Sozialleistung handelte, die dem Berechtigten auch unabhängig vom Bestehen des Beschäftigungsverhältnisses gewährt worden wäre. Eine Regelung des DDR-Rechts, wonach Wohnungsgeld oder kostenlose Unterbringung als Sozialleistung gezahlt bzw. gewährt worden wäre, ist dem Senat nicht bekannt.

Der Berücksichtigung der kostenfreien Unterbringung als Arbeitsentgelt steht nicht [§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 SGB IV](#) in der Fassung des Gesetzes vom 22. Dezember 1983 ([BGBl I 1983, 1532](#)) in Verbindung mit [§ 1 Satz 1 ArEV](#) entgegen. Sie erweist sich bei objektiver Würdigung aller Umstände auch nicht als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung.

Gem. [§ 1 ArEV](#) sind einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind und sich – was vorliegend nicht einschlägig ist – aus [§ 3 ArEV](#) nichts Abweichendes ergibt. Die Steuerfreiheit bestimmt sich nach [§ 3 EStG](#) in der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Fassung. Die Gewährung der Unterkunft und das Wohnungsgeld werden von keiner Regelung dieser Vorschrift, insbesondere nicht von [§ 3 Nr. 16 und Nr. 58 EStG](#), erfasst. Nach [§ 3 Nr. 16](#) sind Vergütungen für Mehraufwendungen bei doppelter Haushaltsführung steuerfrei. Um die Erstattung solcher Mehraufwendungen handelte es sich weder bei der Sachleistung des freien Wohnens noch beim Wohnungsgeld. Auch von Nr. 58, die die Steuerfreiheit des Wohnungsgeldes nach dem Wohnungsgeldgesetz regelt, werden die Leistungen nicht erfasst. Eine – allenfalls mögliche entsprechende – Anwendung scheitert schon daran, dass die Zahlung des Wohnungsgeldes und die Gewährung der Unterkunft an das Dienstverhältnis geknüpft waren und da-her – wie bereits oben ausgeführt – anders als das Wohnungsgeld nach dem Wohnungsgeldgesetz keinen Sozialleistungscharakter hatten.

Das Wohnungsgeld und die freie Unterkunft wurden auch nicht aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse gewährt. Dass ein betrieblicher Zweck ganz im Vordergrund stand, hinter dem das Interesse des Arbeitnehmers zurücktritt, kann in Gesamtwürdigung der Umstände nicht festgestellt werden.

Ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers an der Gewährung der kostenlosen Unterbringung und der Zahlung des Wohnungsgeldes ergibt sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Vorschriften nicht. Dabei geht der Senat davon aus, dass die Unterbringung vorrangig und überwiegend im eigenen Interesse des Arbeitnehmers lag.

Einen Anhaltspunkt für eine betriebliche Zweckbestimmung der kostenlosen Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft könnte zwar die ursprüngliche Fassung des [§ 5 VergO 1957](#) in Verbindung mit Ziffer 4. a) bb) der 1. Durchführungsbestimmung (Dienstanweisung Nr. 6/57) bieten. Danach wurden Pflegegeld und Wohnungsgeld nicht gezahlt, wenn für Angehörige des AZKW die Möglichkeit des Wohnens in einer Gemeinschaftsunterkunft bestand. Hieraus könnte man ableiten, dass der Arbeitgeber das Wohnen in der Gemeinschaftsunterkunft fördern und durch Gewährung des kostenlosen Wohnens und der Pflege einen Anreiz für die Inanspruchnahme der Gemeinschaftsunterkünfte setzen wollte. Welcher Zweck damit letztlich verfolgt werden sollte und ob dies ein

betrieblicher gewesen sein könnte, lässt sich aber nicht feststellen, insbesondere nicht, dass dieser Zweck das Eigeninteresse der Bediensteten überwog. Insoweit wird zunächst auf die obigen Ausführungen zum Verpflegungsgeld und zur Bereitstellung der kostenlosen Verpflegung verwiesen. Ergänzend ist anzumerken, dass sich auch nicht aus der allgemein bekannten angespannten Wohnungsmarktsituation etwas anderes ergibt. Zwar mag die auch von der Beklagten angeführte im Hinblick auf den Wohnraum schwierige Versorgungslage der Bediensteten des AZKW an den Standorten geeignet sein zu begründen, dass Wohnheime bzw. Gemeinschaftsunterkünfte durch das AKZW zur Unterbringung ihrer Bediensteten errichtet wurden. Die Notwendigkeit, Unterkünfte für die Bediensteten an den Standorten des AKZW zu schaffen, kann aber deren kostenlose Zurverfügungstellung nicht begründen. Welcher betrieblichen Zielsetzung die kostenfreie Unterbringung gedient haben soll, vermag der Senat nicht zu erkennen. Jedenfalls schließt die Regelung in § 5 Abs. 2 bzw. in § 5 Abs. 1 Satz 2 VergO 1957 (nach Änderung 5. DB zur VergO 1957), nach der Wohngeld gewährt wurde, soweit die Bediensteten nicht in einer kostenfreien Gemeinschaftsunterkunft wohnten, aus, dass der Arbeitsgeber die Gemeinschaftsunterbringung aller Bediensteten anstrebte.

Da sich der Entgeltcharakter der Gewährung der kostenfreien Unterkunft somit bereits aus § 6 Abs. 1 AAÜG ergibt, bedurfte es keiner Entscheidung, ob auf Grund der flächendeckenden Anerkennung des Wohnungsgeldes als Arbeitsentgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 AAÜG sich bereits aus dem aus [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz folgenden Gleichbehandlungsgrundsatz auch ein Anspruch auf Feststellung des korrelierenden Sachbezuges als Arbeitsentgelt ableiten lässt.

Dem Kläger wurde freie Unterkunft vom 1. Dezember 1957 bis zum 31. Oktober 1961 gewährt. Dies ergibt sich aus dem Vortrag des Klägers sowie den vorliegenden Besoldungsstammkarten in Verbindung mit der von der Beklagten übermittelten Aufstellung über die Zahlung von Wohnungsgeld. Danach hatte der Kläger seinen (Haupt-)Wohnsitz bis 1961 in Gemeinschaftsunterkünften. Die Eintragung wurde im Jahr 1961 geändert und zum November 1961 die Zahlung von Wohnungsgeld, welches grds. nur gewährt wurde, wenn die Bediensteten außerhalb von Gemeinschaftsunterkünften wohnten, aufgenommen. Der Auszug aus der Gemeinschaftsunterkunft im Oktober 1961 erscheint auch plausibel, denn aus den Besoldungsstammkarten ergibt sich die Eheschließung des Klägers am 6. Oktober 1961. Ob der Kläger sich durchgängig und täglich in der Unterkunft aufgehalten hat ist dabei – anders als bei der Inanspruchnahme der kostenfreien Verpflegung – nicht maßgeblich. Eine Wohnung entfaltet auch während vorübergehender Abwesenheiten z. B. aus Anlass von Urlaub ihren Gebrauchsvorteil.

Für den Zeitraum vom 1. Dezember 1957 bis zum 31. Oktober 1961 hätte dem Kläger bei anderweitiger Wohnungsnahme ein monatliches Wohnungsgeld i. H. v. 25,00 Mark zugestanden. Daraus ergibt sich ein Geldwert von 25,00 Mark für das Jahr 1957, für 1958 bis 1960 von je 300,00 Mark und für 1961 von 250,00 Mark. Es steht jedoch nicht fest, sondern ist nur glaubhaft gemacht, dass die kostenlose Unterbringung den Wert des Wohnungsgeldes hatte und damit der geldwerte Vorteil des Klägers aus dieser Sachleistung in entsprechender Höhe entstanden ist. Die genannten Beträge sind daher nach § 6 Abs. 6 AAÜG nur mit fünf Sechsteln zu berücksichtigen. Genaue Daten zu den Mietpreisen in den einzelnen Regionen und dem Wohnraum für eine Person konnten nicht ermittelt werden. Der Senat hat zur Ermittlung des geldwerten Vorteils die statistischen Jahrbücher der DDR für die Jahre 1957 bis 1962 herangezogen. Aus dem Statistischen Jahrbuch 1957 (Seite 216) ergibt sich, dass im Jahr 1957 im Durchschnitt für einen 4-Personenhaushalt Kosten für Miete, Heizung und Beleuchtung i. H. v. insgesamt 39,64 Mark angefallen sind. Im Jahr 1959 (Statistisches Jahrbuch 1959, Seite 236) gab ein 2-Personenhaushalt je nach Einkommen durchschnittlich zwischen 38,63 Mark (Haushaltseinkommen 450,00 bis 650,00 Mark) und 41,00 Mark (Haushaltseinkommen 650,00 bis 850,00 Mark) und im Jahr 1960 zwischen 6,5% (Haushaltseinkommen 650,00 bis 850,00 Mark) und 7,9% (Haushaltseinkommen 450,00 bis 650,00 Mark) seines Einkommens für Wohnraum aus (Statistisches Jahrbuch 1960/1961, Seite 234). Der Kläger bezog ausweislich der Besoldungsstammkarten im Jahr 1960 ein Bruttoeinkommen von 477,95 Mark. Für die Jahre 1958 und 1961 liegen entsprechende Angaben nicht vor. Aus dem Statistischen Jahrbuch für das Jahr 1962 (Seite 216) ergibt sich weiter, dass die Preise für Mieten, Strom, Gas, Wasser und Brennstoffe im hier maßgeblichen Zeitraum kaum Veränderungen unterlagen. Auf Grund dieser Angaben hält es der Senat für überwiegend wahrscheinlich, dass in der Einkommensregion des Klägers für einen 2-Personenhaushalt ca. 35,00 bis 40,00 Mark monatliche Wohnkosten entstanden sind und der Kläger als alleinstehende Person für seinen Wohnraum einschließlich Heiz- und Energiekosten hätte ca. 25,00 Mark monatlich aufwenden müssen, so dass ihm in dieser Höhe ein entsprechender Vorteil entstanden ist. Der Kläger hat diese Beträge als Geldwert der kostenlosen Unterkunft geltend gemacht.

3. Erweist sich der Feststellungsbescheid vom 25. August 1997 in der Fassung des Bescheides vom 30. November 2000 daher von Anfang an als rechtswidrig, hatte die Beklagte ihn im Rahmen des Überprüfungsverfahrens nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) insoweit mit Wirkung für die Zukunft, d. h. mit Wirkung für die Zeit nach Bekanntgabe des Zugunstenbescheides (Merten in: Hauck/Noftz, SGB, 03/16, § 44 SGB X, Rn. 84) zurückzunehmen. Hierzu ist sie unter teilweiser Aufhebung des angegriffenen Bescheides vom 9. Dezember 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. März 2010 zu verpflichten.

Die Entscheidung, den teilweise rechtswidrigen Feststellungsbescheid vom 25. August 1997 in der Fassung des Bescheides vom 30. November 2000 auch mit Wirkung für die Vergangenheit aufzuheben, steht jedoch nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) im Ermessen der Beklagten (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2014 – [B 5 RS 2/14 R](#) –, jurisRn 17). Eine Verpflichtung zur Aufhebung des Feststellungsbescheides kommt daher nur dann in Betracht, wenn das Ermessen zu Gunsten des Klägers auf Null reduziert ist. Im Übrigen kann die Beklagte nur zur Neubearbeitung des Überprüfungsantrages verpflichtet werden.

Eine derartige Verdichtung des Ermessens zu Gunsten des Klägers läge nur dann vor, wenn seine individuellen Belange, die in die Ermessensausübung einzustellen sind, das Interesse an der Rechtssicherheit deutlich überwiegen (vgl. Merten in: Hauck/Noftz, SGB, 03/16, § 44 SGB X, Rn. 87). Eine solches überwiegendes Interesse des Klägers kann der Senat nur für den Zeitraum ab Stellung des erneuten Überprüfungsantrages durch den Kläger am 21. Oktober 2010 erkennen, für die Zeit davor bleibt die Ausübung des Ermessens der Beklagten vorbehalten.

Der Kläger, der zu diesem Zeitpunkt schon eine Rente wegen Alters bezog, hat ein erhebliches Interesse an der Feststellung des weiteren Einkommens, weil sie sich mittelbar auf die Höhe seiner Rente auswirkt. Ab dem Zeitpunkt der Stellung des Überprüfungsantrages sind keine Interessen der Beklagten erkennbar, welche sie einer Rücknahme der rechtswidrigen Entscheidung entgegen halten könnte. Mit dem Zugunstenantrag dokumentiert der Empfänger des Ausgangsbescheides, dass er rechtliche Überprüfung geltend machen will. Der weitere Verfahrensgang kann – soweit nicht Mitwirkungshandlungen erforderlich sind, was hier nicht der Fall war – von ihm nicht beeinflusst werden. Es würde deshalb zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung führen, wenn die Behörde, die über den Antrag zu

entscheiden hat, den Beginn des Rücknahmezeitraums, für den ihr Ermessen zusteht, durch ihr Verhalten festlegen könnte (Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22. November 2012 – [L 8 R 110/11](#) –, Rn. 38, juris). Für die Zeit davor gibt es dagegen keinen Anlass, von einer Ermessensreduzierung auszugehen. Insoweit kann die Beklagte, die in den angefochtenen Bescheiden keinerlei Ermessen ausgeübt hat, deshalb nur zur Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts verpflichtet werden. Die Folge ist, dass die Berufung auch insoweit zurückzuweisen ist, als weitergehend eine Verpflichtung der Beklagten zur Rücknahme auch für die Zeit vor dem Zugunstenantrag beantragt worden ist.

Die Berufung hat daher zwar überwiegend, nicht jedoch in vollem Umfang Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und entspricht dem Ausgang des Verfahrens in der Sache. Dabei findet insbesondere Berücksichtigung, dass der Kläger zwar insoweit obsiegt hat, als dass das Verpflegungsgeld sowie der Geldwert der kostenlosen Verpflegung und der kostenlosen Unterkunft seinem Antrag folgend als weiteres Arbeitsentgelt festzustellen sind. Allerdings ist die Beklagte erst mit Wirkung ab dem 21. Oktober 2010 zur Änderung des Bescheides vom 25. August 1997 verpflichtet worden. Darüber hinaus ist sie nur verpflichtet worden, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2017-04-10