

L 22 R 449/11

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
22
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 16 R 275/09
Datum
22.02.2011
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 22 R 449/11
Datum
31.01.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 22. Februar 2011 geändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 02. Dezember 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. April 2009 verpflichtet, den Bescheid vom 30. Januar 1995 in der Fassung des Bescheides vom 15. April 1997 insoweit zurückzunehmen, als das gezahlte Pflegegeld für 1957 mit insgesamt 409,20 Mark und für 1958 mit insgesamt 264,00 Mark als weiteres Arbeitsentgelt berücksichtigt wird. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger ein Zehntel der außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Berücksichtigung des Geldwertes der Pflege, des Pflegegeldes und des Geldwertes der Unterkunft als weiteres tatsächlich erzielter Arbeitsentgelt.

Der im Januar 1931 geborene Kläger war vom 27. April 1949 bis 08. Mai 1958 zuletzt im Dienstgrad eines Hauptfeldwebels Angehöriger der Volkspolizei im Bereich Grenzbereitschaft bzw. der Deutschen Grenzpolizei.

Mit Bescheid vom 30. Januar 1995 stellte die Wehrbereichsverwaltung VII die Zeit vom 27. April 1952 bis 08. Mai 1958 als Zeit der Zugehörigkeit zum Sondersversorgungssystem der Angehörigen der Nationalen Volksarmee (SVA-NVA) und die während dieser Zeit tatsächlich erzielten Arbeitsentgelte fest, wobei der Geldwert der Pflege, gezahltes Pflegegeld und der Geldwert der Unterkunft unberücksichtigt blieben. Gleichzeitig wies sie für diese Zeit in der Spalte "Entgelt nach AAÜG" für die Jahre 1953 und 1955 bis 08. Mai 1958 davon abweichende geringere Arbeitsentgelte aus.

Mit Bescheid vom 15. April 1997 änderte die Wehrbereichsverwaltung VII den Bescheid vom 30. Januar 1995 insoweit, als für einen Rentenanspruchszeitraum nach dem 31. Dezember 1996 die in der Spalte "Entgelt nach AAÜG" ausgewiesenen Arbeitsentgelte nunmehr auch für die Jahre 1953 und 1955 bis 08. Mai 1958 den tatsächlich erzielten Arbeitsentgelten entsprachen.

Im Januar 2008 beantragte der Kläger unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 23. August 2007 – [B 4 RS 4/06 R](#) die Überprüfung der berücksichtigten Arbeitsentgelte. Neben dem Arbeitsentgelt aus Dienstgrad, Dienststellung und Dienstalter seien auch seine Zuschläge und Abgeltungen als Arbeitsentgelt nach [§ 14](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) zu berücksichtigen.

Mit Bescheid vom 02. Dezember 2008 lehnte die Wehrbereichsverwaltung Ost diesen Antrag ab. Das Urteil des BSG beziehe sich auf Angehörige in einem Zusatzversorgungssystem und die Anerkennung einer gezahlten Jahresendprämie. Die Feststellungen dieses Urteils seien nicht auf die Sondersversorgungssysteme übertragbar, da beide Versorgungssysteme strukturell nicht vergleichbar seien.

Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger geltend, nach dem Urteil des BSG komme es nicht darauf an, ob das Arbeitsentgelt in der DDR einer Beitrags- oder Steuerpflicht unterliegen habe. Die inhaltliche Bedeutung des Begriffes des Arbeitsentgeltes im Sinne des § 6 Abs. 1 Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz (AAÜG) bestimme sich nach [§ 14 SGB IV](#). Das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt habe mit Urteil vom 17. Juli 2008 – [L 1 RA 243/05](#) entschieden, dass das Pflegegeld Arbeitsentgelt in diesem Sinne sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27. April 2009 wies die Wehrbereichsverwaltung Ost den Widerspruch mit derselben Begründung zurück. Darüber hinaus führte sie aus, dass als Entgelt die beitragspflichtige Vergütung (Dienstbezüge und Zulagen) auf der Grundlage der Ordnung

Nr. 005/9/003 über die soziale Versorgung der Angehörigen der Nationalen Volksarmee – Versorgungsordnung – bescheinigt worden sei. Dieses Entgelt umfasse nach der Ordnung Nr. 005/9/001 über die Besoldung der Angehörigen der Nationalen Volksarmee – Besoldungsordnung – die Vergütungen für den Dienstgrad, die Dienststellung, das Dienstalter und die konstanten Zulagen. Zusätzlich sei das Wohnungsgeld berücksichtigt worden. Die Zahlung des Verpflegungsgeldes sei auf der Grundlage der Verpflegungsordnung erfolgt. Verpflegungsgeld sei somit außerhalb der Besoldungsordnung der NVA gewährt worden. Nach den vorliegenden Besoldungsunterlagen sei für den Zeitraum von April 1952 bis Mai 1958 variables Verpflegungsgeld in Höhe von 673,20 Mark gezahlt worden (Hinweis auf die Anlage zum Widerspruchsbescheid mit der Auflistung des Verpflegungsgeldes).

Dagegen hat der Kläger am 13. Mai 2009 beim Sozialgericht Potsdam Klage erhoben.

Er hat vorgetragen, für die Dauer seines Dienstverhältnisses habe ein Anspruch auf Besoldung und Verpflegung bzw. Verpflegungsgeld bestanden. Nach der Rechtsprechung des BSG sei dem Begriff Arbeitsentgelt im Sinne der § 6 Abs. 1 Satz 1 und § 8 Abs. 1 Satz 2 AAÜG der bundesdeutsche Begriff des Arbeitsentgelts nach der zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des AAÜG am 01. August 1991 geltenden Fassung zugrunde zu legen. Arbeitsentgelte seien danach alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen bestehe, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet würden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt würden. Einnahmen seien neben den Einnahmen in Geld auch alle Güter in Geldeswert, mithin auch Sachleistungen, insbesondere Kost und Unterkunft. Das Verpflegungsgeld bzw. die Verpflegung sei nicht nach [§ 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) i. V. m. § 1 Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) ausgeschlossen, denn diese Zulagen seien nach der maßgeblichen Rechtslage nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) am 01. August 1991 gerade nicht lohnsteuerfrei gewesen. Dies folge aus [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 EStG](#), [§ 3 Nr. 4 Buchstabe c EStG](#) sei nicht einschlägig, denn nur die im Einsatz, also nicht die im normalen Dienst, gewährte freie Verpflegung und die Abgeltung der nicht in Anspruch genommenen freien Verpflegung in Geld seien steuerfrei. Grundsätzlich habe es für alle Armeeangehörigen eine Verpflegung gegeben, die entweder durch Teilnahme an der Truppenverpflegung oder durch Selbstverpflegung erfolgt sei. Bei der Selbstverpflegung sei ein Verpflegungsgeld ausgezahlt worden. Ein eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers, das Grund für die steuerliche Begünstigung der im Einsatz gewährten Verpflegung und Verpflegungszuschüsse nach [§ 3 Nr. 4 Buchstabe c EStG](#) sei, bestehe nur anlässlich einer besonderen Dienstverrichtung. Das Urteil des BSG vom 29. Januar 2004 – [B 4 RA 19/03 R](#) zum Sperrzonenzuschlag stehe nicht entgegen, denn der Sperrzonenzuschlag gehöre deswegen nicht zum Arbeitsentgelt, weil er nicht wegen der ausgeübten Beschäftigung, sondern wegen des Wohnens im Sperrgebiet als Vergünstigung gewährt worden sei. Dasselbe gelte für das Urteil des BSG vom 04. Mai 1999 – [B 4 RA 6/99 R](#), denn danach gehöre das Krankengeld, weil es eine Sozialleistung gewesen sei, nicht zum Arbeitsentgelt. Die Beklagte mache im Übrigen selbst eine im Hinblick auf ihre Argumentation nicht nachvollziehbare Ausnahme, indem sie das an die nichtkasernierten Soldaten gezahlte Wohnungsgeld bei der Feststellung des tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts berücksichtige. Das BSG habe im Urteil vom 23. August 2007 eine Ermittlung des Entgeltbegriffs des § 6 AAÜG nach den Regeln des [§ 256 a SGB VI](#) ausdrücklich verneint. Das Land Brandenburg folge diesem Urteil und betrachte das Verpflegungsgeld sowie alle weiteren an die Mitarbeiter der Volkspolizei der DDR gezahlten Zulagen, Zuschläge und Zuschüsse als Entgeltbestandteile (Hinweis auf die beigelegte Information des Ministeriums des Innern vom 09. Juli 2009).

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, das Wohnungsgeld sei berücksichtigt. Verpflegungsgeld, Bekleidungsgeld, Übergangsgeld sowie der Erhalt kostenloser Unterkunft und Verpflegung könnten nicht als Entgelt berücksichtigt werden. Diese Leistungen hätten keinen Lohncharakter, sondern seien vielmehr als Sozialleistungen bzw. als Aufwandsentschädigungen zu begreifen. Die kostenlose Verpflegung und kostenlose Unterkunft habe nicht nur dem Wohl des Soldaten gedient, sondern habe zumindest auch im Interesse des Dienstherrn gelegen. Die Gewährung von Verpflegung und Unterkunft habe in unmittelbarem Zusammenhang mit den Zwängen einer kasernierten Armee gestanden. Die Kasernierung sei im ausschließlichen dienstlichen Interesse des Dienstherrn erfolgt. Der von dem Dienstherrn verfolgte betriebliche (militärische) Zweck habe ein mögliches eigenes Interesse des Soldaten, diese Vorteile zu erlangen, erheblich überwogen. Das Wohnungsgeld sei deswegen berücksichtigt worden, obwohl auch dafür keine Sozialversicherungsbeiträge gezahlt worden seien, weil es im Gegensatz etwa zum Verpflegungsgeld in der Besoldungsordnung geregelt gewesen sei. Die Bundesfinanzdirektion Mitte teile die Auffassung der Beklagten. In § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG werde in einem Klammerzusatz hinter dem Wort "Verdienst" auf den [§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#) hingewiesen. Es könne daher dem BSG zur Anwendung des [§ 14 SGB IV](#) nicht gefolgt werden. Im Übrigen könne die militärische Zwecksetzung des Verpflegungsgeldes zu DDR-Zeiten nicht anhand bundesdeutscher Steuergesetze definiert werden.

Der Kläger hat das Anerkenntnis der Beklagten, die für das Jahr 1958 verzeichneten viermal 75 Mark als Dienststellenvergütung zu berücksichtigen, angenommen.

Mit Urteil vom 22. Februar 2011 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen: Abweichend von der Rechtsprechung des 4. Senats des BSG sei die Kammer der Auffassung, dass die vom Kläger als weitere Arbeitsentgelte geltend gemachten Positionen nicht zu den Arbeitsentgelten gehörten. Die Begriffe Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen in § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG stimmten zwar mit den entsprechenden Begriffen in [§§ 14, 15 SGB IV](#) überein. Es seien vom Versorgungsträger somit grundsätzlich alle dem Versicherten zugeflossenen Einnahmen zu berücksichtigen, welche der weiten Definition des Arbeitsentgelts gemäß [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) entsprächen, sofern sie nicht steuerfrei gewesen seien. Danach könnten der Geldwert der Verpflegung, das Verpflegungsgeld und der Geldwert der Unterkunft nicht zum Arbeitsentgelt gezählt werden, denn Lohnsteuer sei auf sie bis Ende 1990 nicht entrichtet worden. Die am 01. August 1991 geltenden beitragsrechtlichen Vorschriften des Bundesrechts seien für die Auslegung des Arbeitsentgeltsbegriffs nach § 6 Abs. 1 AAÜG nicht wörtlich, sondern nur entsprechend der darin verwirklichten Grundsätze – insbesondere des Grundsatzes der Parallelität von Steuer- und Beitragspflicht – anzuwenden. Die Übertragung der vom BSG in seinem Urteil vom 23. August 2007 zu den Jahresendprämien getroffenen Auslegungen auf den vorliegenden Sachverhalt würde diesem Grundsatz zuwiderlaufen. Gegen die einschränkungslose Anwendung bundesdeutschen Steuerrechts spreche, dass der bundesdeutsche Steuergesetzgeber zu den vorliegenden Sachverhalten habe gar keine Regelungen treffen können, so dass das zwangsläufige Regelungsdefizit im Bundessteuerrecht hinsichtlich der Steuerbefreiung von in der DDR gezahlten Besoldungsbestandteilen zu einer schier uferlosen Ausweitung dessen, was als Arbeitsentgelt gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG festzustellen sei, führe. Eine andere Auslegung verstieße zudem gegen den Einigungsvertrag (EV) Anlage II Kapitel VIII Sachgebiet H, Abschnitt III Ziffer 9 Buchstabe b Ziffer 1, denn ansonsten komme es zu einer Besserstellung gegenüber vergleichbaren Ansprüchen und Anwartschaften aus anderen öffentlichen Versorgungssystemen. Eine andere Bewertung sei auch nicht unter Berücksichtigung des Gesetzgebungsverfahrens zum 2. AAÜG-Änderungsgesetz gerechtfertigt. Soweit der Ausschuss für Arbeit und Soziales in diesem Zusammenhang die Verwirklichung der bis dahin ergangenen Rechtsprechung des BSG ohne Abstriche befürwortet und die von der Bundesregierung favorisierte Bezugnahme auf versorgungsrechtliche Bestimmungen des DDR-Rechts abgelehnt habe, habe lediglich die

bisherige bewährte Praxis fortgeführt werden sollen, wozu die Anerkennung der in der DDR steuerfreien Entgeltbestandteile gerade nicht gehöre.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 28. März 2011 zugestellte Urteil richtet sich die am 26. April 2011 eingelegte Berufung des Klägers.

Er verweist darauf, dass nach der ständigen Rechtsprechung des BSG dem Entgeltbegriff im Sinne des § 6 Abs. 1 AAÜG der bundesdeutsche Begriff des Arbeitsentgelts im Sinne von [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) zugrunde zu legen sei. Dagegen sei nicht an das DDR-Recht anzuknüpfen. Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts bestünden nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) sachgerechte Unterschiede zwischen den Berechtigten der Zusatz- und Sonderversorgungssysteme einerseits und den Angehörigen der Sozialpflichtversicherung und der freiwilligen Zusatzrentenversicherung andererseits, die die Berücksichtigung der streitgegenständlichen Besoldungsbestandteile als Arbeitsentgelte rechtfertigten. Dem Sozialgericht sei auch nicht darin zuzustimmen, dass Entgeltbestandteile, auf die im Zuflusszeitpunkt keine Lohnsteuer zu entrichten gewesen sei, kein Arbeitsentgelt seien. Es werde hierbei übersehen, dass bei allen Sonderversorgungssystemen die Vergütung für die Dienststellung und das Dienstalter sowie die Zulagen, Zuschläge, das Verpflegungs- und Wohnungsgeld sowie sonstige Zuschüsse und persönliche Vergütungen lohnsteuerfrei gewesen seien. Lediglich die Vergütung für den Dienstgrad habe für die Angehörigen des Sonderversorgungssystems der NVA der Lohnsteuerpflicht unterlegen. Da für den Rentenanspruch nicht das Recht der früheren DDR maßgeblich sei, komme es folgerichtig nicht auf eine Rentenwirksamkeit der Einnahme in der DDR an, um Arbeitsentgelt zu sein. Verpflegungsgeld sei zwar nach der Terminologie der Besoldungsordnung nicht Besoldungsbestandteil gewesen, sondern sei wie das Wohnungsgeld als weitere Zahlung bezeichnet worden. Die Erkenntnis, dass eine finanzielle Zuwendung auch vom staatlichen Motiv der Fürsorge bestimmt gewesen sei, lasse ihren Stellenwert für das individuelle Dienstverhältnis, an das diese Zahlungen geknüpft gewesen seien, nicht entfallen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 22. Februar 2011 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 02. Dezember 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. April 2009 zu verpflichten, den Bescheid vom 30. Januar 1995 in der Fassung des Bescheides vom 15. April 1997 insoweit zurückzunehmen, als 1. der Geldwert der Verpflegung für den Zeitraum vom 01. September 1952 bis 31. Dezember 1956, von Januar bis April 1957, für Oktober und Dezember 1957 und für Januar 1958 in Höhe von 2,20 Mark täglich, mithin für 1952 mit 268,40 Mark, für 1953 bis 1956 jeweils mit 803,00 Mark, für 1957 mit 393,80 Mark und für 1958 mit 68,20 Mark, 2. das Verpflegungsgeld für den Zeitraum vom 01. Mai bis 30. September 1957, vom 01. November bis 31. Dezember 1957 und vom 01. Februar bis 31. Mai 1958 in Höhe von 2,20 Mark täglich, mithin für 1957 mit 409,20 Mark und für 1958 mit 264,00 Mark, 3. der Geldwert der Unterkunft für den Zeitraum vom 01. Januar bis 31. Mai 1953, vom 01. September (gemeint 01. Oktober) bis 31. Dezember 1953 und vom 01. Januar bis 31. März 1954 in Höhe von 25,00 Mark monatlich, mithin für 1953 mit 200,00 Mark und für 1954 mit 75,00 Mark als weiteres Arbeitsentgelt berücksichtigt wird.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Ergänzend trägt sie vor: Das BSG habe in seiner Entscheidung vom 23. August 2007 die Lohnsteuerpflicht nach § 1 ArEV i.V.m. [§ 19 Abs. 1 EStG](#) lediglich fingiert. Eine gesetzliche Fiktion dergestalt, dass das erhaltene lohnsteuerfreie DDR-Verpflegungsgeld als lohnsteuerpflichtig anzusehen sei, lasse sich jedoch weder dem AAÜG noch einer anderen Gesetzesvorschrift entnehmen. Das BSG habe den Grundsatz der Parallelität von Steuer- und Beitragspflicht nicht beachtet. Das Verpflegungsgeld, die kostenlose Verpflegung und die kostenlose Unterkunft seien als Sozialleistung zu qualifizieren. Deren Charakter sei ausschließlich anhand der ursprünglichen Zielsetzung zu bewerten. Die Verpflegungsverpflichtung, ob in Geld oder durch Nahrungsmittelausgabe, sei Ausdruck einer sozialrechtlichen und nicht einer arbeitsrechtlichen Verantwortung gewesen. Sie habe ursprünglich in unmittelbarem Zusammenhang mit der staatlichen Lenkung der Nahrungsmittelverteilung nach dem Krieg gestanden und habe später zur Leistungsfähigkeit der Bediensteten im öffentlichen Dienst der DDR beitragen sollen. Sie habe somit im öffentlichen und im eigenbetrieblichen Interesse des Dienstherrn gelegen. Dasselbe gelte für den Erhalt kostenloser Unterkunft. Die Beklagte bleibe bei ihrer Ansicht, dass § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG nicht ohne [§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#) auszulegen sei. Weder die Gruppe der Zusatz- und Sonderversorgten noch die Gruppe der DDR-Sozialversicherungspflichtigen hätten Beiträge auf die vom Kläger geltend gemachten Leistungen gezahlt, so dass sie, zumal daraus auch in der DDR keine Ansprüche resultierten, nicht als Arbeitsentgelt anzurechnen seien.

Die Ermittlungen des Senats nach den im Zeitraum von 1952 bis 1958 maßgeblichen Besoldungsordnung und Verpflegungsordnung sind erfolglos geblieben (Auskünfte der Akademie der Bundeswehr für Information und Kommunikation vom 09. Mai 2012, des Bundesarchivs – Militärarchivs vom 15. Mai 2012, des Militärgeschichtlichen Forschungsamtes vom 23. Mai 2012, des Ministeriums des Innern des Landes Brandenburg vom 10. Juli 2012 und 21. August 2012).

Der Kläger hat eine Dokumentation des Beklagten über das in der NVA gezahlte Verpflegungsgeld und eine Übersicht der Beklagten zur "Entwicklung der Verpflegungsnormen" vorgelegt.

Die Beklagte weist darauf hin, dass diese Dokumentation als Arbeitsanweisung von einem ehemaligen Mitarbeiter der Beklagten erstellt worden sei, der bereits in der NVA tätig gewesen sei und daher über entsprechendes fachliches Wissen verfüge. Es lasse sich nicht mehr ermitteln, woher die Erkenntnisse stammten. Der Mitarbeiter sei 2004 pensioniert worden und sei mittlerweile verstorben.

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

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht in vollem Umfang abgewiesen. Der Bescheid vom 02. Dezember 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. April 2009 ist teilweise rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger hat Anspruch darauf, dass die Beklagte den Bescheid vom 30. Januar 1995 in der Fassung des Bescheides vom 15. April 1997 zurücknimmt und gezahltes Verpflegungsgeld für den Zeitraum vom 01. Mai bis 30. September 1957 und vom 01. November bis 31. Dezember 1957 in Höhe von 409,20 Mark und für den Zeitraum vom 01. Februar bis 31. Mai 1958 in Höhe von 264 Mark als weiteres Arbeitsentgelt berücksichtigt. Das gezahlte Verpflegungsgeld ist Bestandteil des nach dem AAÜG zugrunde zu legenden tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts.

Im Übrigen ist die Berufung unbegründet. Dabei kann dahinstehen, ob der Geldwert der Verpflegung und der Geldwert der Unterkunft zum tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt rechnet, denn es lässt sich schon nicht feststellen, dass dem Kläger Verpflegung und Unterkunft in den geltend gemachten Zeiträumen gewährt wurde.

Als Anspruchsgrundlage kommt [§ 44 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 2 SGB X](#), der nach § 8 Abs. 3 Satz 2 AAÜG als Teil der Vorschriften des Dritten Abschnitts des Ersten Kapitels SGB X anzuwenden ist, in Betracht. Danach gilt: Soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Im Übrigen ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen. Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden.

Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

Der Bescheid vom 30. Januar 1995 in der Fassung des Bescheides vom 15. April 1997 ist insoweit rechtswidrig, als das gezahlte Verpflegungsgeld für 1957 mit 409,20 Mark und für 1958 mit 264 Mark zu Unrecht nicht berücksichtigt worden ist.

Nach § 8 Abs. 1 Sätze 1 und 2, Abs. 2 AAÜG hat der vor der Überführung der Ansprüche und Anwartschaften zuständige Versorgungsträger 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).

Versorgungsträger sind u. a. die Funktionsnachfolger gemäß Art. 13 EV für die Sonderversorgungssysteme der Anlage 2 (§ 8 Abs. 4 Nr. 2 AAÜG).

Die Beklagte, der nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes (GG), auf die Art. 13 Abs. 2 Satz 1 EV abstellt, die Gesetzes- und Verwaltungskompetenz für die Verteidigung eingeräumt ist ([Art. 73 Abs. 1 Nr. 1](#) und [Art. 87 b Abs. 1 GG](#)), ist damit zuständiger Versorgungsträger für das SVA-NVA.

Dies gilt auch, soweit der Kläger nicht der NVA, sondern zunächst der Volkspolizei im Bereich Grenzbereitschaft und später der Deutschen Grenzpolizei angehörte. Es handelt sich nämlich insoweit um die Einrichtungen, aus denen die Grenztruppen der DDR hervorgingen.

Zur Bewachung der Landgrenzen wurde am 18. November 1946 unter der Leitung der Deutschen Verwaltung des Innern mit dem Aufbau einer Grenzpolizei begonnen, die zunächst als Teil der Deutschen Volkspolizei gebildet wurde. Zum 03. Juni 1948 wurde eine Hauptabteilung Grenzpolizei/Bereitschaften eingerichtet, der neben der Grenzpolizei auch die kasernierten Polizeibereitschaften unterstanden. Die ab Sommer 1949 bestandene gesonderte Hauptabteilung Grenzpolizei wurde im Dezember 1949 in die Hauptabteilung Ausbildung beim neu eingerichteten Ministerium des Innern der DDR eingegliedert. Im Mai 1952 wurde die Bezeichnung Deutsche Grenzpolizei eingeführt. Am 15. September 1961 wurde dann die Deutsche Grenzpolizei als "Kommando Grenze" als Teilstreitkraft der NVA dem Ministerium für Nationale Verteidigung unterstellt (vgl. Herbst, Ranke, Winkler, So funktionierte die DDR, Band I, Lexikon der Organisationen und Institutionen, 1994, Stichwort "Grenztruppen der DDR", S. 373 bis 374).

Das gezahlte Verpflegungsgeld rechnet zum tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt nach § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG.

Nach dieser Vorschrift ist den Pflichtbeitragszeiten nach diesem Gesetz, also nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AAÜG den Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem, in denen eine Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt worden ist und die als Pflichtbeitragszeiten der Rentenversicherung gelten, für jedes Kalenderjahr als Verdienst ([§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#)) das erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen höchstens bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze nach der Anlage 3 zugrunde zu legen. Dabei hat der Versorgungsträger in Anwendung dieser Vorschrift die (nachgewiesenen) Brutto-Arbeitsentgelte, auch soweit sie die Werte der Anlage 3 AAÜG übersteigen, festzustellen, denn nicht ihm, sondern dem Rentenversicherungsträger obliegt es, verbindlich darüber zu entscheiden, bis zu welcher Höhe diese Brutto-Arbeitsentgelte der Rentenberechnung zugrunde zu legen sind, damit also insbesondere die Entscheidung über die Anwendung der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze (BSG, Urteil vom 18. Juli 1996 – [4 RA 7/95](#), abgedruckt in [SozR 3-8570 § 8 Nr. 2](#)).

§ 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG definiert allerdings nicht den Begriff des Arbeitsentgelts. Der Gesetzestext besagt nur, dass den Pflichtbeitragszeiten im Sinne des § 5 AAÜG als Verdienst ([§ 256 a SGB VI](#)) unter anderem das "erzielte Arbeitsentgelt" zugrunde zu legen ist. Aus dem Wort "erzielt" folgt 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. Insoweit ist auch noch zu erkennen, dass es sich um eine Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung handeln muss. Des Weiteren macht der Normtext deutlich, dass es allein auf das in der DDR tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt (oder -einkommen) ankommt; er stellt nicht darauf ab, ob dieses in der DDR einer Beitrags- oder Steuerpflicht unterlag. Welche dieser "Gegenleistungen" jedoch letztlich als Arbeitsentgelt anzusehen sind, ergibt sich nicht aus § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG (BSG, Urteil vom 23. August 2007 – [B 4 RS 4/06 R](#), abgedruckt in [SozR 4-8570 § 6 Nr. 4](#)).

Auch die Bezugnahme auf den "Verdienst" mit dem Klammerzusatz "[§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#)" in § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG beinhaltet keine Definition. Sie verdeutlicht zweierlei. Zum einen stellt sie klar, dass der Verdienst im Sinne des [§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#) im Rahmen des AAÜG ausschließlich das erzielte Arbeitsentgelt (oder -einkommen) ist. Zum anderen weist sie darauf hin, dass dem nach § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG festzustellenden Arbeitsentgelt die gleiche Bedeutung zukommt, wie dem Verdienst im Sinne des [§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#). Keineswegs ist aufgrund der Bezugnahme das berücksichtigungsfähige Entgelt im Rahmen des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG nach den Regeln des [§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#) zu ermitteln; denn zum einen werden Zusatz- und Sondersorgungsberechtigte von dieser Norm thematisch überhaupt nicht erfasst. Zum anderen hätte dies zur Folge, dass nur der Verdienst feststellungsfähig wäre, für den Beiträge zur Sozialpflichtversicherung der DDR und ggf. zur freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR) entrichtet worden wären (BSG, Urteil vom 23. August 2007 – [B 4 RS 4/06 R](#)).

Der vom BSG genannte [§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#) lautet, soweit er vorliegend relevant ist: Als Verdienst zählen der tatsächlich erzielte Arbeitsverdienst und die tatsächlich erzielten Einkünfte, für die jeweils Pflichtbeiträge gezahlt worden sind, sowie der Verdienst, für den Beiträge zur freiwilligen Zusatzrentenversicherung oder freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung für Zeiten vor dem 01. Januar 1992 gezahlt worden sind ([§ 256 a Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#)).

Der Senat folgt dem BSG, denn die von ihm gegebene Begründung lässt sich durch weitere Argumente stützen.

[§ 256 a Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) knüpft am Sozialversicherungsrecht der DDR an. Dieses kannte für die Einnahmen aus einem Arbeitsrechtsverhältnis den Begriff des Arbeitsverdienstes: Werkstätige sind während der Dauer eines Arbeitsrechtsverhältnisses bei der Sozialversicherung der Arbeiter und Angestellten pflichtversichert, wenn der monatliche Arbeitsverdienst mindestens 75 DM beträgt. Beitragspflichtig bei der Sozialversicherung der Arbeiter und Angestellten sind die nach § 14 pflichtversicherten Werkstätigen mit dem der Lohnsteuer unterliegenden Arbeitsverdienst ohne Berücksichtigung von Freigrenzen und steuerfreien Beträgen (s. Anlage 1, Ziffer 5). Der Teil des Arbeitsverdienstes, der den Betrag von 600 DM monatlich übersteigt, ist nicht beitragspflichtig (§ 14 Abs. 1, § 67 Abs. 1 und 2 Verordnung über die Sozialversicherung der Arbeiter und Angestellten vom 21. Dezember 1961 – GBI DDR II 1961, 533 – SVO 1961). Werkstätige sind während der Dauer eines Arbeitsrechtsverhältnisses bei der Sozialversicherung pflichtversichert. Grundlage für die Berechnung der Beiträge sind die der Lohnsteuer unterliegenden Arbeitsverdienste der Werkstätigen ohne Berücksichtigung von Steuerfreigrenzen und steuerfreien Beträgen, soweit in gesonderten Rechtsvorschriften nichts anderes festgelegt ist. Der Teil des Arbeitsverdienstes, der den Betrag von 600 Mark monatlich übersteigt, ist nicht beitragspflichtig. Die Werkstätigen können für diesen Teil des Arbeitsverdienstes bis zu höchstens 1.200 Mark monatlich eine freiwillige Zusatzrentenversicherung abschließen (§ 7 Abs. 1 Satz 1, § 10 Abs. 1 und 2 Verordnung über die Sozialversicherung der Arbeiter und Angestellten vom 14. November 1974 – GBI DDR I 1974, 531 – SVO 1974). Alle Werkstätigen sind während der Dauer eines Arbeitsrechtsverhältnisses bei der Sozialversicherung der Arbeiter und Angestellten (nachfolgend Sozialversicherung genannt) pflichtversichert. Grundlage für die Berechnung der Beiträge der Betriebe und der Werkstätten zur Sozialpflichtversicherung (nachfolgend Beiträge genannt) sind die der Lohnsteuer unterliegenden Bruttoverdienste der Werkstätigen ohne Berücksichtigung von Steuerfreigrenzen und steuerfreien Beträgen sowie das Lehrlingsentgelt. Der Teil des Bruttoverdienstes, der den Betrag von 600 Mark im Kalendermonat übersteigt, ist nicht beitragspflichtig. Werkstätige, deren Bruttoverdienst die Höchstgrenze für die Beitragspflicht zur Sozialversicherung von 600 Mark im Kalendermonat übersteigt, können entsprechend den Rechtsvorschriften der freiwilligen Zusatzrentenversicherung beitreten (§ 2 Abs. 1 Satz 1, § 16 Abs. 1 und 2 Verordnung zur Sozialpflichtversicherung der Arbeiter und Angestellten vom 17. November 1977 – GBI DDR I 1977, 373 – SVO 1977).

Dementsprechend setzt die Berücksichtigung von Einnahmen aus einem Arbeitsrechtsverhältnis als Verdienst nach [§ 256 a Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) voraus, dass nach dem Recht der DDR entweder Pflichtbeiträge bzw. Beiträge zur freiwilligen Zusatzrentenversicherung gezahlt wurden.

Es folgt hierbei aus [§ 256 a Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#), dass unter Pflichtbeiträgen lediglich Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung der DDR zu verstehen sind.

Nach dieser Vorschrift zählen als Verdienst auch die nachgewiesenen beitragspflichtigen Arbeitsverdienste und Einkünfte vor dem 01. Juli 1990, für die wegen der im Beitrittsgebiet jeweils geltenden Beitragsbemessungsgrenzen oder wegen in einem Sondersorgungssystem erworbener Anwartschaften Pflichtbeiträge oder Beiträge zur freiwilligen Zusatzrentenversicherung nicht gezahlt werden konnten.

Wäre von [§ 256 a Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) als Verdienst auch der tatsächlich erzielte Arbeitsverdienst, für den Pflichtbeiträge zu einem Sondersorgungssystem gezahlt worden sind, erfasst, hätte es der Vorschrift des [§ 256 a Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#) nicht bedurft.

Zudem ist [§ 259 b Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) gegenüber [§ 256 a Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) das speziellere Gesetz, denn diese Vorschrift bestimmt, dass für Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Zusatz- oder Sondersorgungssystem im Sinne des AAÜG bei der Ermittlung der Entgeltpunkte der Verdienst nach dem AAÜG zugrunde gelegt wird. Auch dieser Regelung hätte es nicht bedurft, wenn der maßgebende Verdienst dem [§ 256 a Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) zu entnehmen wäre.

Damit wird zugleich deutlich, dass Verdienst im Sinne des [§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#), soweit § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG darauf verweist, sich nicht nach dem Inhalt des [§ 256 a Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) richtet, sondern wegen [§ 259 b Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) einer eigenständigen Begriffsbestimmung unterliegt, die durch § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG vorgegeben wird (vgl. Diel in Hauck/Haines, Lfg. 1/06, SGB VI, Kommentar, § 259 b Rdnr. 6; Polster in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 75. Ergänzungslieferung 2012, SGB VI, § 259 b, Rdnrn. 3 und 4; von Koch in Kreikebohm, SGB VI, 3. Auflage 2008, § 259 b Rdnr. 2; Kreikebohm in Beck'scher Online-Kommentar, Sozialrecht, Stand: 01.12.2012, SGB VI, § 259 b).

Dies ist folgerichtig. Wäre nämlich im Fall des Klägers der "Verdienst ([§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#))" zugrunde zu legen, ergäbe sich kein tatsächlich erzieltes Arbeitsentgelt, denn einen tatsächlich erzielten Arbeitsverdienst, für den Pflichtbeiträge gezahlt worden sind (so [§ 256 a Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#)) gab es in der Zeit vom 27. April 1952 bis 08. Mai 1958 nicht.

Damit kann der Begriff des Arbeitsentgelts in § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG nicht mit dem Begriff des Arbeitsverdienstes in [§ 256 a Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) identisch sein. Beim Begriff des Arbeitsentgelts handelt es sich auch ersichtlich um einen Begriff des bundesdeutschen Rechts.

Welche inhaltliche Bedeutung dem Begriff Arbeitsentgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG zukommt, bestimmt sich mithin nach [§ 14 SGB IV](#). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 23. Juni 1998 – [B 4 RA 61/97 R](#), abgedruckt in [SozR 3-8570 § 5 Nr. 4](#); Urteil vom 04. Mai 1999 – [B 4 RA 6/99 R](#), abgedruckt in [SozR 3-8570 § 8 Nr. 3](#); Urteil vom 02. August 2000 – [B 4 RA 41/99 R](#); Urteil vom 29. Januar 2004 – [B 4 RA 19/03 R](#), abgedruckt in [SozR 4-8570 § 8 Nr. 1](#)) ist dem Entgeltbegriff im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG der bundesdeutsche Begriff des Arbeitsentgelts im Sinne von [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) zugrunde zu legen. Dagegen ist rechtlich nicht an das DDR-Recht anzuknüpfen. Denn Zweck der Regelungen der §§ 5 bis 8 AAÜG ist die für die Bestimmung des – fiktiven – Vorleistungswerts zur bundesdeutschen Rentenversicherung relevanten Tatsachen vorzumerken, damit ab In-Kraft-Treten des SGB VI zum 01. Januar 1992 im gesamten Bundesgebiet der Wert des Rentenrechts nach der einheitlich anzuwendenden Rentenformel ([§ 64 SGB VI](#)) bestimmt werden konnte bzw. kann. Demzufolge kann sich auch der Vorleistungswert der ehemals Zusatz- und Sonderversorgungsberechtigten nur nach Bundesrecht bestimmen mit der Folge, dass die Frage, ob in der DDR erzielte Einkünfte aus einer von einem Versorgungssystem erfassten Beschäftigung als Arbeitsentgelt zu qualifizieren sind, ausschließlich nach Bundesrecht zu beantworten ist. Etwas anderes gilt nur, soweit das Bundesrecht ausdrücklich die Anwendung von DDR-Recht angeordnet hat. Dies ist in § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG nicht erfolgt. Bei der Feststellung des erzielten Arbeitsentgelts ist somit nicht an die Verordnung der DDR über die Berechnung des Durchschnittsverdienstes und über die Lohnzahlung vom 21. Dezember 1961 (GBl. DDR II 1961, 551) anzuknüpfen, die im Übrigen am 03. Oktober 1990 außer Kraft getreten ist (BSG, Urteil vom 29. Januar 2004 – [B 4 RA 19/03 R](#)). Ebenso wenig kommt es darauf an, ob das Arbeitsentgelt in der DDR einer Beitragspflicht (BSG, Urteil vom 02. August 2000 – [B 4 RA 41/99 R](#)) oder einer Steuerpflicht unterlag (BSG, Urteil vom 23. August 2007 – [B 4 RS 4/06 R](#)).

Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts bestätigt der nicht Gesetz gewordene § 6 Abs. 10 AAÜG, dass sich die zu berücksichtigenden Einnahmen nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) und nicht nach [§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#) bestimmen.

Der Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetzes ([Bundestag-Drucksache 14/5640](#)) sah nach Art. 1 Ziffer 2 Buchstabe b als § 6 Abs. 10 AAÜG vor: Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen im Sinne des Zweiten Abschnitts dieses Gesetzes ist das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen, soweit es nach den im Beitrittsgebiet maßgebenden leistungsrechtlichen Regelungen des jeweiligen Versorgungssystems berücksichtigungsfähig war. Nach der Begründung sollte damit klargestellt werden, dass als rentenrechtlich berücksichtigungsfähiges Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen das auch im bisherigen Versorgungssystem rentenwirksame Entgelt anzusehen ist, also ein Entgelt, das seiner Art nach im bisherigen Versorgungssystem versichert oder seiner Art nach versicherbar war. Weiter heißt es dort: Das AAÜG knüpft insoweit an die nach dem EV geschützten Ansprüche und Anwartschaften an und verhindert damit, dass andere Entgeltbestandteile rentenrechtlich berücksichtigt werden als nach [§ 256 a SGB VI](#) ihrer Art nach versicherbare Entgelte. Diese Klarstellung wurde wegen der Rechtsprechung des BSG (Urteile vom 23. Juni 1998, [B 4 RA 61/97 R](#); vom 04. August 1998, [B 4 RA 74/96 R](#) und vom 04. Mai 1999, [B 4 RA 6/99 R](#)), das gelegentlich anderer Streitgegenstände von einem Entgeltbegriff im Sinne von [§§ 14, 15 SGB IV](#) ausging, und einer in Einzelpunkten abweichenden Auslegung der Versorgungsträger, die im Versorgungssystem nicht versicherbare Entgeltbestandteile einbezogen hatten, erforderlich.

Das BSG hatte im Urteil vom 23. Juni 1998 – [B 4 RA 61/97 R](#) (abgedruckt in [SozR 3-8570 § 5 Nr. 4](#)) wegen der gemäß § 8 Abs. 1 AAÜG festzustellenden Daten auf das erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen im Sinne von [§§ 14, 15 SGB IV](#) abgestellt und ausgeführt: Bezüglich der durch Beschäftigung oder Tätigkeit in der DDR erlangten Pflichtbeitragszeiten und der Beachtlichkeit von Verdiensten hieraus treffen die §§ 5 bis 7 AAÜG besondere Regelungen, welche insoweit die sonst einschlägigen allgemeinen Vorschriften des SGB VI (z. B. unter anderem [§ 256 a SGB VI](#)) ausschließen. Diesen fiktiven Beitragszeiten wird als Verdienst (im Sinne von [§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#)) grundsätzlich das im jeweiligen Kalenderjahr erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zugrunde gelegt, also unabhängig von der Beitragszahlung das jeweilige Einkommen. Es findet der tatsächlich erzielte Verdienst bei der Ermittlung des Werts der SGB VI-Rente Berücksichtigung, ohne dass hierfür Beiträge nach dem Recht der DDR vorausgesetzt werden. Es wird im Urteil darauf hingewiesen, dass durch das AAÜG die Grundregel des [§ 256 a Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB VI](#) verdrängt wird. Im Urteil vom 04. August 1998 – [B 4 RA 74/96 R](#) (zitiert nach juris) wird auf jenes Urteil Bezug genommen. Im Urteil des BSG vom 04. Mai 1999 – [B 4 RA 6/99 R](#) (abgedruckt in [SozR 3-8570 § 8 Nr. 3](#)) ist ergänzend dargelegt: Das AAÜG regelt, ob und ggf. wie u. a. solche Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen der DDR in die Rentenversicherung des Beitrittsgebiets überführt werden. Ab 01. Januar 1992 werden diese durch die entsprechenden Anwartschaften aus dem SGB VI ersetzt. Demzufolge bestimmt sich auch der (Geld-)Wert dieser Berechtigungen grundsätzlich nach dem SGB VI, wobei für Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem der Ermittlung der so genannten Entgeltpunkte abweichend von [§§ 256 a, 256 b, 70 SGB VI](#) der Verdienst nach dem AAÜG zugrunde gelegt wird (vgl. [§ 259 b Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#)). Diesen fiktiven Beitragszeiten wird als Verdienst (im Sinne von [§ 256 a Abs. 2 SGB VI](#)) grundsätzlich das im jeweiligen Kalenderjahr tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zugrunde gelegt (§ 6 Abs. 1 AAÜG), und zwar entgegen der Auffassung der Beklagten unabhängig davon, inwieweit es zur – früheren – Beitragszahlung herangezogen war. Der Versorgungsträger hat den bundesdeutschen Begriff des Arbeitsentgelts im Sinne von [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) zugrunde zu legen, so dass alle zumindest im Zusammenhang mit der Beschäftigung erzielten Einnahmen, nicht aber Sozialleistungen wie das (beitragsfreie) Krankengeld der DDR als relevant in Betracht kommen.

§ 6 Abs. 10 AAÜG ist jedoch nicht Gesetz geworden, weil nach der Beschussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung ([Bundestags-Drucksache 14/6063, S. 24](#)) der neu vorgesehene Absatz 10 im Widerspruch zur bisher bewährten Praxis, die auch nach Auffassung der meisten Rentenversicherungs- und Versorgungsträgern beibehalten werden soll, steht. Die in der Begründung des Gesetzentwurfs genannten Urteile des BSG sollten ohne Abstriche verwirklicht werden.

Damit ist klargestellt, dass die Auslegung des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG als bisher bewährte Praxis nach der Rechtsprechung des BSG zu erfolgen hat.

Die vom Gesetz angeordnete Anknüpfung der maßgeblichen Einnahmen an den bundesdeutschen Begriff des Arbeitsentgelts und somit nach der Rechtsprechung des BSG an [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) führt zwangsläufig wegen des gegenüber [§ 256 a Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) davon abweichenden Wortlauts mit dem Begriff des Arbeitsverdienstes zu unterschiedlichen Rechtsfolgen, die in Fällen der vorliegenden Art eine Besserstellung der Angehörigen der Zusatz- und Sonderversorgungssysteme gegenüber den Mitgliedern in der Sozialpflichtversicherung und ggf. der freiwilligen Zusatzrentenversicherung bewirken (so schon BSG, Urteil vom 23. Juni 1998 – [B 4 RA 61/97 R](#)). Dies ist allerdings bereits durch die Zusatz- und Sonderversorgungssysteme der DDR vorgegeben. Diese Systeme bezweckten, ihre Mitglieder besserzustellen. Diese Sonderstellung, soweit durch den EV geschützt, ließ sich nur dadurch in der bundesdeutschen Rentenversicherung erfassen, dass die Möglichkeit eröffnet wurde, ggf. auch höhere Verdienste zur Ermittlung des fiktiven

Vorleistungswerts einzustellen, als sie aufgrund der Mitgliedschaft in der Sozialpflichtversicherung der DDR und ggf. der FZR hätten berücksichtigt werden können. Da manche Versorgungssysteme der DDR keine Beitragspflicht, insbesondere keine eigenen Beitragslasten der Arbeitnehmer, vorsahen, ist es konsequent, dass § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG nur auf das erzielte Arbeitsentgelt abstellt, und zwar unabhängig von einer Beitragspflicht (BSG, Urteil vom 23. August 2007 – [B 4 RS 4/06 R](#)). Unabhängig davon, dass es dem Gesetzgeber unbenommen bleibt, von dem einfach gesetzlichen EV hinsichtlich Anlage II Kapitel VIII Sachgebiet H Abschnitt III Ziffer 9 Buchstabe b Ziffer 1 durch Bundesgesetz wie das AAÜG abzuweichen, vermag der Senat nicht zu erkennen, dass mit der Anknüpfung am Begriff des Arbeitsentgelts nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) gegen diese Vorschrift des EV verstoßen worden sein könnte. Nach dieser Vorschrift sind Anwartschaften nach Art, Grund und Umfang den Ansprüchen und Anwartschaften nach den allgemeinen Regelungen der Sozialversicherung in dem in Art. 3 des Vertrages genannten Gebiet unter Berücksichtigung der jeweiligen Beitragszahlungen anzupassen, wobei ungerechtfertigte Leistungen abzuschaffen und überhöhte Leistungen abzubauen sind sowie eine Besserstellung gegenüber vergleichbaren Ansprüchen und Anwartschaften aus anderen öffentlichen Versorgungssystemen nicht erfolgen darf. Die im Hinblick auf die vom BSG aufgezeigten Besonderheiten der Zusatz- und Sondernversorgungssysteme erforderlichen Anpassungen werden durch diese Vorschrift gerade ermöglicht. Dabei bedeutet Anpassung nicht die vollständige Übertragung der allgemeinen Regelungen der Sozialversicherung, sondern lässt vielmehr Abweichungen wegen der Besonderheiten der Sonder- und Zusatzversorgungssysteme zu. Diese Abweichungen finden lediglich ihre Grenze dort, wo dies zu Leistungen und Anwartschaften führt, deren Grundlage dem Recht der Sozialversicherung fremd ist. Wenn jedoch selbst Anwartschaften, denen in der DDR keine eigene Beitragsleistung zugrunde lag, vom Eigentumsschutz des [Art. 14 Abs. 1 GG](#) erfasst werden (vgl. Bundesverfassungsgericht – BVerfG – Urteil vom 28. April 1999 – [1 BvL 32/95, 1 BvR 2105/95](#), abgedruckt in [BVerfGE 100,1](#)), also Einnahmen als Arbeitsentgelt nach § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG auch ohne Beitragsleistung zugrunde gelegt werden können, ist ein Verstoß gegen die genannte Regelung des EV ebenfalls nicht gegeben, wenn lediglich zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährte Einnahmen, aus denen in der DDR gleichfalls keine Beiträge entrichtet wurden, in die Rentenberechnung eingehen.

Das AAÜG setzt voraus und berücksichtigt, dass Angehörige der Zusatz- und Sondernversorgungssysteme außerhalb der allgemeinen Sozialversicherung in der DDR standen. Dies folgt aus § 5 Abs. 1 AAÜG, wonach Zeiten der Zugehörigkeit zu Zusatz- und Sondernversorgungssystemen als Pflichtbeitragszeiten der gesetzlichen Rentenversicherung gelten (und nicht etwa sind). Davon geht auch das BVerfG im Urteil vom 28. April 1999 – [1 BvL 22/95](#) und [1 BvL 34/95](#) (abgedruckt in [BVerfGE 100, 59](#)) aus: Die Bewertung der Zeiten richtet sich – unabhängig von einer Beitragszahlung – nach den Arbeitsentgelten oder Arbeitseinkommen. Durch die Anknüpfung an die Arbeitsverdienste werden Berechtigte aus Versorgungssystemen so behandelt, als hätten sie diese Verdienste in der gesetzlichen Rentenversicherung abgesichert. Versorgte werden damit unter Beachtung der gesetzlich vorgesehenen Begrenzungen faktisch nachversichert. Angesichts dieser auch vom BVerfG anerkannten tatsächlichen und rechtlichen Situation der Angehörigen der Zusatz- und Sondernversorgungssysteme ist es im Rahmen der Überführung ihrer Anwartschaften in die bundesdeutsche Rentenversicherung durch eine quasi Nachversicherung mit In-Kraft-Treten des AAÜG am 01. August 1991 ohnehin nicht geboten, das auf sie nie anwendbar gewesene und bei der Überführung auch nicht mehr anzuwendende Sozialversicherungsrecht der DDR heranzuziehen. Bei dieser Sach- und Rechtslage steht die Anwendung des bundesdeutschen Sozialversicherungsrechts näher.

Das gezahlte Verpflegungsgeld wird von [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) erfasst.

Arbeitsentgelt sind danach 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.

Das gezahlte Verpflegungsgeld stellt eine Einnahme dar, die dem Kläger von der Deutschen Grenzpolizei nach dem Stammblatt für 1957 von Mai bis Dezember 1957 in Höhe von insgesamt 409,20 Mark und nach dem Stammblatt für 1958 von Februar bis Mai 1958 in Höhe von insgesamt 264 Mark gezahlt wurde.

Es handelt sich um eine Einnahme aus einer Beschäftigung.

Die weite Begriffsbestimmung des Arbeitsentgelts in [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) erfasst solche Einnahmen, die dem Versicherten in ursächlichem Zusammenhang mit einer Beschäftigung zufließen. Hierzu gehören die Gegenleistungen des Arbeitgebers oder eines Dritten für eine konkret zu ermittelnde Arbeitsleistung des Beschäftigten und solche Vergütungen, die zugleich einen Anreiz für weitere erfolgreiche Arbeit schaffen sollen, wie Gratifikationen, Gewinnbeteiligungen und sonstige Vorteile. Ebenso erfasst werden Zahlungen, denen ein Anspruch des Arbeitgebers auf eine Arbeitsleistung nicht gegenüber steht, wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und das Urlaubsgeld. Darüber hinaus sind Einnahmen als im Zusammenhang mit einer Beschäftigung erzielt und damit als Arbeitsentgelt anzusehen, die aus einer selbständigen Tätigkeit im Rahmen eines so genannten einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses zufließen. Schließlich gehören auch Zahlungen, die anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geleistet werden, zum Arbeitsentgelt, soweit sie sich zeitlich der Beschäftigung zuordnen lassen, das heißt auf die Zeit der Beschäftigung entfallen (BSG, Urteil vom 28. Januar 1999 – [B 12 KR 6/98 R](#), abgedruckt in [SozR 3-2400 § 14 Nr. 16](#) m. w. N.). Der Arbeitsentgelteigenschaft steht nicht entgegen, dass der Arbeitnehmer keinen einzelarbeitsvertraglichen oder tarifvertraglichen Anspruch auf die Einnahme hat, sondern diese Einnahme möglicherweise nur aus einer betrieblichen Übung resultiert und deren Zahlung jederzeit für die Zukunft zurückgenommen werden kann (BSG, Urteil vom 07. Februar 2002 – [B 12 KR 6/01 R](#), abgedruckt in [SozR 3-2400 § 14 Nr. 23](#)). Es genügt mithin ein mittelbarer (innerer, sachlicher) Zusammenhang mit der Beschäftigung (BSG, Urteil vom 29. Januar 2004 – [B 4 RA 19/03 R](#)).

Die vom Senat durchgeführten Ermittlungen zur Rechtsgrundlage des gezahlten Verpflegungsgeldes sind zwar erfolglos geblieben. Es lässt sich daher nicht feststellen, ob das Verpflegungsgeld in der maßgebenden Besoldungsordnung als Besoldungsbestandteil oder aufgrund einer daneben bestandenen Verpflegungsordnung oder aufgrund einer anderen Ordnung des Arbeitgebers oder vom Arbeitgeber gar freiwillig gezahlt wurde. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an, weil nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) gleichgültig ist, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahme besteht und unter welcher Bezeichnung diese Einnahme geleistet wird. Das Verpflegungsgeld wurde zumindest, wie die Stammbblätter zeigen, im Zusammenhang mit der Beschäftigung gezahlt, so dass der erforderliche, aber auch ausreichende innere sachliche Zusammenhang gewahrt ist.

Es kann zudem ausgeschlossen werden, dass es sich bei dem gezahlten Verpflegungsgeld um eine Sozialleistung handelte, die dem Kläger

auch unabhängig vom Bestehen des Beschäftigungsverhältnisses gewährt worden wäre (vgl. dazu auch BSG, Urteil vom 29. Januar 2004 – [B 4 RA 19/03 R](#)). Eine Regelung des DDR-Rechts, wonach ein Verpflegungsgeld als Sozialleistung gezahlt worden wäre, ist dem Senat nicht bekannt. Die Beklagte hat eine solche Regelung gleichfalls nicht benannt. Soweit sie sich auf die Verordnung über die Gemeinschaftsverpflegung vom 28. Mai 1958 (GBI DDR 1958, 425) bezieht, kann dahin stehen, ob darin Sozialleistungen geregelt wurden. Zum einen wird von dieser Verordnung nur Zusatzverpflegung (§ 3 Abs. 1), für den der Teilnehmer einen Preis zu zahlen hatte, soweit sie nicht zu ermäßigten Preisen oder kostenlos abgegeben wurde (§ 3 Abs. 2), als Sachleistung erfasst, denn eine volle oder teilweise Abgeltung der gewährten Zusatzverpflegung in Geldform war unzulässig (§ 3 Abs. 5), so dass das vorliegend gezahlte Verpflegungsgeld nicht dem inhaltlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung unterlag. Diese Verordnung war auch nicht von ihren zeitlichen Anwendungsbereich auf das vorliegend gezahlte Verpflegungsgeld anwendbar, da sie mit ihrer Verkündung in Kraft trat (§12), mithin am 29. Mai 1958, dem Ausgabetag des Gesetzblatts, also erst nach dem Zeitraum, um den es im anhängigen Rechtsstreit geht. Die von der Beklagten gegebene Begründung für ihre Ansicht, die Verpflegungsverpflichtung, ob in Geld oder durch Nahrungsmittelausgabe, sei Ausdruck einer sozialrechtlichen und nicht einer arbeitsrechtlichen Verantwortung gewesen, die ursprünglich in unmittelbarem Zusammenhang mit der staatlichen Lenkung der Nahrungsmittelverteilung nach dem Krieg gestanden und später zur Leistungsfähigkeit der Bediensteten im öffentlichen Dienst der DDR habe beitragen sollen, bestätigt gerade den Charakter des Verpflegungsgeldes als Sozialleistung nicht, denn, so die Beklagte weiter, dies habe im öffentlichen und im eigenbetrieblichen Interesse des Dienstherrn gelegen. Typischerweise dienen Sozialleistungen dem Interesse des Empfängers und nicht eines Dritten, geschweige denn einem Arbeitgeber oder Dienstherrn.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass es sich bei dem gezahlten Verpflegungsgeld um Aufwandsentschädigung gehandelt haben könnte.

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).

Verpflegung und damit auch Verpflegungsgeld dienen der eigenen Unterhaltssicherung und sind daher grundsätzlich eigenwirtschaftlich und nicht beruflich veranlasst. Anhaltspunkte dafür, dass das Verpflegungsgeld als Zehrgeld diene, liegen nicht vor.

Nach alledem besteht wenigstens ein mittelbarer Zusammenhang zwischen dem gezahlten Verpflegungsgeld und der Beschäftigung.

Der Berücksichtigung des gezahlten Verpflegungsgeldes 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 Arbeitsentgeltverordnung in der Fassung der Verordnung vom 12. Dezember 1989 (GBI I 1989, 2177) – ArEV – 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.

Die Ermächtigung zum Erlass dieser Rechtsverordnung ist wegen des umfassenden Arbeitsentgeltbegriffs des [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) erforderlich, da ansonsten alle laufenden und einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung Arbeitsentgelt wären. Steuern und Sozialversicherungsbeiträge haben aber unterschiedliche Funktionen, so dass lediglich eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts geboten ist. Wesentlicher Gesichtspunkt muss die Wahrung der Belange der Sozialversicherung sein. Wahrung der Belange der Sozialversicherung bedeutet, dass bei der Abweichung vom Arbeitsentgeltbegriff des [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die Interessen aller Beteiligten, also der Versicherten, der Arbeitgeber und der Sozialversicherungsträger, sorgfältig und unter Berücksichtigung der sozialpolitischen Gesichtspunkte abzuwägen sind (vgl. Kommentar der Gesetzlichen Rentenversicherung, 75. Ergänzungslieferung, September 2011, [§ 17 SGB IV](#) Rz. 2).

Der vom Sozialgericht angenommene Grundsatz der Parallelität von Steuer- und Beitragspflicht besteht mithin nicht in der Weise, dass die Steuerfreiheit von Einnahmen zugleich die Beitragsfreiheit dieser Einnahmen und mithin ihre fehlende Rentenrelevanz zur Folge hätte. Es gibt zudem keinen Grundsatz, der besagt, dass die Steuer- und Beitragsfreiheit von Einnahmen nach dem Recht der DDR zugleich dazu führt, dass diese Einnahmen rentenrechtlich nach Bundesrecht ohne Bedeutung sind. Vielmehr wird nach [§ 259 b SGB VI](#) – anders als bei Versicherten in der Sozialpflichtversicherung und der freiwilligen Zusatzrentenversicherung der DDR – nicht geprüft, in welchem Umfang dieser Verdienst rentenwirksam war und ob hierfür Beiträge zu entrichten waren oder gezahlt worden sind (BSG, Urteil vom 30. August 2000 – [B 5/4 RA 87/97 R](#), zitiert nach juris). Da maßgeblich die Rechtslage ist, die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des AAÜG am 01. August 1991 bestand, denn das AAÜG hat infolge fehlender abweichender Anordnungen allein an das bei seinem In-Kraft-Treten geltende Bundesrecht angeknüpft, ist das Steuerrecht der DDR, nämlich die Verordnung über die Besteuerung der Arbeitseinkommen vom 22. Dezember 1952 (GBI DDR 1952, 1413) – AstVO – nicht anwendbar. Die AstVO galt am 01. August 1991 nicht mehr. Demzufolge findet sich insbesondere im AAÜG kein Hinweis darauf, dass es auf die AstVO für den Begriff des Arbeitsentgelts nach § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG ankommen soll (BSG, Urteil vom 23. August 2007 – [B 4 RS 4/06 R](#)).

Entgegen der Ansicht der Beklagten hat das BSG im Urteil vom 23. August 2007 – [B 4 RS 4/06 R](#) nicht die Lohnsteuerpflicht fingiert. Es hat allerdings, ohne dies ausdrücklich zu erwähnen, [§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) i. V. m. § 1 ArEV analog angewandt. Dies ist im Sinne der Wahrung der Belange der Sozialversicherung auch geboten. Ohne eine entsprechende analoge Anwendung wäre nämlich, da § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG lediglich am Arbeitsentgelt anknüpft, das sich nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) bestimmt, jede Einnahme als Arbeitsentgelt zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob diese Einnahme tatsächlich oder fingiert steuerpflichtig oder steuerfrei bzw. beitragspflichtig oder beitragsfrei war oder ist. Eine solche umfassende Berücksichtigung der Einnahmen wäre jedoch nicht gerechtfertigt, denn dies hätte eine Besserstellung der Angehörigen der Zusatz- und Sondersversorgungssysteme gegenüber Versicherten einer Beschäftigung, die dem bundesdeutschen Sozialversicherungsrecht unterliegen, zur Folge. Da in beiden Fällen wegen der Einnahmen, die einer späteren Rente zugrunde zu legen sind, am Begriff des Arbeitsentgelts angeknüpft wird, sind folgerichtig auch diejenigen Regelungen zu beachten, die ausnahmsweise die Rentenwirksamkeit einer Einnahme ausschließen.

Dies bedeutet aber zugleich, dass auch diese Ausnahmeregelungen lediglich entsprechend anzuwenden sind. Es ist also zu prüfen, ob eine in Frage stehende Einnahme, wenn sie unter der Geltung des bundesdeutschen Rechts erzielt worden wäre, von solchen Ausnahmeregelungen erfasst worden wäre.

Dies trifft auf das gezahlte Verpflegungsgeld nicht zu.

§ 1 ArEV bestimmt: Einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, sind nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind und sich – was vorliegend nicht einschlägig ist – aus § 3 ArEV nichts Abweichendes ergibt.

Es gelten hierbei aus den bereits oben genannten Gründen die Vorschriften des Einkommensteuerrechts, die am 01. August 1991 bestanden.

Ob hierbei auch [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 EStG](#) im Rahmen der Verweisung des § 1 ArEV als Vorschrift über die Steuerfreiheit Anwendung findet, erscheint zweifelhaft.

Danach gehören zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile, die für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst gewährt werden. Es ist gleichgültig, ob es sich um laufende oder um einmalige Bezüge handelt und ob ein Rechtsanspruch auf sie besteht.

Diese Vorschrift regelt nach ihrem Wortlaut nicht die Lohnsteuerfreiheit von Einnahmen, sondern definiert die zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gehörenden Einnahmen. Sie entspricht damit bezüglich der steuerpflichtigen Einnahmen der Vorschrift des [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hinsichtlich der beitragspflichtigen Einnahmen. Angesichts der unterschiedlichen Zweckbestimmung von Steuer- und Sozialversicherungsrecht müssen daher mit den – auch wörtlich unterschiedlichen – Definitionen der maßgeblichen Einnahmen nach [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 EStG](#) und [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) nicht notwendigerweise dieselben Einnahmen inhaltlich identisch erfasst sein.

Sie stellt mithin keine Regelung über die Lohnsteuerfreiheit im eigentlichen Sinne dar. Ob sie gleichwohl von der Verweisung erfasst wird, bedarf jedoch keiner Entscheidung, denn selbst danach wäre das gezahlte Verpflegungsgeld nicht lohnsteuerfrei.

Zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit nach [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 EStG](#) gehören zwar nicht solche Vorteile, die sich bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht als Entlohnung, sondern lediglich als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung erweisen. 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](#), zitiert nach juris, m. w. N.).

Ob zu diesen Vorteilen, die keine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit sind, auch Barleistungen gehören, kann dahinstehen. Ebenso kann offen bleiben, ob das Verpflegungsgeld, das anstelle der Teilnahme an der Truppenverpflegung gewährt wird, dazu zählt. Denn wenn die unentgeltliche Verpflegung eines Soldaten im Rahmen der Gemeinschaftsverpflegung keine steuerfreie, sondern regelmäßig mangels einer Steuerbefreiungsnorm eine steuerbare und steuerpflichtige Einnahme ist (so BFH, Urteil vom 24. März 2011 – [VI R 11/10](#), zitiert nach juris), kann dies für ein Verpflegungsgeld, unabhängig davon, ob es als originäre Barleistung oder als Substitution für eine Sachleistung erbracht wird, nicht anders sein.

Das gezahlte Verpflegungsgeld würde mithin als anderer Bezug im Sinne des [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG](#) zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit rechnen und wäre danach steuerpflichtig.

Es ist auch nach keiner anderen Vorschrift des EStG steuerfrei.

Die Steuerfreiheit bestimmt sich nach [§ 3 EStG](#).

Das gezahlte Verpflegungsgeld wird von keiner Regelung dieser Vorschrift, insbesondere nicht von [§ 3 Nr. 4 Buchstabe c EStG](#) erfasst.

[§ 3 Nr. 4 Buchstabe c EStG](#) bestimmt: Steuerfrei 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.

Diese Vorschrift betrifft 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 das gezahlte Verpflegungsgeld wegen der Teilnahme an außerhalb des normalen Dienstes geleisteten besonderen Einsätzen gewährt worden wäre.

Nach alledem ist das gezahlte Verpflegungsgeld mit 409,20 Mark für 1957 und mit 264,00 Mark für 1958 als weiteres Arbeitsentgelt zu berücksichtigen.

Der Geldwert der Verpflegung und der Geldwert der Unterkunft müssen hingegen unberücksichtigt bleiben.

Es bedarf hierbei keiner Entscheidung dazu, ob diese Arbeitsentgelt darstellen und bzw. oder nach [§ 3 EStG](#) steuerfrei sind und daher ausnahmsweise nach § 1 ArEV nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind. Es lässt sich schon nicht feststellen, dass dem Kläger solche Sachleistungen tatsächlich gewährt wurden. Die Ermittlungen des Senats nach entsprechenden Regelungen (Besoldungs- und/oder Verpflegungsordnung) hinsichtlich des Zeitraums von 1952 bis 1958 sind erfolglos geblieben.

Die Berufung hat daher nur teilweise Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-03-12