

L 8 R 476/12

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 4 R 591/09
Datum
19.04.2012
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 8 R 476/12
Datum
17.09.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 19. April 2012 und der Bescheid der Beklagten vom 15. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. September 2009 geändert. Die Beklagte wird verpflichtet, den Bescheid der Oberfinanzdirektion Cottbus vom 9. Februar 2000 teilweise zurückzunehmen und als weitere tatsächlich erzielte Arbeitsentgelte Verpflegungsgeld für die Zeiträume

a) vom 13. Februar 1969 bis 1. Juli 1969 und vom 3. Oktober bis 31. Dezember 1969 in Höhe von 999,28 Mark, b) vom 1. Januar 1970 bis 31. Dezember 1970 in Höhe von 1.237,75 Mark, c) vom 1. Januar 1971 bis zum 31. Dezember 1971 in Höhe von 1.587,72 Mark, d) vom 1. Januar 1972 bis zum 21. Oktober 1972 und vom 28. Oktober 1972 bis zum 31. Dezember 1972 in Höhe von 1.566,- Mark, e) vom 1. Januar bis 31. Dezember 1973 in Höhe von 1.587,72 Mark, f) vom 1. Januar 1974 bis 8. Januar 1974 und vom 9. Februar 1974 bis 31. Dezember 1974 in Höhe von 1.452,90 Mark, g) 1. Januar 1975 und 30. Januar 1975 bis 31. Dezember 1975 in Höhe von 1.465,95 Mark, h) vom 1. Januar 1976 bis 31. Dezember 1977 in Höhe von jährlich 1.587,72 Mark, i) vom 1. Januar 1978 bis 19. Juni 1978 und 1. Juli 1978 bis 3. Dezember 1978 in Höhe von 1.467,- Mark, j) vom 20. Februar 1979 bis 31. Dezember 1979 in Höhe von 1.417,50 Mark, k) vom 1. Januar 1980 bis 29. September 1980 und 2. Oktober 1980 bis 31. Dezember 1980 in Höhe von 1.642,50 Mark, l) vom 1. Januar 1981 bis 19. April 1981 und 1. Mai 1981 bis 31. Dezember 1981 in Höhe von 1.593,- Mark, m) vom 1. Januar 1982 bis 31. Dezember 1987 in Höhe von jährlich 1.643,64 Mark, n) vom 1. Januar 1988 bis 30. Oktober 1988 und 20. November 1988 bis 31. Dezember 1988 in Höhe von 1.557,- Mark und o) vom 1. Januar 1989 bis zum 31. Dezember 1990 in Höhe von jährlich 1.643,64 Mark, festzustellen.

Für die Zeit vor dem 1. Dezember 2007 wird die Beklagte verpflichtet, den Kläger über die Rücknahme des Bescheides vom 9. Februar 2000 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits zu zwei Dritteln zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist im Zugunstenverfahren (= Überprüfungsverfahren), ob die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Träger der Sonderversorgung der Angehörigen der Zollverwaltung der DDR weitere Arbeitsentgelte als Daten nach dem Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz festzustellen hat (AAÜG). Der Kläger wurde im Juli 1943 geboren und legte sein Berufsleben bis zum 2. Oktober 1990 in der DDR zurück. Dort war er am 17. Mai 1965 in den Dienst der Zollverwaltung eingetreten und in der streitigen Zeit bis 31. Dezember 1991 tätig, zuletzt mit dem Dienstgrad eines Zollhauptkommissars. In den vorhandenen Besoldungstammkarten sind Einträge für Besoldung und zeitweise Zulagen ("Fremdsprachenzuschlag/Überstunden") - bezeichnet als "Besoldung brutto" - sowie Abzüge hiervon für den Versorgungsfonds bzw. die Sozialversicherung und für gesonderte - keinen Beiträgen oder Abgaben unterliegende -, zeitweise Zahlungen für Zuschläge "Grenzdienst/Sperrzone/Kontrolle mit Diensthund/Haarpflege", Reinigungszuschüsse, Wohnungsgeld, Verpflegungsgeld sowie "Kindergeld, Kinder- und Ehegattenzuschlag" dokumentiert. Im Rahmen eines Kontenklärungsverfahrens beim Träger der Rentenversicherung stellte die Oberfinanzdirektion Cottbus als damaliger Träger des Sonderversorgungssystems der Angehörigen der Zollverwaltung der DDR (Sonderversorgungssystem nach Anlage 2 Nr. 3 zum AAÜG) durch Bescheid vom 9. Februar 2000 der Sache nach die Zugehörigkeit des Klägers zu diesem Sonderversorgungssystem sowie Entgelte für den Zeitraum 17. Mai 1965 bis 31. Dezember 1991 fest. Als "unbegrenztes Gesamtentgelt" berücksichtigte sie dabei für die Zeit bis zum 31. Dezember 1990 die jeweiligen Jahressummen der in den

Besoldungsstammkarten ausgewiesenen Bruttobesoldung und des Wohngelds. Für das Jahr 1991 berücksichtigte sie neben den in der Besoldungsstammkarte ausgewiesenen Bruttoarbeitsentgelten von monatlich 1.920,- DM weitere Entgelte (für die Monate Januar bis Juni insgesamt 2.231,81 DM), für die Monate Juli bis Dezember insgesamt 4.758,51 DM), die nicht in der Besoldungsstammkarte aufgeführt waren. Der Bescheid wurde vom Kläger nicht angefochten. Im Dezember 2007 beantragte der Kläger bei der Beklagten, den Bescheid vom 9. Februar 2000 zu überprüfen und weitere von der Zollverwaltung an ihn ausgezahlte Zulagen und Zuschläge als tatsächlich erzielte Arbeitsentgelte festzustellen. Zur Begründung verwies er auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 23. August 2007 - [B 4 RS 4/06 R](#), in Entscheidungssammlung Sozialrecht [SozR] 4-8570 § 6 Nr. 4. Die Beklagte lehnte den Antrag durch Bescheid vom 15. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. September 2009 ab. Der Bescheid vom 9. Februar 2000 sei nicht rechtswidrig. Leistungen, die dem Grunde nach nicht versicherbar gewesen seien und auch nach dem Versorgungsrecht keinerlei versorgungsrechtliche Bedeutung gehabt hätten, könne keine Überführungsrelevanz beigemessen werden, sodass sie auch nicht als Entgelt im Sinne des AAÜG anzusehen seien. Mit seiner Klage hat der Kläger das Anliegen verfolgt, für den Zeitraum 17. Mai 1965 bis 31. Dezember 1991 auch die Zahlungsbeträge des Verpflegungsgeldes und des Reinigungszuschlags sowie des Sachbezugs kostenloser Verpflegung während seiner Dienstzeit als tatsächlich erzieltes Arbeitsentgelt festzustellen. Die Beklagte verwende einen Entgeltbegriff, der mit den Vorschriften des Vierten und Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV und VI) nicht in Übereinstimmung zu bringen sei. Es bleibe auch offen, nach welchen Kriterien Besoldungsbestandteile bisher überführt worden seien. Werde der Auffassung der Beklagten gefolgt, würden die Angehörigen der Sonderversorgung letztlich auf die Rechtspositionen beschränkt, die sie in der Sozialversicherung und gegebenenfalls der Freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR) erworben hätten. Einer besonderen Überführungsregelung hätte es dann aber nicht bedurft. Entgegen der Ansicht der Beklagten stütze das Urteil des BSG in [SozR 4-8570 § 6 Nr. 4](#) das Klagebegehren. Das Urteil betreffe alle Versorgungssysteme ohne Unterschied. Das Verpflegungsgeld und der Reinigungszuschuss seien Arbeitsentgelt, weil sie dem Kläger für die Dauer und nur im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis und für eine erbrachte Arbeitsleistung gewährt worden seien. Die Beklagte hat der Klage entgegen gehalten, dass die Zahlungen selbst unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG nicht als Arbeitsentgelt anzusehen seien, weil sie nicht als Gegenwert oder Gegenleistung für eine erbrachte Arbeitsleistung gezahlt worden seien. Verpflegungsgeld hätten Bedienstete dann erhalten, wenn sie nicht an der Gemeinschaftsverpflegung teilgenommen hätten. Die Anweisung, dass es nach vorheriger taggenauer Meldung über die Anspruchsdauer zusammen mit der Besoldung auszus zahlen, aber nicht rentenbeitragspflichtig gewesen sei, zeige, dass es nicht Teil der Besoldung, widerruflich und nicht ruhegehaltsfähig gewesen sei. Im weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens haben die Beteiligten ihre jeweiligen Auffassungen zum Begriff des (überführungsfähigen) Entgelts weiter ausgeführt; auf die gewechselten Schriftsätze wird Bezug genommen. Durch Urteil vom 19. April 2012 hat das Sozialgericht Potsdam die Klage abgewiesen. Der Kläger könne von der Beklagten nicht die Feststellung von Verpflegungsgeld oder Reinigungszuschlägen als weiteres Arbeitsentgelt beanspruchen. Es habe sich nicht um Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen im Sinne des AAÜG gehandelt. Diese beiden Begriffe stimmten mit denen der [§§ 14, 15 SGB IV](#) überein, wie auch das BSG entschieden habe. Das Verpflegungsgeld und der Reinigungszuschlag seien aber deshalb nicht zu berücksichtigen, weil dafür keine Lohnsteuer gezahlt worden sei. Entgegen der Auffassung des BSG sei nicht darauf abzustellen, ob das Arbeitsentgelt nach dem am 1. August 1991 in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Einkommensteuerrecht steuerpflichtig gewesen sei. Eine andere Auslegung widerspreche nach Überzeugung der Kammer ferner dem Überführungsauftrag des Einigungsvertrages, wonach Ansprüche und Anwartschaften nach den allgemeinen Regelungen der Sozialversicherung im Beitrittsgebiet unter Berücksichtigung der jeweiligen Beitragszahlungen anzupassen seien und eine Besserstellung gegenüber vergleichbaren Ansprüchen und Anwartschaften aus anderen öffentlichen Versorgungssystemen nicht erfolgen dürfe. Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Anliegen noch bezüglich des Verpflegungsgeldes und des Sachbezugs von Verpflegung weiter. Er wiederholt und vertieft seine Rechtsauffassung. Der Kläger beantragt ausweislich seines Schriftsatz vom 5. November 2013, das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 19. April 2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 15. September 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. September 2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid der Oberfinanzdirektion Cottbus vom 9. Februar 2000 dahingehend abzuändern, dass als Arbeitsentgelt im Sinne des § 8 AAÜG ebenso die Zahlung des Verpflegungsgeldes für den Zeitraum a) vom 13. Februar 1969 bis 1. Juli 1969 und vom 3. Oktober bis 31. Dezember 1969 in Höhe von 999,28 Mark, b) vom 1. Januar 1970 bis 31. Dezember 1970 in Höhe von 1.237,75 Mark, c) vom 1. Januar 1971 bis zum 31. Dezember 1971 in Höhe von 1.587,72 Mark, d) vom 1. Januar 1972 bis zum 21. Oktober 1972 und vom 28. Oktober 1972 bis zum 31. Dezember 1972 in Höhe von 1.566,- Mark, e) vom 1. Januar bis 31. Dezember 1973 in Höhe von 1.587,72 Mark, f) vom 1. Januar 1974 bis 8. Januar 1974 und vom 9. Februar 1974 bis 31. Dezember 1974 in Höhe von 1.452,90 Mark, g) 1. Januar 1975 und 30. Januar 1975 bis 31. Dezember 1975 in Höhe von 1.465,95 Mark, h) vom 1. Januar 1976 bis 31. Dezember 1977 in Höhe von jährlich 1.587,72 Mark, i) vom 1. Januar 1978 bis 19. Juni 1978 und 1. Juli 1978 bis 3. Dezember 1978 in Höhe von 1.467,- Mark, j) vom 20. Februar 1979 bis 31. Dezember 1979 in Höhe von 1.417,50 Mark, k) vom 1. Januar 1980 bis 29. September 1980 und 2. Oktober 1980 bis 31. Dezember 1980 in Höhe von 1.642,50 Mark, l) vom 1. Januar 1981 bis 19. April 1981 und 1. Mai 1981 bis 31. Dezember 1981 in Höhe von 1.593,- Mark, m) vom 1. Januar 1982 bis 31. Dezember 1987 in Höhe von jährlich 1.643,64 Mark, n) vom 1. Januar 1988 bis 30. Oktober 1988 und 20. November 1988 bis 31. Dezember 1988 in Höhe von 1.557,- Mark und o) vom 1. Januar 1989 bis zum 31. Dezember 1991 in Höhe von jährlich 1.643,64 Mark, sowie der Geldwert der kostenlosen Verpflegung (Sachbezug) für den Zeitraum a) vom 17. Mai 1965 bis 31. Dezember 1965 in Höhe von 809,60 Mark, b) vom 1. Januar 1966 bis 31. Dezember 1966 in Höhe von 1.587,72 Mark, c) vom 1. Januar 1967 bis 31. August 1967 in Höhe von 1.057,05 Mark d) vom 1. August 1968 bis 31. Dezember 1968 in Höhe von 665,55 Mark, e) vom 1. Januar 1969 bis 20. Januar 1969 und vom 7. Februar 1969 bis 12. Februar 1969 in Höhe von 113,10 Mark, f) vom 9. Januar 1974 bis 8. Februar 1974 in Höhe von 134,85 Mark und g) vom 31. Oktober 1988 bis 19. November 1988 in Höhe von 90,- Mark bescheinigt wird.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie hält die angefochtene Entscheidung und ihre Bescheide für zutreffend. Auch sie wiederholt und vertieft ihre rechtliche Auffassung. Die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten lagen dem Senat bei seiner Entscheidung vor. Wegen Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt dieser Aktenstücke Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte aufgrund des Einverständnisses der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung über die Berufung entscheiden ([§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)). Die Berufung ist - gemäß der bisherigen Rechtsprechung des Senats - teilweise begründet. Soweit der Kläger die Feststellung des Gegenwerts von kostenloser Verpflegung als weiteres Arbeitsentgelt geltend macht, ist seine Berufung bereits deshalb unbegründet, weil die Klage unzulässig ist. Der Kläger hatte eine Überprüfung des Ausgangsbescheides unter diesem Aspekt im Verwaltungsverfahren über den Zugunstenantrag weder ausdrücklich noch sinngemäß geltend gemacht und die Beklagte hat - vor diesem Hintergrund folgerichtig - insoweit keine Verwaltungsentscheidung getroffen, die einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich wäre. Das Begehren ist nicht in dem Antrag enthalten, Entgelt in Bezug auf bezogenes Verpflegungsgeld zu berücksichtigen, da gerade kein Entgelt gezahlt wurde, sondern es sich, wenn überhaupt, um einen als Entgelt zu behandelnden Sachbezug handelt. Allein der Umstand, dass sich

die Beklagte auf die Klage eingelassen hat, führt nicht zu deren Zulässigkeit (zur Möglichkeit und den prozessualen Folgen des "Aufteilens" von Überprüfungsgründen s. etwa BSG, Urteil vom 20. Oktober 2010 - [B 13 R 82/09 R](#), SozR 4-6480 Art. 22 Nr. 2; zu Sachverhalten, in denen unentgeltliche Verpflegung nicht als Arbeitsentgelt anzusehen ist, s. BFH, Urteil vom 5. Mai 1994 - [VI R 55/92](#) u.a., [BFHE 174, 425](#), und im Anschluss daran Urteil vom 21. Januar 2010 - [VI R 51/08](#), [BFHE 228,85](#)). Soweit die Klage zulässig ist, ist die Berufung in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Der Senat hat den vom Kläger schriftlich formulierten Antrag hierbei in dem Sinne verstanden, wie er im Tatbestand wiedergegeben ist, das heißt, dass zusätzliche Arbeitsentgelte für die konkreten Zeiträume geltend gemacht werden sollen, in denen sie tatsächlich angefallen sind. Als Rechtsgrundlage für den angefochtenen Verwaltungsakt der Beklagten vom 15. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. September 2009 kommt nur [§ 44 Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) über das sogenannte Zugunstenverfahren in Betracht (s. stellvertretend BSG, Urteil vom 15. Juni 2010 - [B 5 RS 6/09 R SozR 4-8570 § 6 Nr. 4](#)). Gemäß [§ 44 Abs. 1 Satz 1](#) ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass des 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. Gemäß [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt im Übrigen - also in den nicht von Abs. 1 erfassten Fällen -, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (Satz 1). Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden (Satz 2). Die Beklagte ist teils verpflichtet, den Bescheid der Oberfinanzdirektion Cottbus vom 9. Februar 2000 teilweise zurückzunehmen, teils, über die Rücknahme unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Rechtmäßig ist der Bescheid nur betreffend die Feststellungen zum tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt für das Kalenderjahr 1991. Der Kläger hat insoweit - unabhängig von der rechtlichen Bewertung - bereits nicht den Nachweis erbracht, dass ihm Verpflegungsgeld zugeflossen ist, welches nicht von der Beklagten als tatsächlich erzieltes Arbeitsentgelt berücksichtigt wurde. Die Besoldungsstammkarten weisen einen Entgeltbestandteil "Verpflegungsgeld" für das Jahr 1991 nicht mehr gesondert aus. Das von der Beklagten für das gesamte Kalenderjahr festgestellte Arbeitsentgelt liegt jedoch deutlich über dem Betrag, der sich ergibt, wenn der Summe des sich aus der Besoldungsstammkarte ergebenden monatlichen Bruttoarbeitsentgelts von 1.920,- DM für das Gesamtjahr der Betrag von 1.643,64 DM hinzugerechnet wird, den der Kläger als nicht berücksichtigtes Verpflegungsgeld für das Gesamtjahr angibt. Es ist angesichts dessen auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass gezahltes Verpflegungsgeld nicht bereits in dem als Arbeitsentgelt für das Kalenderjahr 1991 ausgewiesenen Betrag enthalten ist mit der Folge, dass eine Glaubhaftmachung ([§ 6 Abs. 5](#) und [6 AAÜG i.V. mit § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#)) nicht gelungen ist. Rechtswidrig im Sinne des [§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) ist der Feststellungsbescheid vom 9. Februar 2000 dagegen betreffend die im Urteilstenor im einzelnen angegebenen Zeiträume ab dem 13. Februar 1969 bis zum 31. Dezember 1990. Das dem Kläger in diesen Zeiträumen gezahlte, durch die in der Verwaltungsakte enthaltenen Besoldungsstammkarten nachgewiesene Verpflegungsgeld stellt tatsächlich erzieltes Arbeitsentgelt dar, welches die Beklagte festzustellen verpflichtet ist ([§ 8 Abs. 2](#) und [Abs. 3 Satz 1 AAÜG](#)). Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des BSG an, wie sie in dessen Urteil vom 23. August 2007 - [B 4 RS 4/06 R, SozR 4-8570 § 6 Nr. 4](#), zusammengefasst worden ist. Danach bestimmt sich der Begriff des "Arbeitsentgelts" im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG](#) nach [§ 14 SGB IV](#). Soweit die Begriffsbestimmung aufgrund des [§ 1 Arbeitsentgeltverordnung \(ArEV\)](#) von Vorschriften des Steuerrechts abhängt, ist das am 1. August 1991 - dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG - geltende Steuerrecht maßgeblich. Die gegen die Rechtsprechung des BSG vorgetragene Kritik (hierzu etwa auch die Urteile des Sozialgerichts Leipzig vom 28. Juli 2010 - [S 24 R 1318/08](#), des Sozialgerichts Potsdam vom 7. Dezember 2010 - [S 36 R 121/09](#) und des Sozialgerichts Dresden vom 30. Juni 2011 - [S 35 RS 2129/09](#) -) richtet sich im Wesentlichen dagegen, dass das am 1. August 1991 geltende bundesdeutsche Steuerrecht zur Beantwortung der Frage herangezogen wird, ob die begehrten Zulagen und Zuschüsse keiner Steuerpflicht unterliegen. Diese Kritik greift aber nicht durch. Das BSG hat in seiner Rechtsprechung zur "Rentenüberleitung" stets betont, dass die Anwartschaften und Ansprüche, die sich aufgrund einer tatsächlichen oder "fiktiven" Zugehörigkeit zu einem Sonder- oder Zusatzversorgungssystem in der gesetzlichen Rentenversicherung ergeben, solche des bundesdeutschen Rechts sind (s. stellvertretend etwa BSG, Urteil vom 9. April 2002 - [B 4 RA 3/02 R, SozR 3-8570 § 1 Nr. 7](#)). Nichts anderes ergibt sich daraus, dass es Vorschriften des DDR-Versorgungsrechts als "sekundäres und partielles" Bundesrecht ansieht. Insoweit musste zwangsläufig eine Lücke gefüllt werden, weil das Recht der Bundesrepublik Deutschland keine gleichartigen Regelungen kennt. Gerade deshalb, weil die Rentenüberleitung mit der sogenannten Systementscheidung verbunden war, alle Ansprüche und Anwartschaften aus der Sozialversicherung und den Zusatz- und Sonderversorgungssystemen einheitlich in die gesetzliche Rentenversicherung der Bundesrepublik zu überführen, gibt es keinen zwingenden Grund, Recht der DDR auf Sachverhalte anzuwenden, die grundsätzlich nach Bundesrecht zu beurteilen sind. Folgerichtig führt das BSG deshalb in dem Urteil in [SozR 4-8570 § 6 Nr. 4](#) aus, dass die Maßgeblichkeit der am 1. August 1991 gegebenen Rechtslage schon daraus folge, "dass das AAÜG infolge fehlender abweichender Anordnungen allein an das bei seinem Inkrafttreten geltende Bundesrecht angeknüpft hat. Darüber hinaus ergibt sich dies auch aus dem sofortigen Anwendungsbefehl. Der Versorgungsberechtigte konnte erst mit Inkrafttreten des AAÜG - dann aber ab diesem Zeitpunkt, von der Beklagten die Feststellungen gemäß [§ 8 AAÜG](#) beanspruchen. Zugleich stellt das Gesetz mit dem Abstellen auf das zu diesem Zeitpunkt geltende Bundesrecht sicher, dass die fiktiven Vorleistungen der ehemals Versorgungsberechtigten (nach Herstellung der Gleichwertigkeit der Arbeitsentgelte durch Um- und Hochwertung bis zur Beitragsbemessungsgrenze) grundsätzlich nach den gleichen Maßstäben wie die der sonstigen Versicherten im alten Bundesgebiet bestimmt werden". Das Urteil steht im Übrigen nicht isoliert da. Die Rechtsprechung des BSG hat schon früh die Beitragspflicht zur Sozialversicherung in der DDR nicht als Voraussetzung für die Anerkennung von Versorgungszeiten angesehen (s. etwa BSG, Urteil vom 16. Dezember 1997 - [4 RA 7/96, SozR 3-8570 § 5 Nr. 2](#)). Dies ist vor dem Hintergrund folgerichtig, dass der Überföhrungsauftrag des Einigungsvertrages auch die Versorgungssysteme erfasste, die nicht beitragspflichtig waren, wie z.B. die zusätzlichen Versorgungsungen der technischen und wissenschaftlichen Intelligenz. Keine Bedenken hat der Senat auch dagegen, dass nach der Rechtsprechung des BSG statisch das Bundesrecht anzuwenden ist, welches im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG galt. Die "Statik" der Rechtslage fördert gerade die Praktikabilität der vom BSG gefundenen Lösung, da nicht ermittelt werden muss, welches Steuerrecht zum jeweiligen Zeitpunkt des Zuflusses des Arbeitsentgelts galt. Entgegen mancher geäußerten Kritik kann der Senat auch nicht erkennen, dass die Rechtsprechung des BSG "Nachweisprobleme" mit sich brächte. Ob ein Recht im Gesetz vorgesehen ist, ist stets von der Frage zu unterscheiden, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für ein solches Recht vorliegen. Der Gesetzgeber des AAÜG hat im Übrigen unabhängig von der hier konkret interessierenden Problemstellung die Möglichkeit von Beweisschwierigkeiten gesehen und mit [§ 6 Abs. 4 AAÜG](#) die Möglichkeit geschaffen, die Erzielung von Arbeitsentgelten glaubhaft zu machen. Dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass für in der DDR zurückgelegte Beitragszeiten von jeher als einziges Beweismittel der Sozialversicherungsausweis dient. Geht dieser verloren, besteht keine bzw. nur eine erschwerte Möglichkeit des Nachweises. Von vornherein steht dieses Beweismittel für Entgelte nicht zur Verfügung, die über den in der Sozialversicherung und der Freiwilligen Zusatzrentenversicherung versicherten liegen. Der Gesetzgeber hat schließlich auch für andere Umbrüche in der Geschichte, aus denen sich Nachweisschwierigkeiten bezüglich der Versicherung ergaben, speziell nach dem Zweiten Weltkrieg, mit der Möglichkeit von Beweiserleichterungen (Glaubhaftmachung) reagiert. Im Übrigen ist die Beweislage gerade für den hier in Rede stehenden Personenkreis gut, da in der Regel die Besoldungsstammkarten vorhanden sind. Gemäß [§ 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. Diese Voraussetzungen erfüllt das Verpflegungsgeld. Es steht jedenfalls im Zusammenhang mit der Beschäftigung, da es dem Kläger nur deshalb gewährt wurde, weil er in einem Dienstverhältnis mit der Zollverwaltung stand. Der vom Sozialgericht Chemnitz in seinem Urteil vom 16. Oktober 2012 (Aktenzeichen [S 7 RS 1837/09](#)) geäußerten Auffassung, dass das Verpflegungsgeld deshalb nicht als Entgelt im Sinne des AAÜG berücksichtigt werden könne, weil es keine Gegenleistung des Arbeitgebers für die erbrachte Arbeitsleistung des Versicherten darstelle, kann sich der Senat nicht anschließen. Das Sozialgericht lässt außer Acht, dass bereits der "Zusammenhang" einer Zahlung mit der Beschäftigung ausreicht, damit begrifflich ein Arbeitsentgelt vorliegt. Entgegen seiner Prämisse weicht es deshalb von der Legaldefinition des [§ 14 SGB IV](#) ab. Die Verpflichtung der Beklagten zur Rücknahme des Bescheides vom 9. Februar 2000 bestand mit Wirkung für die Zukunft und damit als Anspruch im Sinne des [§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) jedenfalls ab dem Zeitpunkt, ab dem der Bescheid über den Zugunstenantrag dem Kläger gemäß [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) als zugegangen gilt, das heißt, ausgehend von dem in der Verwaltungsakte vermerkten Absendedatum 18. September 2008, ab 21. September 2008. Ob der Bezugspunkt des Begriffs "Zukunft" darüber hinaus bereits der Zeitpunkt des Zugunstenantrags beziehungsweise des Monats, in dem der Antrag gestellt worden ist, sein kann, kann dahingestellt bleiben. Denn in jedem Fall wäre das Ermessen der Beklagten, welches ihr im Rahmen der Rücknahme für die Vergangenheit nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) zustünde, insoweit im Sinne eines Anspruchs auf Rücknahme ab dem Beginn des Antragsmonats reduziert. Es ist keine Ermessenserwägung erkennbar, welche sie insoweit einer Rücknahme entgegen halten könnte. Mit dem Zugunstenantrag dokumentiert der Empfänger des Ausgangsbescheides, dass er rechtliche Überprüfung geltend machen will. Der weitere Verfahrensgang kann - so weit nicht Mitwirkungshandlungen erforderlich sind, was hier nicht der Fall war - von ihm nicht beeinflusst werden. Es wäre deshalb sachlich nicht zu rechtfertigen, wenn die Behörde, die über den Antrag zu entscheiden hat, den Beginn des Rücknahmezeitraums, für den ihr Ermessen zusteht, durch ihr Verhalten festlegen könnte. Indem auf den Beginn des Antragsmonats abgestellt wird, wird einem allgemeinen Prinzip der gesetzlichen Rentenversicherung gefolgt (s. im besonderen [§ 99 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#)). Für die Zeit vor dem 1. Dezember 2007 gibt es dagegen keinen Anlass, von einer Ermessensreduzierung auszugehen. Insoweit kann die Beklagte, die in den angefochtenen Bescheiden - ausgehend von ihrem rechtlichen Standpunkt folgerichtig - kein Ermessen ausgeübt hat, deshalb nur zur Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts verpflichtet werden. Als Folge war die Berufung auch insoweit zurückzuweisen, als der Kläger weitergehend eine Verpflichtung der Beklagten zur Rücknahme auch für die Zeit vor dem Monat des Zugunstenantrags beantragt hat. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#). Sie berücksichtigt, dass der Kläger mit einem Teil seines Begehrens nicht erfolgreich war. Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Zwar geht der Senat - wie in seinen bisherigen, rechtskräftig gewordenen Urteilen - davon aus, dass die entscheidungserheblichen Rechtsfragen durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bereits im Sinne der getroffenen Entscheidung geklärt sind. Weil mittlerweile unter anderem andere Senate des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg ebenfalls unter Bezug auf Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur gegenteiligen Auffassung gelangt und im Zeitpunkt der Entscheidung Revisionen betreffend die streitigen Rechtsfragen wieder anhängig sind ([B 5 RS 3/14 R](#) konkret betreffend einen Angehörigen der Zollverwaltung, ferner B 5 RS 1 und 2/13 R sowie 1 und 2/14 R), muss aber davon ausgegangen werden, dass ein Klärungsbedarf doch noch besteht.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2014-09-25