

L 3 RS 11/15

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Halle (Saale) (SAN)
Aktenzeichen
S 6 R 628/09
Datum
28.06.2012
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 3 RS 11/15
Datum
13.10.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 28. Juni 2012 geändert. Für die Zeit vor dem 4. Dezember 2008 wird der Beklagte nur verpflichtet, den Kläger über die teilweise Rücknahme des Bescheides vom 29. November 1995 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 6. Mai 1997 und des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheides vom 5. September 2001 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senates neu zu bescheiden.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob der Kläger einen Anspruch auf Feststellung von Verpflegungsgeldzahlungen als weitere Entgelte nach dem Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz (AAÜG) hat.

Der am ... 1925 geborene Kläger war vom 19. September 1955 bis zum 31. Dezember 1985 bei der Deutschen Volkspolizei der DDR tätig. Von 1986 bis zum 30. September 1990 bezog er eine Invalidenvollrente. Seit dem 1. Oktober 1990 erhält er Altersrente; bis zum 31. Juli 1991 bezog er daneben eine Dienstbeschädigungsteilrente. Mit Bescheid vom 29. November 1995 stellte das beklagte Land für diesen Zeitraum Zeiten der Zugehörigkeit zum Sondernversorgungssystem der Angehörigen der Deutschen Volkspolizei, der Organe der Feuerwehr und des Strafvollzugs (Sondernversorgungssystem Nr. 2 der Anlage 2 zum AAÜG) fest. Dieser Bescheid wurde in der Fassung des Änderungsbescheides vom 6. Mai 1997 und des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheides vom 5. September 2001, welche das AAÜG-Änderungsgesetz vom 11. November 1996 und das 2. AAÜG-Änderungsgesetz vom 27. Juli 2001 umsetzten, bestandskräftig.

Am 4. Dezember 2008 stellte der Kläger einen Überprüfungsantrag und begehrte die Feststellung von weiteren Entgelten nach dem AAÜG. Daraufhin lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 19. Mai 2009 die Feststellung von Verpflegungsgeld mit der Begründung ab, es habe sich dabei nicht um Arbeitsentgelt im Sinne des AAÜG gehandelt. Mit der Zahlung des Verpflegungsgeldes habe der erhöhte Aufwand für eine ansprechende Verpflegung ausgeglichen werden sollen. Diese Zahlung habe somit keinen Lohncharakter gehabt. Dagegen legte der Kläger mit Schriftsatz vom 27. Mai 2009 Widerspruch ein. Zur Begründung führte er aus, welche inhaltliche Bedeutung dem Begriff des Arbeitsentgelts im Sinne des § 6 AAÜG zukomme, bestimme sich nach [§ 14](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV). Die an die Angehörigen der Sondernversorgungssysteme gezahlten Zulagen und Zuschläge seien lohnsteuerpflichtige Einkommensbestandteile im Sinne des [§ 19](#) des Einkommensteuergesetzes (EStG) und damit im Sinne des Sozialversicherungsrechts dem Arbeitsentgelt zuzurechnen. Diesen Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 15. Juli 2009 mit der Begründung zurück, die Verpflegungsordnung des Ministeriums des Innern (Mdl) sei gegenüber der Versorgungsordnung des Mdl spezieller. Dem Widerspruchsbescheid ist eine Aufschlüsselung der gezahlten Zulagen, Zuschläge und Zuschüsse, insbesondere Verpflegungsgeld für die Zeiträume vom 1. Januar 1961 bis zum 31. Dezember 1985, beigelegt; wegen der Einzelheiten wird auf Blatt 34 der Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen.

Dagegen hat der Kläger am 24. Juli 2009 Klage beim Sozialgericht (SG) Halle erhoben. Ergänzend und vertiefend hat er vorgetragen, das Verpflegungsgeld habe in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis gestanden. Das ergebe sich aus der Besoldungsordnung des Mdl. Es sei nicht zusätzlich zum Arbeitsentgelt gezahlt worden, sondern als dessen Bestandteil. Die umfassende Regelung des [§ 14 SGB](#)

[IV](#) bedeute, dass jeder Verdienst, jeder Vorteil, eben jede Einnahme aus dem Beschäftigungsverhältnis zum Arbeitsentgelt gehöre. Arbeitsentgelt seien daher alle Einnahmen, die ohne die Beschäftigung nicht denkbar wären. Eine soziale Zielsetzung des Verpflegungsgeldes sei unschädlich für die Charakterisierung als Arbeitsentgelt. Es könne auch dahinstehen, ob der Zahlung des Verpflegungsgeldes eine Gegenleistung gegenüber gestanden habe. Denn die Abgeltung konkreter Arbeitsleistungen, die der Zuwendung gegenüber stehen müssten, sei nicht notwendig. Im Übrigen habe das Bundessozialgericht (BSG) bereits mit Urteil vom 27. September 1983 ([BSGE 55, 297](#)) entschieden, dass es sich bei Verpflegungskostenzuschüssen um beitragspflichtiges Arbeitsentgelt handele. Das Verpflegungsgeld sei auch nicht im eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers geleistet worden. Es sei nach dem maßgeblichen am 1. August 1991 geltenden Steuerrecht nicht lohnsteuerfrei gewesen. Denn das Verpflegungsgeld sei nicht mit der in [§ 3 Nr. 4 Buchst. c\) EStG](#) aufgeführten Verpflegung vergleichbar, weil das Verpflegungsgeld generell gewährt worden sei und nicht nur bei besonderen Dienstverrichtungen bzw. im Einsatz. Maßgebend seien die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu den sachgerechten Unterschieden im Versorgungsniveau zwischen den Berechtigten der Zusatz- und Sondernversorgungssysteme einerseits und den Angehörigen der Sozialpflichtversicherung und der Freiwilligen Zusatzrentenversicherung andererseits. Die Ungleichbehandlung innerhalb der Begünstigten der Sonder- und Zusatzversorgungssysteme und den übrigen Beschäftigten in der DDR sei vom Einigungsvertrag gewollt und vom BVerfG als verfassungsgemäß bestätigt worden.

Das SG hat mit Urteil vom 28. Juni 2012 antragsgemäß den Bescheid vom 19. Mai 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Juli 2009 aufgehoben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 29. November 1995 in Gestalt des Bescheides vom 6. Mai 1997 und des Widerspruchsbescheides vom 5. September 2001 im Sinne einer Zugunstenregelung verpflichtet, weitere Entgelte vom 19. September 1955 bis zum 31. Dezember 1985 festzustellen, im Einzelnen Verpflegungsgeld für 1961 bis 1965 in Höhe von jeweils 803,00 Mark jährlich, für 1966 in Höhe von 802,98 Mark, für 1967 in Höhe von 803,00 Mark, für 1968 in Höhe von 805,20 Mark, für 1969 und 1970 in Höhe von jeweils 803,00 Mark jährlich, für 1971 in Höhe von 1.370,64 Mark, für 1972 in Höhe von 1.372,50 Mark, für 1973 in Höhe von 1.369,80 Mark, für 1974 bis 1981 in Höhe von jeweils 1.552,20 Mark jährlich, für 1982 in Höhe von 1.454,45 Mark und für 1983 bis 1985 in Höhe von jeweils 1.552,20 Mark jährlich. In seiner Begründung hat es sich inhaltlich im Wesentlichen der Auffassung des Klägers angeschlossen.

Gegen das am 2. August 2012 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 29. August 2012 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt eingelegt. Unbestritten sei dem Begriff des Arbeitsentgelts im Sinne des AAÜG der bundesdeutsche Begriff des Arbeitsentgelts im Sinne des [§ 14 SGB IV](#) in der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG am 1. August 1991 geltenden Fassung zu Grunde zu legen. Das SG habe aber verkannt, dass es sich bei dem Verpflegungsgeld gerade nicht um eine Gegenleistung für die Beschäftigung gehandelt habe. In diesem Zusammenhang sei auf die Verpflegungsordnung Nr. 18/87 vom 21. November 1987 hinzuweisen, nach der mit dem Verpflegungszuschuss ein besonderer Aufwand für die Verpflegung habe ausgeglichen werden sollen. Nach der Besoldungsordnung vom 2. März 1989 sei das Verpflegungsgeld mit der Besoldung zu zahlen gewesen und habe gerade keinen Bestandteil der Besoldung dargestellt. Das Verpflegungsgeld sei deshalb als steuerfreie Aufwandsentschädigung, die nach [§ 14 SGB IV](#) nicht zum Arbeitsentgelt zähle, zu charakterisieren. Das Urteil des BSG vom 23. August 2007 ([B 4 RS 4/06 R](#)) sei im Übrigen auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Dort sei es inhaltlich um die Anerkennung einer Jahresendprämie als Arbeitsentgelt gegangen. Bei diesen Prämien habe es sich um Zahlungen gehandelt, die sich an der Arbeitsleistung orientiert hätten. Dagegen sei die Zahlung des Verpflegungsgeldes Ausdruck einer sozialen Verantwortung und Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber seinen Beschäftigten gewesen, so dass insoweit nicht von einem Lohncharakter ausgegangen werden könne. Außerdem könne die Anerkennung des Verpflegungsgeldes zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung gegenüber denjenigen Dienstkräften führen, denen eine Vollverpflegung nur in Form von Nahrungsmitteln zur Verfügung gestellt worden sei. Ferner sei dem vorgenannten Urteil des BSG insofern nicht zuzustimmen, als es im Wege der tatbestandlichen Rückanknüpfung an das am 1. August 1991 geltende EStG als Arbeitsentgelt auch solche Gelder - namentlich auch das Verpflegungsgeld - ansehe, die im Zeitpunkt des Zuflusses innerhalb der Zugehörigkeit zu einem DDR-Zusatz- oder Sondernversorgungssystem zu den steuer- und beitragsfreien Entgeltbestandteilen gezahlt hätten. Aus dem Einigungsvertrag lasse sich nämlich nicht ableiten, dass sich mit einer Überführung in das gesetzliche Rentensystem der Bundesrepublik Deutschland zusätzliche Vorteile für Zusatz- und Sondernversorgte hätten ergeben sollen.

Der Kläger hat im Berufungsverfahren ausgeführt, hinsichtlich der Steuerpflicht der Einnahme komme es nicht auf den Zeitpunkt des Zuflusses an, sondern entsprechend dem Urteil des BSG vom 23. August 2007 ([B 4 RS 4/06 R](#)) auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG. Der Arbeitsentgeltbegriff des AAÜG setze außerdem keine Beitragszahlung voraus. Es komme auch nicht auf eine Rentenwirksamkeit der Einnahme in der DDR an.

Der 1. Senat des LSG Sachsen-Anhalt hat mit Urteil vom 27. Juni 2013 ([L 1 RS 28/12](#)) die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Er hat zur Begründung ausgeführt, das Verpflegungsgeld stelle tatsächlich erzielttes Arbeitsentgelt dar, das die Beklagte gemäß [§ 8 Abs. 2](#) und [Abs. 3 Satz 1 AAÜG](#) feststellen müsse. Der Senat schließe sich der Rechtsprechung des BSG in seinem Urteil vom 23. August 2007 ([B 4 RS 4/06 R](#), juris) an. Danach bestimme 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, sei das am 1. August 1991 - dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG - geltende Steuerrecht maßgeblich.

Das Verpflegungsgeld sei am 1. August 1991 steuerpflichtig gewesen und müsse vom Beklagten somit als Arbeitsentgelt festgestellt werden. Nach [§ 19 EStG](#) in der am 1. August 1991 geltenden Fassung gehörten zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit u. a. Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile, die für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst gewährt würden. Dabei sei gleichgültig, ob es sich um laufende oder um einmalige Bezüge handele und ob ein Rechtsanspruch auf sie bestehe. Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gehörten zwar nicht solche Vorteile, die sich bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht als Entlohnung, sondern lediglich als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung erweisen würden. Ein Vorteil werde dann aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse gewährt, wenn aufgrund einer Gesamtwürdigung der für die Zuwendung maßgebenden Umstände zu schließen sei, dass der jeweils verfolgte betriebliche Zweck ganz im Vordergrund stehe. Sei aber neben dem eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers ein nicht unerhebliches Interesse des Arbeitnehmers gegeben, so liege die Vorteilsgewährung nicht in ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse des Arbeitgebers und führe zur Lohnzuwendung. Bezogen auf den vorliegenden Fall stimme der Senat auch der Schlussfolgerung des 22. Senats des LSG Berlin-Brandenburg in dessen Urteil vom 31. Januar 2013 ([L 22 R 449/11](#), juris, Rdnr. 90) zu: Wenn die unentgeltliche Verpflegung eines Soldaten im Rahmen der Gemeinschaftsverpflegung keine steuerfreie, sondern regelmäßig mangels einer Steuerbefreiungsnorm eine steuerbare und steuerpflichtige

Einnahme sei, könne dies für ein Verpflegungsgeld nicht anders sein. Das gezahlte Verpflegungsgeld rechne als anderer Bezug im Sinne des [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG](#) zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit und sei danach grundsätzlich steuerpflichtig.

Es sei auch nach keiner anderen Vorschrift des EStG steuerfrei. Die Steuerfreiheit bestimme sich nach [§ 3 EStG](#). Das gezahlte Verpflegungsgeld werde von keiner Regelung dieser Vorschrift, insbesondere nicht von [§ 3 Nr. 4 Buchst. c\) EStG](#) erfasst. [§ 3 Nr. 4 Buchst. c\) EStG](#) besage: Steuerfrei seien 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 betreffe jedoch lediglich die im Einsatz u. a. gezahlten Verpflegungs- und Beköstigungszuschüsse. Zuschüsse dieser Art, die im normalen Dienst gezahlt worden seien, seien mithin nicht steuerfrei. Es sei 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. Nach alledem sei das gezahlte Verpflegungsgeld als weiteres Arbeitsentgelt zu berücksichtigen. Die Höhe des zusätzlich zu berücksichtigenden Verpflegungsgeldes sei durch die Anlage 1 zum Widerspruchsbescheid vom 15. Juli 2009, deren Grundlage die Besoldungsstammkarten seien, nachgewiesen.

Auf die vom LSG zugelassene Revision des Beklagten hat das BSG mit Urteil vom 30. Oktober 2014 ([B 5 RS 1/13 R](#)) das Urteil des LSG vom 27. Juni 2013 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen. Ob der Beklagte die begehrten rechtlichen Feststellungen hätte treffen können bzw. müssen, lasse sich ohne weitere Tatsachenfeststellungen nicht entscheiden. Der Rücknahmeanspruch des Klägers könne sich im Übrigen nur aus [§ 44 Abs. 2](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) ergeben, da sich [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) nur auf solche bindenden Verwaltungsakte beziehe, die - anders als die feststellenden Verwaltungsakte im Überführungsbescheid vom 29. November 1995 - unmittelbar Ansprüche auf nachträglich erbringbare "Sozialleistungen" beträfen.

Im wieder eröffneten Berufungsverfahren vertritt der Beklagte die Auffassung, bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 14 SGB IV](#) seien nicht erfüllt. Das Verpflegungsgeld sei nicht als Arbeitsentgelt im Sinne dieser Norm zu qualifizieren. Dieses sei seinem Sinngehalt nach eine sozialpolitisch und fürsorgerechtlich motivierte Zahlung gewesen. Entgeltcharakter sei ihm schon deshalb abzusprechen, weil die gesetzgeberische Intention nicht darin bestanden habe, eine materielle Begünstigung zu gewähren, sondern den gesetzlich verankerten Anspruch auf Vollverpflegung durchzusetzen. Mit der Auszahlung des Verpflegungsgeldes sei ein besonderer Aufwand für die Verpflegung ausgeglichen worden, die den Bediensteten in Form von Vollverpflegung ohnehin gesetzlich zugestanden habe. Ein Anspruch auf Verpflegungsgeld - vorrangig auf Vollverpflegung - habe sich für Angehörige der Deutschen Volkspolizei (u.a.) aus der Verpflegungsordnung des Ministers des Innern und Chefs der Deutschen Volkspolizei vom 21. November 1986 ergeben. Während sich die Festsetzung ihrer monatlichen Bezüge nach der Besoldungsordnung gerichtet habe, sei die Verpflegungsordnung und damit auch die Versorgungsverpflichtung kein sich aus der Besoldungsordnung ergebender Bestandteil der Besoldung gewesen. Zahlungen, welche die nicht in Anspruch genommene Vollverpflegung hätten kompensieren sollen, seien ausschließlich auf Grund der Verpflegungsordnung neben der Besoldung erfolgt. Sinn und Zweck der Verpflegungsordnung habe in der "Organisation und Sicherstellung der Verpflegungsversorgung" (so die einleitenden Worte zu "Grundsätze, Kontrolle und Aufgaben" des Abschnitts A der Verpflegungsordnung) bestanden. Die daraus resultierende Verpflegungsverpflichtung sei mithin Ausdruck einer sozialrechtlichen, systembedingten Verantwortung gewesen, die gegenüber allen Bediensteten des öffentlichen Dienstes der DDR bestanden habe. Dies ergebe sich aus der Ziffer I.1. der Verpflegungsordnung vom 21. November 1986, genauer aus der dort formulierten Zielsetzung. Angehörige der Volkspolizei seien nach der Verpflegungsordnung "mit einer qualitativ hochwertigen, schmackhaften, ausreichenden, hygienisch einwandfreien und gesundheitsfördernden Verpflegung zu versorgen" gewesen. Grundgedanke der Verpflegungsordnung sei daher die Gewährleistung einer angemessenen Versorgung der Beschäftigten als solche gewesen. Der finanzielle Ausgleich nicht in Anspruch genommener Verpflegungsleistungen habe nur eine nachrangige Bedeutung gehabt. Ferner werde die vordergründig sozialpolitische Zielsetzung des Verpflegungsgeldes durch die Rangfolge von Vollverpflegung und Geldwert im Ausgleich nicht in Anspruch genommener Vollverpflegung zum Ausdruck gebracht. Abschnitt B Ziffer I.1. der Verpflegungsordnung treffe insoweit eine allgemeine Festlegung, nach der die Versorgungsverpflichtung auf zweierlei Art habe sichergestellt werden sollen: Die Angehörigen hätten entweder durch Teilnahme an der Vollverpflegung oder aber durch Selbstverpflegung versorgt werden sollen. Dass dabei die Auszahlung des Verpflegungsgeldes die Ausnahme und die Vollverpflegung den Regelfall bilden sollen, verdeutliche Ziffer 3. dieses Abschnitts, nach der einige wenige Angehörige von der Teilnahme an der Vollverpflegung befreit seien. Insofern lasse sich bereits daraus erkennen, dass das Verpflegungsgeld als Ausgleichszahlung für die nicht beanspruchte Teilnahme an der Vollverpflegung, nicht aber im Gegenzug für erbrachte Arbeitsleistungen zu verstehen sei.

Daher gelte zu berücksichtigen, dass sowohl die Auszahlung von Verpflegungsgeld als Geldwerterersatz als auch die tatsächliche Vollverpflegung ausschließlich die Erfüllung der gesetzlich festgeschriebenen Verpflegungsverpflichtung habe bezwecken sollen. Es habe sich somit um faktisch identische Leistungen mit gleicher Zweckbestimmung gehandelt. Der einzige Unterschied habe darin bestanden, dass Teilnehmer der Vollverpflegung keine Geldleistung, sondern eine Sachleistung in Form von Nahrungsmitteln erhalten hätten. Für Bedienstete, denen Vollverpflegung in Form von Nahrungsmitteln gewährt worden sei, komme eine Berücksichtigung als rentenwirksame Leistung nicht in Betracht. Der Einordnung des Verpflegungsgeldes als Ausdruck sozialer Fürsorge stehe auch nicht entgegen, dass es nach Auszahlung zur freien Verwendung der Empfänger gestanden habe. Auch die Empfänger des Sperrzonenzuschlags hätten letztlich mit der Sonderzahlung frei verfahren können. Für die rechtliche Qualifizierung des Verpflegungsgeldes als Arbeitsentgelt bleibe dieser Umstand bedeutungslos. Die Einsatzmöglichkeiten seien in der Regel vielfältig, gäben aber gleichwohl über den Zweck der Zuwendung und ihren Rechtscharakter keinen Aufschluss. Das Verpflegungsgeld habe darüber hinaus auch keinen Lohncharakter gehabt. Das werde insbesondere durch den Vergleich mit der Jahresendprämie deutlich. Diese sei vom BSG zu Recht als Arbeitsentgelt eingestuft worden, da sie nicht Ausdruck sozialpolitischer Zielsetzungen gewesen sei, sondern mit der Arbeitsleistung unmittelbar verknüpfter materieller Begünstigung gewesen sei. Die Gewährleistung einer nach Richtwerten und Normen festgelegten Versorgung sei im Übrigen fester Bestandteil der gesamten Arbeits- und Sozialpolitik des sozialistischen Staates gewesen. Sie habe sich daher nicht nur auf Angehörige von Sonderversorgungssystemen beschränkt. Als Ausdruck sozialer Betreuung von Beschäftigten sei die kostenlose Vollverpflegung mit anderen sozial motivierten Vergünstigungen, wie der Wohnungsfürsorge, der Kinderbetreuung, der Bereitstellung von Urlaubsquartieren oder der Weiterbildung von Beschäftigten, weitestgehend gleichzusetzen. Unter dem Begriff "soziale Betreuung" finde sich die Verpflegungsverpflichtung auch in § 228 des Arbeitsgesetzbuches (AGB) der DDR wieder. Die Verpflegungsverpflichtung sei Bestandteil der allgemeinen "Arbeiterversorgung" gewesen.

Die Einordnung des Verpflegungsgeldes als Arbeitsentgelt scheitere ferner daran, dass die Zahlung im überwiegend eigenbetrieblichen Interesse der Deutschen Volkspolizei gestanden habe. Die gemeinschaftliche Verpflegung habe aus Sicht der DDR ein Mindestmaß an staatlicher Kontrolle gewährleisten sollen und zudem dafür Sorge tragen sollen, dass die Bediensteten sich in steter Einsatzbereitschaft gehalten hätten. Hierzu sei zunächst festzuhalten, dass es sich bei den Sonderversorgungssystemen insgesamt nicht etwa um "systemneutrale Einrichtungen" gehandelt habe. Vielmehr hätten die waffentragenden Einheiten der DDR zu höchstmöglicher Loyalität und Produktivität angehalten werden sollen. Das Verpflegungsgeld habe darüber hinaus einen weiteren, ausschließlich eigenbetrieblichen Zweck verfolgt. Die Verpflichtung der Angehörigen, an der Vollverpflegung teilzunehmen, sei nämlich untrennbar damit verbunden gewesen, dass die gemeinsame Verpflegung vorrangig im Interesse des Staates gestanden habe, um eine effektive Überwachung zu ermöglichen und gleichzeitig die uneingeschränkte Funktionsfähigkeit des Staatsapparates zu gewährleisten. Der Staat habe ein dringliches, arbeitsablaufbedingtes Interesse an der unentgeltlichen Gewährung der Verpflegung gehabt. Insofern sei die Verpflichtung, an der Vollverpflegung teilzunehmen, eher mit der betriebsfunktionalen Zwangslage von Besatzungsmitgliedern eines Kreuzfahrtschiffes vergleichbar. Abschließend sei darauf hinzuweisen, dass nur durch eine konsequente Übertragung der vom BSG im "Jahresendprämien-Urteil" aufgestellten Grundsätze und sachgerechten Begrenzung des Begriffs Arbeitsentgelt eine uferlose Geldendmachung vermeintlicher Ansprüche verhindert werden könne. Die Sonderversorgungsberechtigten dürften nicht nachträglich systemwidrig bessergestellt werden. Denn im Vordergrund des Einigungsvertrages habe die Intention gestanden, vorhandene Privilegien abzubauen. Entsprechend habe auch das BVerfG in seiner Entscheidung vom 28. April 1999 ([1 BvL 22/95](#)) den Abbau überhöhter Leistungen zum Zwecke der Angleichung des Niveaus als grundsätzlich legitimes gesetzgeberisches Ziel anerkannt.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 28. Juni 2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er vertritt weiterhin die Auffassung, dass das Verpflegungsgeld "Arbeitsentgelt" im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG sei. Auf Beschluss des Ministerrates der DDR vom 21. April 1960 sei ab 1. Mai 1960 für die Angehörigen des MdI (nicht kasernierte Angehörige) Wohnungs- und Verpflegungsgeld eingeführt worden. Bis dahin hätten nur Angehörige der kasernierten Einheiten der Deutschen Volkspolizei, der Deutschen Grenzpolizei, sowie der Bereitschafts- und Transportpolizei Anspruch auf Gemeinschaftsverpflegung und bei Nichtteilnahme (Urlaub oder Wohnen außerhalb der Kaserne) Anspruch auf die Zahlung des Verpflegungsgeldes gehabt. Anlass für den Beschluss des Ministerrates der DDR vom 21. April 1960 sei eine Vorlage des Ministers des Innern an das Sekretariat des Zentralkomitees der SED ohne Datum gewesen. Da der diesem Vorschlag folgende Beschluss vom 21. April 1960 datiere, könne davon ausgegangen werden, dass der Vorschlag Anfang des Jahres 1960 gefertigt worden sei. In dieser Vorlage sei die Einführung von Wohnungs- und Verpflegungsgeld als notwendige Verbesserung des Einkommens der Angehörigen der Deutschen Volkspolizei angemahnt worden. Somit sei mit der Einführung von Wohn- und Verpflegungsgeld eine materielle Begünstigung der Anspruchsberechtigten angestrebt worden. In der Begründung dieser Vorlage sei aufgezeigt worden, dass sich die Durchschnittslöhne in der gesamten DDR von 1948 bis 1958 um 53 Prozent erhöht hätten. Demgegenüber seien im gleichen Zeitraum die Gehälter der Angehörigen der Deutschen Volkspolizei zwischen 25,7 Prozent und 36,7 Prozent gestiegen. In der Vorlage sei dazu weiter festgestellt worden, dass sich diese Diskrepanz negativ auf den Kaderbestand auswirke. So sei beispielsweise festgestellt worden, dass ein steigender Anteil bei den Entpflichtungen auf günstigere Verdienstmöglichkeiten in der volkseigenen Wirtschaft zurückzuführen sei. Darüber hinaus habe es Schwierigkeiten bei der Übernahme von Angehörigen der Nationalen Volksarmee sowie der Grenz- und Bereitschaftspolizei wegen der finanziellen Schlechterstellung durch den Wegfall der dort gewährten kostenlosen Unterbringung und Verpflegung gegeben. Auf der Grundlage des o.g. Beschlusses sei das Wohnungs- und Verpflegungsgeld Bestandteil der Besoldung der Angehörigen des MdI mit Befehl Nr. 24/60 vom 22. April 1960 des Ministers des Innern eingeführt worden. Dort sei unter III. 2. geregelt worden, dass Verpflegungsgeld an alle Angehörigen der Deutschen Volkspolizei zu zahlen gewesen sei, die nicht an der kostenlosen Gemeinschaftsverpflegung teilgenommen hätten. Unter III. 4. sei geregelt, dass die Zahlung ab dem Tage vorzunehmen sei, an dem die Voraussetzung für die Zahlung eingetreten sei und an dem Tag ende, an dem Voraussetzung für die Zahlung entfalle. Unter Punkt V. 1. sei geregelt worden, dass das Wohnungs- und Verpflegungsgeld am Gehaltszahltag zu zahlen sei und (Punkt V. 2.) nicht lohnsteuer- und beitragspflichtig sei. Es sei um die Erhöhung des tatsächlich gezahlten Nettoeinkommens gegangen. Die grundsätzlichen Regelungen (Verpflegungsnormen) aus dem o.g. Beschluss des Präsidiums des Ministerrates und des Befehls Nr. 24/60 vom 22. April 1960 seien in der Ordnung Nr. 18/68 des Ministers des Innern und Chefs der Deutschen Volkspolizei vom 1. Juli 1968 - Ordnung über die Verpflegungsversorgung -, der Ordnung Nr. 18/74 (vom 20. Dezember 1974) und der Ordnung Nr. 18/87 vom 21. November 1986 fortgeschrieben worden. Unter IV. 2. der Verpflegungsordnung 18/74 sei wiederum geregelt, dass der Anspruch auf Verpflegungsgeld mit dem Tag der Einstellung beginne und mit dem Tag der Entlassung ende.

Beim finanziellen Satz der Grundnorm I werde der Begriff "Selbstverpflegung" gebraucht. Damit seien die Angehörigen erfasst gewesen, die das Verpflegungsgeld mit der monatlichen Besoldung erhalten hätten. Der Unterschied zwischen Wachtmeistern (3,35 M) und Offizieren (2,20 M) sei wegen fehlender Haushaltsmittel erst im März 1971 beseitigt worden. In der Besoldungsordnung des MdI vom 10. Mai 1965 sei unter "II. Allgemeines" im Punkt (3) die Besoldung geregelt gewesen, die sich in Dienstbezüge und Zuschläge gegliedert habe. In den Besoldungsordnungen 27/77 vom 1. Juli 1977 und 27/89 vom 2. März 1989 hätten diese Regelungen ihre Fortschreibung gefunden. Danach sei das beantragte Verpflegungsgeld in den genannten Zeiträumen und in der genannten Höhe in den Besoldungsunterlagen des Beklagten dokumentiert. Aus diesen Besoldungsunterlagen gehe auch nicht hervor, dass das begehrte Verpflegungsgeld neben der laufenden Gehaltszahlung gezahlt worden sei. Im Übrigen sei das Wohnungsgeld bei der Überführung der Ansprüche und Anwartschaften durch den Beklagten bereits im Bescheid vom 29. November 1995 berücksichtigt worden. Ziel der Einführung von Wohnungs- und Verpflegungsgeld sei die Erhöhung des Einkommens der Angehörigen der Deutschen Volkspolizei gewesen. Der Lohncharakter sei in der Ziffer 4. des Beschlusses vom 21. April 1960 zum Ausdruck gekommen. Danach habe der Minister der Finanzen die erforderlichen Haushaltsmittel dem MdI aus dem Fonds für lohnpolitische Maßnahmen 1960 zur Verfügung zu stellen gehabt. Diese Regelung habe bis zum Beitritt der DDR zur Bundesrepublik gegolten. Der Beklagte argumentiere widersprüchlich. Einerseits werde das im genannten Beschluss enthaltene Wohnungsgeld unanfechtbar als Arbeitseinkommen rentenrechtlich anerkannt. Die im gleichen Beschluss festgelegte Zahlung des Verpflegungsgeldes lehne der Beklagte jedoch ab. Diesen Widerspruch habe der Beklagte nicht aufgelöst.

Der erwähnte Sperrzonenzuschlag habe mit der hier behandelten Problematik nichts zu tun, da dieser Zuschlag als Ortszuschlag gewährt worden sei und somit offensichtlich in keinem Zusammenhang mit einer Arbeitsleistung stehe. Hinsichtlich der These, dass das Verpflegungsgeld eine sozialpolitisch und fürsorgerechtlich motivierte Zahlung gewesen sei, müsse differenziert werden. Die Verpflegungspflichtung habe es nur bei kasernierter Unterbringung bestanden. Er, der Kläger, habe nicht zu diesem Personenkreis gehört. Die überwiegende Zahl der Angehörigen der Deutschen Volkspolizei und der Organe Feuerwehr und Strafvollzug, darunter auch er, hätten an den Angeboten einer analogen "Arbeiterversorgung" gegen Bezahlung der eingenommenen Speisen und Getränke teilnehmen können. Es habe aber keine Pflicht zur Teilnahme am Essen wie in den kasernierten Einheiten bestanden. Dies habe auch die zitierte Verpflegungsordnung von 1986 vorgesehen. Dazu habe er das Verpflegungsgeld erhalten.

Der Verweis auf das AGB der DDR und die Verpflichtung der Betriebe zur Organisation der Arbeiterversorgung bedeute nicht die kostenlose Abgabe der angebotenen Speisen und Getränke, sondern habe lediglich die Betriebe anhalten sollen, die angebotenen Lebensmittel auf einem qualitativen Niveau zu halten. Im Übrigen habe das AGB der DDR für die Angehörigen des Mdl nicht gegolten. Der Beklagte nehme immer auf die Teilnahme an der Vollverpflegung Bezug und meine, der finanzielle Ausgleich für nicht in Anspruch genommene Verpflegungsleistungen hätte nur nachrangige Bedeutung. Diese Aussage sei generell nicht haltbar und treffe mit der Realität der breiten Mehrheit der Beschäftigten des Mdl als auch auf ihn, den Kläger nicht zu. Die vorgetragene Position des Beklagten zur Verpflegung als sozialpolitische Zielstellung mit überwiegend eigenbetrieblichem Interesse der Deutschen Volkspolizei könne vielleicht auf die kasernierten Kräfte angewendet werden. Er sei aber nicht kaserniert gewesen. Eine Pflicht zur Teilnahme an der Vollverpflegung nach der Verpflegungsordnung des Mdl habe im Übrigen nur für die Angehörigen der Schulen des Mdl während des zeitlich befristeten Schulbesuchs bestanden. In diesen Fällen sei Verpflegungsgeld nur bei Urlaub ausgezahlt worden. Im Umkehrschluss bedeute dies, dass der Personalbestand des Mdl nicht verpflichtet gewesen sei, an der Vollverpflegung teilzunehmen, und habe das Verpflegungsgeld mit der monatlichen Besoldung ausgezahlt erhalten. Der Anteil am Personalbestand in den Schulen des Mdl sei weniger als 10 % am Gesamtpersonalbestand der Deutschen Volkspolizei, der Feuerwehr und des Strafvollzugs der DDR gewesen.

Die Ausführungen zum Einigungsvertrag und den Möglichkeiten zum Abbau von Privilegien trafen auf die Empfänger von Verpflegungsgeld des Mdl nicht zu. Es lägen mehrere Entscheidungen des BVerfG vor, die dem Personenkreis, zu dem er gehöre, ausdrücklich eine Rentenleistung bis zur Beitragsbemessungsgrenze zubillige. Nur was darüber hinausgehe, habe bei der Überleitung in das Rentensystem der Bundesrepublik Deutschland abgebaut werden sollen (Urteil des BVerfG vom 28. April 1999 - [1 BvL 32/95](#), [1 BvR 2105/95](#) -, sogenannte Systementscheidung).

Der Senat hat weitere Unterlagen aus einem anderen Verfahren beigezogen. Diesbezüglich wird auf die Beiakten zu Blatt 257 Rückseite der Gerichtsakten verwiesen. Diese Beiakten sind an die Beteiligten zur Einsichtnahme übersandt worden. Darüber hinaus hat der Senat die Besoldungsstammbblätter des Klägers von der Polizeidirektion Sachsen-Anhalt Nord beigezogen (Beiakte zu Blatt 324 der Gerichtsakten).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung des Senats.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch in der Form und Frist des [§ 151 SGG](#) eingelegte Berufung ist nur zu einem geringen Teil begründet. Das SG Halle hat zu Recht entschieden, dass die unterbliebene Feststellung des Verpflegungsgeldes rechtswidrig ist und dies den Kläger im Sinne der [§§ 153 Abs. 1](#), [54 Abs. 2 Satz 1](#), [157 SGG](#) in seinen Rechten verletzt. Der Senat musste das Urteil des SG Halle vom 28. Juni 2012 aber insoweit ändern, als der Beklagte für die Zeit vor dem 4. Dezember 2008 nur zu verpflichten war, den Kläger über die teilweise Rücknahme des Bescheides vom 29. November 1995 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 6. Mai 1997 und des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheides vom 5. September 2001 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senates neu zu bescheiden.

Rechtsgrundlage für das klägerische Begehren ist [§ 44 SGB X](#). Nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 SGB X](#), der nach § 8 Abs. 3 Satz 2 AAÜG anwendbar ist, ist ein nicht begünstigender Verwaltungsakt zurückzunehmen, soweit er (anfänglich) rechtswidrig ist. Der Verwaltungsakt ist immer mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (Abs. 2 Satz 1 a.a.O.), soweit er noch Rechtswirkungen hat, also noch nicht im Sinne 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 Satz 1 SGB X](#)). Das Gebot zur rückwirkenden Rücknahme gilt nicht in bestimmten Fällen der Bösgläubigkeit (Abs. 1 Satz 2 a.a.O.). Im Übrigen "kann" (Ermessen) der anfänglich rechtswidrige Verwaltungsakt auch in sonstigen Fällen, also über die Fälle des Abs. 1 Satz 1 hinaus, für die Vergangenheit zurückgenommen werden ([§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#)). Da sich [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) nur auf solche bindenden Verwaltungsakte bezieht, die - anders als die feststellenden Verwaltungsakte im Überführungsbescheid vom 29. November 1995 (in der Fassung des Änderungsbescheides vom 6. Mai 1997 und des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheides vom 5. September 2001) - unmittelbar Ansprüche auf nachträglich erbringbare "Sozialleistungen" ([§ 11 Satz 1](#) des Ersten Buches des Sozialgesetzbuches - Allgemeiner Teil - SGB I) im Sinne der [§§ 3 ff.](#) und [18 ff.](#) SGB I betreffen (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - [B 5 RS 1/13 R](#) -, juris, RdNr. 12), kann sich der Rücknahmeanspruch des Klägers nur aus [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) ergeben. Dessen Voraussetzungen sind erfüllt.

Der bestandskräftige Überführungsbescheid vom 29. November 1995 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 6. Mai 1997 und des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheides vom 5. September 2001 war im Zeitpunkt seiner Bekanntgabe (anfänglich) rechtswidrig, weil (auch) tatsächlich gezahltes Verpflegungsgeld als erzielter Arbeitsentgelt festzustellen gewesen wäre. Diese Feststellung lehnte der Beklagte im Überprüfungsverfahren mit dem Bescheid vom 19. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Juli 2009 zu Unrecht ab. Rechtsgrundlage für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch ist § 8 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Nr. 2 AAÜG. Nach § 8 Abs. 3 Satz 1 AAÜG hat das beklagte Land als Versorgungsträger für das Sonderversorgungssystem der Anlage 2 Nr. 2 (§ 8 Abs. 4 Nr. 2 AAÜG) dem Berechtigten durch Bescheid den Inhalt der Mitteilung nach Abs. 2 a.a.O. bekannt zu geben. Diese Mitteilung hat u.a. "das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen" zu enthalten (BSG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - [B 5 RS 1/13 R](#) -, juris, RdNr. 13). Dabei ist die funktionelle Trennung zwischen Versorgungsträger einerseits und Rentenversicherungsträger andererseits zu beachten. Die Versorgungsträger im Sinne von § 8 Abs. 4 AAÜG (und somit auch das beklagte Land Berlin als Versorgungsträger) haben in dem ihnen

durch § 8 Abs. 1 AAÜG zugewiesenen Aufgabenkreis dem Rentenversicherungsträger "die Daten" mitzuteilen, die zur Durchführung der Versicherung und zu Feststellungen der Leistungen aus der Rentenversicherung erforderlich sind. Dies umfasst die Mitteilung des tatsächlich erzielten Arbeitsentgeltes oder Arbeitseinkommens sowie der Daten, die sich nach Anwendung der §§ 6 und 7 ergeben (§ 8 Abs. 2 AAÜG). Aufgaben, Kompetenzen und Befugnisse des Versorgungsträgers sind also von vornherein ausschließlich darauf begrenzt, Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse des Betroffenen verbindlich festzustellen, soweit sie nach den §§ 5 bis 7 AAÜG für die spätere Überführung und Rentenfestsetzung durch den Rentenversicherungsträger rechtserheblich werden können. Der Versorgungsträger darf also nur möglicherweise später beim Rentenversicherungsträger erheblich werdende Tatsachen vormerken (vgl. [§ 149 Abs. 5](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Rentenversicherung - SGB VI). Damit haben die Versorgungsträger im Einzelfall wegen ihrer aus der Funktionsnachfolge erlangten besonderen Qualifikation nur versorgungsspezifische Tatsachen (Zeiten der Zugehörigkeit, Arbeitsentgelte, Arbeitseinkommen, Tätigkeiten in der DDR) festzustellen, die nach den §§ 5 bis 8 AAÜG für die spätere Entscheidung des Rentenversicherungsträgers über die Höhe der SGB VI-Rente rechtserheblich sind, während diesem die Überführung und die Festsetzung der Rentenhöhe und damit u.a. die Entscheidung darüber vorbehalten ist, welcher Verdienst den Pflichtbeitragszeiten - ggf. unter Anwendung von Beitragsbemessungsgrenzen - zugrunde zu legen ist. Versorgungsträger sind also weder berufen noch befugt, selbst gegenüber den Betroffenen über im SGB VI geregelte Leistungsansprüche und Leistungsanwartschaften (oder deren Höhe bzw. Wert) zu entscheiden (BSG, Urteil vom 18. Juli 1996 - [4 RA 7/95](#) -, juris, RdNr. 18).

Gemäß § 6 AAÜG ist den Pflichtbeitragszeiten nach diesem Gesetz für jedes Kalenderjahr als Verdienst ([§ 256a Abs. 2 SGB VI](#)) das erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zugrunde zu legen. Allerdings - so das BSG (Urteil vom 30. Oktober 2014 - [B 5 RS 1/13 R](#) -, juris, RdNr. 16) weiter - erfordert die Anwendung bundesrechtlicher Maßstabnormen wie § 6 AAÜG 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. Mai 2014 - [B 12 R 18/11 R](#) -, juris) auch die Feststellung und exakte zeitliche Zuordnung desjenigen DDR-Rechts, aus dem sich der Sinn des in Frage stehenden Verpflegungsgeldes ergibt. Dessen abstrakt-generelle Regelungen dienen insofern - nicht anders als bei der Bestimmung von Zeiten der Zugehörigkeit nach § 5 AAÜG - als "generelle Anknüpfungstatsachen" (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2016 - [L 16 R 649/14](#) -, juris, RdNr. 18 m.w.N.).

Zur Überzeugung des Senats ist an den Kläger Verpflegungsgeld seitens seines Dienstherrn im vom SG tenorierten Umfang gezahlt worden. Die konkrete Höhe der Zahlungen ergibt sich aus der Anlage zum Widerspruchsbescheid vom 15. Juli 2009. Dort hat die Beklagte die an den Kläger gezahlten Verpflegungsgelder - gemäß Besoldungstammkarten, die vom Senat beigezogen wurden - nach Jahren aufgeschlüsselt aufgelistet. Es ist zwischen den Beteiligten auch nicht umstritten, dass diese Beträge tatsächlich an den Kläger gezahlt wurden.

Der erkennende Senat ist überzeugt, dass der Beklagte dieses Verpflegungsgeld als Arbeitsentgelt festzustellen und dem Rentenversicherungsträger mitzuteilen hat. Grundlage für die Zahlung des Verpflegungsgeldes an den Kläger waren der Befehl des Ministers des Innern Nr. 24/60 vom 22. April 1960 auf der Grundlage des Beschlusses des Ministerrates der DDR über die Einführung von Wohnungs- und Verpflegungsgeld für die Angehörigen der bewaffneten Organe des Mdl vom 21. April 1960 sowie die darauf beruhende Dienstvorschrift Nr. I/29 des Ministers des Innern vom 20. Mai 1963 sowie die jeweils vom Minister des Innern und Chef der Deutschen Volkspolizei erlassene Ordnung Nr. 18/68 des vom 1. Juli 1968 - Ordnung über die Verpflegungsversorgung - (dort: III.), ferner die Ordnung Nr. 21/73 vom 10. Januar 1973 - Ordnung über die Zahlung von persönlichen Vergütungen und Entschädigungen (dort: A.I.1.(1) b), A.I.1.(3), A.II.) -, die Ordnung Nr. 18/74 über die Verpflegungsversorgung - Verpflegungsordnung - vom 20. Dezember 1973 (dort: III., IV.), die Ordnung Nr. 18/77 über die Verpflegungsversorgung - Verpflegungsordnung - vom 16. Mai 1977 und die Ordnung Nr. 18/87 über die Organisation und Sicherstellung der Verpflegungsversorgung - Verpflegungsordnung - vom 21. November 1986 (dort: B.I.).

Das dem Kläger gezahlte Verpflegungsgeld war "Arbeitsentgelt" im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG. Dieser Begriff bestimmt sich nach [§ 14 SGB IV](#) (vgl. auch BSG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - [B 5 RS 1/13 R](#) -, juris, RdNr. 15). § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG definiert den Begriff des Arbeitsentgeltes zwar nicht selbst. Aus dem Wort "erzielt" folgt aber im Zusammenhang mit § 5 Abs. 1 Satz 1 AAÜG, dass es sich um Entgelt oder Einkommen handeln muss, das dem Berechtigten während der Zugehörigkeitszeiten zum Versorgungssystem "aufgrund" seiner Beschäftigung "zugeflossen", ihm also tatsächlich gezahlt worden ist (vgl. BSG, Urteil vom 23. August 2007 - [B 4 RS 4/06 R](#) -, juris). Dabei muss es sich um eine Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung handeln, wobei unerheblich ist, ob das erzielte Arbeitsentgelt in der DDR einer Beitrags- oder Steuerpflicht unterlag. Die inhaltliche Bedeutung des Begriffs "Arbeitsentgelt" im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG bestimmt sich, wie ausgeführt, nach dem Arbeitsentgeltbegriff des [§ 14 SGB IV](#). Dabei ist ausschließlich die Rechtslage maßgeblich, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG am 1. August 1991 bestand. Nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Dabei ist es - dem Wortlaut des [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entsprechend - ausreichend, wenn ein mittelbarer (innerer, sachlicher) Zusammenhang mit der Beschäftigung besteht, weil der Arbeitsentgeltbegriff grundsätzlich weit gefasst ist. Insofern stellen grundsätzlich alle direkten und indirekten Leistungen des Arbeitgebers eine Gegenleistung für die vom Beschäftigten zu erfüllende Arbeitspflicht dar und werden im Hinblick hierauf gewährt. Etwas anderes gilt ausnahmsweise allerdings dann, wenn sich für die Einnahme eine andere Ursache nachweisen lässt. Leistungen, die aus einem ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse erbracht werden, sind keine Gegenleistungen für die Arbeitsleistung oder die Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers und daher kein Arbeitsentgelt. Dies gilt insbesondere für Vorteile, die sich lediglich als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen darstellen (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2016 - [L 16 R 649/14](#) -, juris, RdNr. 21 m.w.N.).

Ein solcher zumindest mittelbarer (innerer, sachlicher) Zusammenhang mit der Beschäftigung besteht in Bezug auf das gegenständliche Verpflegungsgeld, dessen Zahlung zumindest nicht ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interessen diene. Dies folgt bereits aus der Präambel zum Beschluss über die Einführung von Wohnungs- und Verpflegungsgeld für die Angehörigen der bewaffneten Organe des Mdl vom 21. April 1960. Danach sollte das Verpflegungsgeld u.a. maßgeblich zur Verbesserung des Einkommens der Angehörigen der bewaffneten Organe des Mdl gezahlt werden. Denn wie es ergänzend in der Begründung zu diesem Beschluss heißt, wären insbesondere bei Angehörigen der Deutschen Volkspolizei die Gehälter nicht wie bei anderen Angehörigen bewaffneter Organen gestiegen, sondern diese wären u.a. mangels Zahlung des Verpflegungsgeldes schlechter gestellt. Es wäre notwendig, im Zuge der lohnpolitischen Maßnahmen zumindest in dieser Beziehung eine Angleichung herbeizuführen. Zwar heißt es darüber hinaus, die Zahlung u.a. von Verpflegungsgeld wäre "zur Einschränkung der starken Fluktuation und zur weiteren Festigung und Qualifikation des Kaderbestandes" beschlossen worden, und anders als im Falle der Angehörigen der Deutschen Grenzpolizei und Bereitschaftspolizei, die ein Wohnungs- und Verpflegungsgeld erhalten

hätten, hätte sich die Nichtzahlung dieser Zuschläge hemmend auf die Festigung und Qualifizierung des Kaderbestandes ausgewirkt. Hieraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass ganz überwiegend eigenbetriebliche Interessen des MdI zur Regelung der Verpflegungsgeldzahlung auch an Angehörige der Deutschen Volkspolizei geführt hatte. Vielmehr wird der innere, sachliche Zusammenhang zur Beschäftigung und der Entlohnungscharakter des Verpflegungsgeldes deutlich, wenn es darüber hinaus heißt, dass auch die übrige geringere Entwicklung der Gehälter zu einer starken Fluktuation geführt hätte und die Mittel aus dem Fonds für "lohnpolitische Maßnahmen 1960" zur Verfügung gestellt werden sollten (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2016 - [L 16 R 649/14](#) -, juris, RdNr. 21).

Die Zielsetzung für die Verpflegungsgeldzahlung war letztlich nicht dieselbe wie bei den seinerzeit schon finanziell besser gestellten Angehörigen der bewaffneten Organe. Vielmehr war es gerade das im Beschluss vom 21. April 1960 niedergelegte Ziel, durch Angleichung der Gehälter die Abwanderung der Beschäftigten zu anderen bewaffneten Organen zu stoppen und insofern die - gerade bei der Deutschen Volkspolizei - zu leistende Arbeit lohn technisch aufzuwerten. Bei Angehörigen der Deutschen Volkspolizei stand mithin nicht die primäre Vollverpflegung im Mittelpunkt der Regelungen (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2016 - [L 16 R 649/14](#) -, juris, RdNr. 22). Das Verpflegungsgeld wurde den Angehörigen der Deutschen Volkspolizei auch für die Dauer eines Ferientaufenthaltes in einem Ferienhaus weitergezahlt (vgl. Ordnung Nr. 21/73 des Ministers des Innern und Chefs der Deutschen Volkspolizei vom 10. Januar 1973 - Ordnung über die Zahlung von persönlichen Vergütungen und Entschädigungen, dort A.II.4.(1)). Auch dieser Umstand spricht für ein überwiegendes Interesse der Volkspolizisten an der Zahlung von Verpflegungsgeld gegenüber dem eigenbetrieblichen Interessen des Dienstherrn.

Soweit hiernach im ersten Prüfungsschritt (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - [B 5 RS 1/13 R](#) -, juris, RdNr. 15) das Vorliegen von Arbeitsentgelt in diesem Sinne zu bejahen ist, ist im zweiten Schritt festzustellen, ob sich auf der Grundlage von [§ 17 SGB IV](#) i.V.m. [§ 1 Arbeitsentgeltverordnung \(ArEV\)](#) in der Fassung der Verordnung zur Änderung der ArEV und der Sachbezugsverordnung 1989 vom 12. Dezember 1989 ([BGBl I S. 2177](#)) ausnahmsweise ein Ausschluss ergibt. Dieser kommt allein dann in Betracht, wenn u.a. "Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen" zu Löhnen oder Gehältern "zusätzlich" gezahlt werden und lohnsteuerfrei sind. Nur wenn 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. Insofern es auf Vorschriften des Steuerrechts ankommt, ist das am 1. August 1991 - dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG - geltende Steuerrecht maßgeblich. Gemäß [§ 1 ArEV](#) sind einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind und sich - was hier nicht der Fall ist - aus [§ 3 ArEV](#) nichts Abweichendes ergibt. Ob Einnahmen lohnsteuerfrei und damit nicht dem Arbeitsentgelt zuzuordnen sind ([§ 1 ArEV](#)), bestimmt sich, wie dargelegt, vorliegend nach dem am 1. August 1991 geltenden bundesdeutschen Steuerrecht. Nach [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 EStG](#) (in der Fassung vom 7. September 1990 des Steuerreformgesetzes vom 25. Juli 1988, [BGBl I S. 1093](#)) gehören zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile, die für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst gewährt werden. Insofern ist es gleichgültig, ob es sich um laufende oder um einmalige Bezüge handelt und ob ein Rechtsanspruch auf sie besteht. Dem Tatbestandsmerkmal "für eine Beschäftigung" ist nach ständiger finanzgerichtlicher Rechtsprechung zu entnehmen, dass ein dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zugewendeter Vorteil Entlohnungscharakter für das zur Verfügung stellen der Arbeitskraft haben muss, um als Arbeitslohn angesehen zu werden. Dagegen sind solche Vorteile (auch steuerrechtlich) kein Arbeitslohn, 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. In diesem Fall des "ganz überwiegend" eigenbetrieblichen Interesses kann ein damit einhergehendes eigenes Interesse des Arbeitnehmers, den betreffenden Vorteil zu erlangen, vernachlässigt werden. 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. 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 im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers und führt zur Lohnzuwendung (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2016 - [L 16 R 649/14](#) -, juris, RdNr. 23). So liegt es, wie bereits zuvor zum Begriff des Arbeitsentgelts ausgeführt worden ist, hier.

Nachdem das Verpflegungsgeld auch nicht nach anderen Vorschriften des am 1. August 1991 geltenden bundesdeutschen Steuerrechts steuerfrei war, insbesondere nicht nach [§ 3 Nr. 4c EStG](#) wegen Verpflegungs- und Beköstigungszuschüssen während Einsätzen außerhalb des üblichen Dienstortes, oder gemäß [§ 3 Nr. 12, 13 oder 16 EStG](#) (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2016 - [L 16 R 649/14](#) -, juris, RdNr. 24 unter Hinweis auf LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 4. März 2014 - [L 12 R 408/11](#) -, juris), war das dem Kläger tatsächlich gezahlte Verpflegungsgeld im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG steuerpflichtig und damit vom Beklagten als weiteres Arbeitsentgelt festzustellen.

Der Überführungsbescheid vom 29. November 1995 (in der Fassung des Änderungsbescheides vom 6. Mai 1997 und des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheides vom 5. September 2001) war daher von Anfang an teilweise rechtswidrig. Deshalb hatte der Beklagte ihn im Rahmen des Überprüfungsverfahrens nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) insoweit mit Wirkung für die Zukunft, d.h. mit Wirkung für die Zeit nach Bekanntgabe des Zugunstenbescheides zurückzunehmen. Die Entscheidung, den teilweise rechtswidrigen Feststellungsbescheid vom 29. November 1995 (in der Fassung des Änderungsbescheides vom 6. Mai 1997 und des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheides vom 5. September 2001) auch mit Wirkung für die Vergangenheit aufzuheben, steht jedoch nach [§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) im Ermessen des Beklagten (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - [B 5 RS 1/13 R](#) -, juris, RdNr. 17). Eine Verpflichtung zur Aufhebung des Überführungsbescheides auch für die Vergangenheit kommt daher nur dann in Betracht, wenn das Ermessen zu Gunsten des Klägers auf Null reduziert ist. Im Übrigen kann der Beklagte nur zur Neubescheidung des Überprüfungsantrages verpflichtet werden.

Eine derartige Verdichtung des Ermessens zu Gunsten des Klägers läge nur dann vor, wenn seine individuellen Belange, die in die Ermessensausübung einzustellen sind, das Interesse an der Rechtssicherheit deutlich überwögen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. Juni 2016 - [L 33 R 182/15 WA](#) -, juris, RdNr. 153). Ein solches überwiegendes Interesse des Klägers kann der Senat nur für den Zeitraum ab Stellung des Überprüfungsantrages am 4. Dezember 2008 (Eingang bei dem Beklagten) erkennen. Für die Zeit davor bleibt die Ausübung des Ermessens dem Beklagten vorbehalten.

Der Kläger, der am 4. Dezember 2008 schon das 83. Lebensjahr vollendet hatte und langjährig Altersrente bezog, hat ein erhebliches Interesse an der Feststellung des weiteren Einkommens, weil sie sich mittelbar auf die Höhe seiner Rente auswirkt. Ab dem Zeitpunkt der Stellung des Überprüfungsantrages sind keine Interessen des Beklagten erkennbar, welche er einer Rücknahme der rechtswidrigen Entscheidung entgegen halten könnte. Mit dem Zugunstenantrag dokumentierte der Kläger, dass er die rechtliche Überprüfung geltend machen wollte. Der weitere Verfahrensgang konnte von ihm nicht beeinflusst werden. Es würde deshalb zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung führen, wenn die Behörde, die über den Antrag zu entscheiden hat, den Beginn des Rücknahmezeitraums, für den ihr Ermessen zusteht, durch ihr Verhalten festlegen könnte (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. Juni 2016 - [L 33 R 182/15 WA](#) -, juris, RdNr. 154). Für die Zeit davor gibt es dagegen keinen Anlass, von einer Ermessensreduzierung auszugehen. Insoweit kann der Beklagte, der in den angefochtenen Bescheiden keinerlei Ermessen ausgeübt hat, deshalb nur zur Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts verpflichtet werden. Die Folge ist, dass der Senat das Urteil des SG Halle vom 28. Juni 2012 insoweit ändern musste, als der Beklagte für die Zeit vor dem 4. Dezember 2008 nur zu verpflichten war, den Kläger über die teilweise Rücknahme des Bescheides vom 29. November 1995 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 6. Mai 1997 und des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheides vom 5. September 2001 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senates neu zu bescheiden. Die Berufung des Beklagten ist daher überwiegend erfolglos geblieben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und trägt dem Ausgang des Rechtsstreits Rechnung.

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

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2016-12-09