

## **B 5 RS 1/13 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 6 R 628/09  
Datum  
28.06.2012  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 1 RS 28/12  
Datum  
27.06.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 5 RS 1/13 R  
Datum  
30.10.2014  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Bei der nach Bundesrecht vorzunehmenden Qualifizierung des Rechtscharakters von Verpflegungsgeldzahlungen als Arbeitsentgelt ist in tatsächlicher Hinsicht an die jeweils einschlägigen abstrakt-generellen Regelungen des DDR-Rechts anzuknüpfen.

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 27. Juni 2013 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten im Überprüfungsverfahren darüber, ob der Beklagte die bisherige Höchstwertfestsetzung von Arbeitsentgelten, die der Kläger während seiner Zugehörigkeit zum Sonderversorgungssystem der Angehörigen der Deutschen Volkspolizei, der Organe der Feuerwehr und des Strafvollzugs (Sonderversorgungssystem Nr 2 der Anl 2 zum AAÜG) tatsächlich erzielt hat, im sog Überführungsbescheid nach § 8 AAÜG zurücknehmen und zusätzlich Verpflegungsgeldzahlungen als weiteres Arbeitsentgelt feststellen muss.

2

Der 1925 geborene Kläger stand vom 19.9.1955 bis zum 31.12.1985 im Dienst der Deutschen Volkspolizei der DDR und erhielt vom 1.1.1961 bis 31.12.1985 Verpflegungsgeld in unterschiedlicher Höhe (vgl Anl 1 zum Widerspruchsbescheid vom 15.7.2009). Der Beklagte stellte ab dem 19.9.1955 bis zum 31.12.1985 Zeiten der Zugehörigkeit zum Sonderversorgungssystem Nr 2 der Anl 2 zum AAÜG sowie die dabei erzielten Jahresbruttoarbeitsentgelte fest, ohne das gezahlte Verpflegungsgeld zu berücksichtigen (Überführungsbescheid vom 29.11.1995 idF des Änderungsbescheides vom 6.5.1997 und des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheides vom 5.9.2001). Im Dezember 2008 beantragte der Kläger die Feststellung weiterer Arbeitsentgelte. Der Beklagte lehnte es jedoch ab, den Überführungsbescheid zurückzunehmen und Verpflegungsgeld als weiteres Arbeitsentgelt festzustellen (Bescheid vom 19.5.2009 und Widerspruchsbescheid vom 15.7.2009).

3

Das SG Halle hat diese Bescheide aufgehoben und den Beklagten "unter Abänderung des Bescheids vom 29.11.1995 in Gestalt des Bescheides vom 6.5.1997 und des Widerspruchsbescheides vom 5.9.2001 im Sinne einer Zugunstenregelung verpflichtet, weitere Entgelte vom 19.9.1955 bis zum 31.12.1985 festzustellen, im Einzelnen Verpflegungsgeld" für die Zeit von 1961 bis 1985 in bezifferter Höhe (Urteil vom 28.6.2012).

4

Das LSG Sachsen-Anhalt hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen (Urteil vom 27.6.2013): Der Beklagte sei verpflichtet, Verpflegungsgeld als tatsächlich erzielttes Arbeitsentgelt festzustellen. Der Begriff des "Arbeitsentgelts" iS von § 6 Abs 1 S 1 AAÜG bestimme sich nach [§ 14 SGB IV](#), wie das BSG im Urteil vom 23.8.2007 ([B 4 RS 4/06 R](#) - [SozR 4-8570 § 6 Nr 4](#)) bereits entschieden habe. Soweit der Arbeitsentgeltbegriff aufgrund des § 1 Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) von Vorschriften des Steuerrechts abhängt, sei das

am 1.8.1991 - dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG - geltende Steuerrecht maßgeblich. Das Verpflegungsgeld sei Arbeitsentgelt iS von [§ 14 SGB IV](#). Es stehe jedenfalls im Zusammenhang mit der Beschäftigung, weil es nur gewährt worden sei, weil der Kläger in einem Dienstverhältnis mit der Deutschen Volkspolizei der DDR gestanden habe. Da es gleichzeitig der Unterhaltssicherung gedient habe und somit grundsätzlich eigenwirtschaftlich und nicht beruflich veranlasst gewesen sei, handele es sich keinesfalls um eine bloße Aufwandsentschädigung. Verpflegungsgelder seien - als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit - nach dem einschlägigen Bundesrecht am 1.8.1991 auch lohnsteuerpflichtig gewesen und keinesfalls - als "notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung" - ganz überwiegend aus eigenbetrieblichen Interessen gewährt worden. Schließlich sei Verpflegungsgeld auch nicht nach [§ 3 Nr 4 Buchst c\) EStG](#) steuerfrei gewesen, weil diese Vorschrift nur Zuschüsse "im Einsatz" erfasse. Es sei aber weder vorgetragen noch ergebe sich sonst ein Hinweis darauf, dass das gezahlte Verpflegungsgeld wegen der Teilnahme an außerhalb des normalen Dienstes geleisteten besonderen Einsätzen gewährt worden wäre.

5

Mit der Revision rügt der Beklagte die Verletzung von § 6 AAÜG: Zu Unrecht knüpfte das LSG zur Auslegung des dort verwendeten Begriffs des "Arbeitsentgelts" ausschließlich an [§ 14 Abs 1 S 1 SGB IV](#) an. Vielmehr sei der Rechtscharakter von Einnahmen in der DDR unter Berücksichtigung der systemimmanenten Besonderheiten der geleisteten Zahlungen zu bestimmen und folglich mittelbar auf Rechtsvorschriften der DDR zurückzugreifen. Das Verpflegungsgeld sei seinem Sinngehalt nach eine sozialpolitisch und fürsorgerechtlich motivierte Zahlung, die im eigenbetrieblichen Interesse der staatlichen Arbeitgeber gestanden habe, wie sich aus der Verpflegungsordnung des Ministers des Inneren und Chefs der Deutschen Volkspolizei vom 21.11.1986 (Verpflegungsordnung) ergebe. Danach sei das Verpflegungsgeld mit der Kasernierung untrennbar verbunden und auch an arbeitsfreien Tagen gezahlt worden, habe also gerade nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zu erbrachten Dienstleistungen gestanden. Zudem sei Verpflegungsgeld im Zuflusszeitpunkt nach DDR-Recht nicht lohnsteuerpflichtig gewesen. Dagegen sei eine tatbestandliche Rückanknüpfung an das am 1.8.1991 geltende Bundesrecht schon deshalb abzulehnen, weil die einschlägigen Bestimmungen des Bundesrechts DDR-Sachverhalte weder regeln könnten noch wollten. Andernfalls sei auf Dienstkräfte, die eine Vollverpflegung als Sachleistung erhalten hätten, die Verordnung über den Wert der Sachbezüge in der Sozialversicherung für das Kalenderjahr 1991 in dem in Art 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet vom 17.12.1990 (SachBezV-BG-1991) anzuwenden, was zu Werten führen würde, die zum tatsächlich gewährten Verpflegungsgeld in einem krassen Missverhältnis stünden.

6

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 27. Juni 2013 und das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 28. Juni 2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

7

Der Kläger, der den vorinstanzlichen Entscheidungen beipflichtet, beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

8

Das Verpflegungsgeld sei als laufende monatliche Einnahme aus der Beschäftigung bei der Volkspolizei der DDR gezahlt worden und mit dieser untrennbar verknüpft. Dieser Zusammenhang ergebe sich unmittelbar aus der Besoldungsordnung des Ministers des Innern und Chefs der Deutschen Volkspolizei. So sei das Verpflegungsgeld nur für Zeiten gezahlt worden, für die Besoldung gewährt worden sei, nämlich ab dem Tag der Einstellung bei der Volkspolizei der DDR bis zur Entlassung. Das Verpflegungsgeld sei auch bei Urlaub und Krankheit weitergezahlt und nur in Fällen der Urlaubsabgeltung sowie bei unbezahlter Freistellung vom Dienst ausgespart worden. Für einen Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis spreche auch, dass Verpflegungsgeld nur gezahlt worden sei, wenn der Angehörige nicht an der Vollverpflegung teilgenommen habe. Es habe auch im Gegenleistungsverhältnis zur Beschäftigung gestanden, weil das Dienstverhältnis nicht hinweggedacht werden könne, ohne dass beim Arbeitnehmer die Einnahme entfalle. Dass es sich beim Verpflegungsgeld um keine Sozialleistung gehandelt habe, sei aus dem Urteil des BSG vom 29.1.2004 ([B 4 RA 19/03 R - SozR 4-8570 § 8 Nr 1](#)) zum Sperrzonenzuschlag abzuleiten. Die Einordnung als Arbeitsentgelt entfalle auch nicht bereits deshalb, weil damit zugleich ein ideelles oder soziales Ziel verfolgt werde. Das Motiv für die Arbeitgeberzahlung sei ohne Bedeutung, sodass dem Grunde nach Unterstützungsleistungen des Arbeitgebers aus sozialen Gründen eine Form von Arbeitsentgelt darstellten. Lediglich echte Sozialleistungen, wie das Krankengeld der DDR, seien hiervon ausgenommen. Schließlich habe das Verpflegungsgeld auch nicht als Zehrgeld iS einer Aufwandsentschädigung gedient, sondern sei über Jahrzehnte hinweg regelmäßig gezahlt worden. Auch die mangelnde Rentenwirksamkeit des Verpflegungsgeldes nach DDR-Recht stehe dem Arbeitsentgeltcharakter nicht entgegen.

II

9

Die zulässige Revision des Beklagten ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet ([§ 170 Abs 2 S 2 SGG](#)). Eine Entscheidung in der Sache kann der Senat nicht treffen, weil weitere Tatsachenfeststellungen des LSG erforderlich sind.

10

Der Kläger begehrt im Wege der Kombination ([§ 56 SGG](#)) einer Anfechtungs- und zweier Verpflichtungsklagen ([§ 54 Abs 1 S 1](#) Var 1 und [3 SGG](#)), die Ablehnungsentscheidung im Bescheid vom 19.5.2009 und den Widerspruchsbescheid vom 15.7.2009 ([§ 95 SGG](#)) aufzuheben sowie den Beklagten zu verpflichten, die bestandskräftigen ([§ 77 SGG](#)) Verwaltungsakte ([§ 31 S 1 SGB X](#)) zur Feststellung des

Höchstbetrages seiner Arbeitsentgelte im sog Überführungsbescheid vom 29.11.1995 (idF des Änderungsbescheides vom 6.5.1997 und des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheides vom 5.9.2001) zurückzunehmen und anstelle der alten Entgelthöchstbetragsregelungen neue Höchstbetragsregelungen unter Einbeziehung der Verpflegungsgeldzahlungen festzusetzen.

11

Die erstrebte Rücknahme richtet sich nach [§ 44 SGB X](#), der auch im Rahmen des AAÜG anwendbar ist (§ 8 Abs 3 S 2 AAÜG; vgl auch Senatsurteil vom 15.6.2010 - [B 5 RS 6/09 R](#) - Juris RdNr 13 und ausführlich [BSGE 77, 253, 257 = SozR 3-8570 § 13 Nr 1 S 5](#)). Danach ist ein (iS von [§ 45 Abs 1 SGB X](#)) nicht begünstigender Verwaltungsakt zurückzunehmen, soweit er (anfänglich) rechtswidrig ist. Der Verwaltungsakt ist immer mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (Abs 2 S 1 aaO), soweit er noch Rechtswirkungen hat, also noch nicht iS von [§ 39 Abs 2 SGB X](#) erledigt ist. Die Rücknahme hat (gebundene Entscheidung) 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 S 1 SGB X](#)). Das Gebot zur rückwirkenden Rücknahme gilt nicht in bestimmten Fällen der Bösgläubigkeit (Abs 1 S 2 aaO). Im Übrigen "kann" (Ermessen) der anfänglich rechtswidrige Verwaltungsakt auch in sonstigen Fällen, also über die Fälle des Abs 1 S 1 aaO hinaus, für die Vergangenheit zurückgenommen werden (Abs 2 S 2 aaO).

12

Da sich [§ 44 Abs 1 SGB X](#) nur auf solche bindenden Verwaltungsakte bezieht, die - anders als die feststellenden Verwaltungsakte im Überführungsbescheid vom 29.11.1995 - unmittelbar Ansprüche auf nachträglich erbringbare "Sozialleistungen" ([§ 11 S 1 SGB I](#)) iS der [§§ 3 ff](#) und [18 ff SGB I](#) betreffen ([BSGE 69, 14, 16 = SozR 3-1300 § 44 Nr 3](#)), kann sich der Rücknahmeanspruch des Klägers nur aus Abs 2 aaO ergeben. Nach dieser Vorschrift ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (S 1). Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden (S 2). Der bestandskräftige Überführungsbescheid vom 29.11.1995 (idF des Änderungsbescheids vom 6.5.1997 und des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheids vom 5.9.2001), der in Bezug auf das die geltend gemachten Verpflegungsgeldzahlungen keinen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (nicht begünstigender Verwaltungsakt iS von [§ 45 Abs 1 SGB X](#)) und noch nicht erledigt ist, wäre im Zeitpunkt seiner Bekanntgabe (anfänglich) rechtswidrig gewesen, wenn (auch) das Verpflegungsgeld als tatsächlich erzielt Arbeitsentgelt festzustellen gewesen wäre.

13

Ob der Beklagte die begehrten rechtlichen Feststellungen hätte treffen können/müssen, lässt sich ohne weitere Tatsachenfeststellungen nicht entscheiden. Als Anspruchsgrundlage kommt allein § 8 Abs 2, Abs 3 S 1 und Abs 4 Nr 2 AAÜG in Betracht. Nach § 8 Abs 3 S 1 AAÜG hat das beklagte Land als Versorgungsträger für das Sonderversorgungssystem der Anl 2 Nr 2 (§ 8 Abs 4 Nr 2 AAÜG) dem Berechtigten durch Bescheid den Inhalt der Mitteilung nach Abs 2 aaO bekannt zu geben. Diese Mitteilung hat ua "das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen" (= Arbeitsverdienste) zu enthalten.

14

Maßstabsnorm, nach der sich bestimmt, welche Arbeitsverdienste den Zugehörigkeitszeiten zu einem (Sonder-)Versorgungssystem der DDR zuzuordnen sind, ist § 6 Abs 1 S 1 AAÜG. Danach ist den Pflichtbeitragszeiten nach diesem Gesetz (vgl § 5 aaO) 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 (dazu stellvertr BSG [SozR 3-8570 § 8 Nr 7 S 39](#) und BSG [SozR 4-8570 § 6 Nr 4](#) RdNr 16). Das umstrittene Verpflegungsgeld wäre folglich nur dann zu berücksichtigen, wenn es - was vorliegend allein in Betracht kommt - "Arbeitsentgelt" iS des § 6 Abs 1 S 1 AAÜG gewesen wäre.

15

Dieser Begriff bestimmt sich nach [§ 14 SGB IV](#), wie der 4. Senat des BSG ([SozR 4-8570 § 6 Nr 4](#) RdNr 24 ff) bereits entscheiden hat, der früher für das Recht der Rentenüberleitung zuständig gewesen ist. Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat an. 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](#) iVm § 1 ArEV idF der Verordnung zur Änderung der ArEV und der Sachbezugsverordnung 1989 vom 12.12.1989 ([BGBl I 2177](#)) ausnahmsweise ein Ausschluss ergibt. Dieser kommt allein dann in Betracht, wenn ua "Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen" zu Löhnen oder Gehältern "zusätzlich" gezahlt werden und lohnsteuerfrei sind. Nur wenn daher kumulativ beide Voraussetzungen erfüllt sind, besteht ausnahmsweise Beitragsfreiheit, während umgekehrt das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes logisch und rechtlich nicht allein im Blick auf die Steuerfreiheit von Einnahmen bejaht werden kann. Soweit es insofern auf Vorschriften des Steuerrechts ankommt, ist das am 1.8.1991 - dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG - geltende Steuerrecht maßgeblich (BSG aaO RdNr 35 ff). Hiervon geht zutreffend auch das Berufungsgericht aus.

16

Allerdings erfordert die Anwendung bundesrechtlicher Maßstabsnormen 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 (vgl etwa BSG Urteil vom 7.5.2014 - [B 12 R 18/11 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR 4-2400 § 17 Nr 1) auch die Feststellung und exakte zeitliche Zuordnung desjenigen DDR-Rechts, aus dem sich der Sinn des in Frage stehenden Verpflegungsgeldes ergibt (BSG [SozR 4-8570 § 6 Nr 4](#) RdNr 29). Dessen abstrakt-generelle Regelungen dienen insofern nicht anders als bei der Bestimmung von Zeiten der Zugehörigkeit nach § 5 AAÜG (BSG [SozR 4-8570 § 5 Nr 10](#) RdNr 18 ff) - als "generelle Anknüpfungstatsachen".

17

Feststellungen zu den Zahlungsmodalitäten (zB Zahlungsbeginn, -unterbrechung und -ende, konstante oder schwankende Höhe, Entgeltfortzahlung an dienstfreien Tagen, einsatz[un]abhängige Gewährung) und den Zahlungszwecken unter Heranziehung von DDR-Recht fehlen im angefochtenen Urteil vollständig. Dies wird das LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren nachzuholen haben und dabei insbesondere unter zeitlicher und sachlicher Zuordnung die jeweils einschlägigen Regelungen des DDR-Rechts ermitteln müssen, um aus ihnen generelle Schlussfolgerungen zu ziehen. Denn vor allem steuerrechtlich kommt eine Bestätigung der abschließenden Qualifizierung von Zahlungen als Einkommen durch die Berufungsgerichte erst dann in Betracht, wenn abschließend feststeht, dass sich diese nicht als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen darstellen und auch kein Tatbestand der Steuerfreiheit im bundesdeutschen Recht erfüllt ist. Im Rahmen seiner erneuten bundesrechtlichen Würdigung wird das Berufungsgericht zudem in verwaltungsverfahrenrechtlicher Hinsicht zu beachten haben, dass sich der Rücknahmeanspruch des Klägers aus [§ 44 Abs 2 SGB X](#) ergibt, und die Entscheidung über Rücknahme der bestandskräftigen Feststellungen im Überführungsbescheid für die Vergangenheit demzufolge grundsätzlich im Ermessen des Beklagten steht.

18

Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung des LSG vorbehalten.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2015-05-20