L 1 RS 1/11

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Landshut (FSB)

Aktenzeichen

S 7 RS 1/09

Datum

31.10.2011

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 1 RS 1/11

Datum

13.06.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Das den Angehörigen der Zollverwaltung der DDR gezahlte Verpflegungsgeld ist seit 1978 als überführungsrelevantes Entgelt nach dem AAÜG zu berücksichtigen.

I. Auf die Berufung der Beklagten werden der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 31.10.2011 und der Bescheid vom 01.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.02.2009 abgeändert. Die Beklagte wird verpflichtet, den Bescheid vom 11.12.2003 ab Mai 2008 teilweise zurückzunehmen und als weitere tatsächlich erzielte Arbeitsentgelte nur Verpflegungsgeld für die Zeiträume

ab 1. Jan. bis 31. Dezember 1978 in Höhe von 1.642,44 Mark der DDR (M)

ab 1. Januar bis 31. Dezember 1979 in Höhe von 1.642,44 M

ab 1. Januar bis 31. Dezember 1980 in Höhe von 1.561,50 M,

ab 1. Januar bis 31. Dezember 1981 in Höhe von 1.094,96 M

ab 1. Januar bis 31. Dezember 1982 in Höhe von 821,82 M

ab 1. Januar bis 31. Dezember 1983 in Höhe von 1.612,04 M,

ab 1. Januar bis 31. Dezember 1984 in Höhe von 1.555,44 M,

ab 1. Januar bis 31. Dezember 1985 in Höhe von 1.551,24 M,

ab 1. Januar bis 31. Dezember 1986 in Höhe von 1.492,61 M,

ab 1. Januar bis 31. Dezember 1987 in Höhe von 1.643,64 M,

ab 1. Januar bis 31. Dezember 1988 in Höhe von 1.643,64 M,

ab 1. Januar bis 31. Dezember 1989 in Höhe von 1.643,64 M,

ab 1. Januar bis 30. September 1990 in Höhe von 1.232,73 M

festzustellen. Für die Zeit vor Mai 2008 wird die Beklagte verpflichtet, den Kläger über die Rücknahme des Bescheids vom 11.12.2003 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

II. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Klage des Klägers abgewiesen.

III. Die Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits zu einem Drittel zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte als Versorgungsträger für das Sonderversorgungssystem der Zollverwaltung der ehemaligen DDR verpflichtet ist, nach § 8 Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz (AAÜG) als Arbeitsentgelt das an den Kläger während seiner Tätigkeit bei der Zollverwaltung der DDR gewährte Verpflegungsgeld und die Reinigungszuschüsse zu berücksichtigen.

Der 1944 in Plauen geborene Kläger war vom 01.11.1965 bis 30.06.1990 bei der Zollverwaltung der DDR beschäftigt. Ihm wurde bei Abschluss des Dienstvertrags zunächst der Dienstgrad Zollunterassistent verliehen. Ab dem 01.07.1990 war der Kläger bei der Bundesfinanzverwaltung tätig.

Er erhielt ab 01.11.1965 bis zum Jahresende zunächst Bruttobezüge in Höhe von mtl. 390 Mark, abzüglich 39 Mark für den Versorgungsfonds, zuzüglich einer Zulage iHv 30 Mark und Verpflegungsgeld in Höhe von 100,50 Mark.

Ab 01.01.1966 bis 31.12.1968 erhöhte sich der monatliche Zahlbetrag des gezahlten Verpflegungsgeldes auf 130,50 Mark, da er seinen Dienst am Grenzzollamt verrichtete und daher Anspruch auf ein tägliches Verpflegungsgeld in Höhe von 4,35 Mark hatte.

Im Jahr 1967 nahm der Kläger im Zeitraum vom 05.01. bis 30.04.1967 an einem dienstlichen Lehrgang zum Erlernen der schwedischen Sprache in S-Stadt teil, bei dem er kostenlose Vollverpflegung (Sachleistung) erhielt und das Verpflegungsgeld insoweit gesperrt wurde.

Ab Januar 1969 bis Ende 1975 betrug das tatsächlich gezahlte Verpflegungsgeld mtl. 132,31 Mark. Im Jahr 1976 wurde Verpflegungsgeld in Höhe von mtl. 132,68 Mark bzw. ab August in Höhe von mtl. 132,31 Mark (insgesamt im Jahr 1589,57 Mark) gezahlt, im Jahr 1977 einheitlich mtl. 132,31 Mark. Nach der Erhöhung des Verpflegungsgelds in der Grundnorm II auf 4,50 Mark täglich betrug das Verpflegungsgeld von 1978 bis 1979 mtl. (durchschnittlich) 136,87 Mark, im Jahr 1980 mtl. 137,25 Mark. Im Jahr 1980 wurde ein Abzug von 85,50 Mark wegen Teilnahme an der Vollverpflegung vom 25.11. - 15.12.1979 verrechnet. Ab 01.01.1981 betrug das Verpflegungsgeld erneut mtl. 136,87 Mark.

In der Zeit vom 01.09.1981 bis 30.06.1982 war der Kläger vom Dienst freigestellt und laut Eintragungen im Sozialversicherungsausweis Lehrgangsteilnehmer und Stipendienempfänger der Bezirksparteischule "R.L." in G-Stadt. Während dieser Zeit wurde das Verpflegungsgeld in Höhe von mtl. 129,27 Mark weitergezahlt, ab 01.07.1982 betrug es erneut mtl. 136,87 Mark. Nach einer Versetzung an das Institut der Zollverwaltung betrug das Verpflegungsgeld ab 01.09.1983 nur mtl. 129,27 Mark (Verpflegungsnorm I), ab 01.01.1984 mtl. 129,62 Mark, ab 01.01.1985 mtl. 129,27 Mark, im Jahr 1986 zunächst mtl. 129,36 Mark und ab dem erneuten Einsatz an einem Grenzzollamt ab 01.09.1986 bis 31.12.1990 jeweils mtl. 136,97 Mark. Wegen einer Überzahlung des Verpflegungsgeldes infolge eines Krankenhausaufenthalts erfolgte im Jahr 1986 eine Verrechnung über 97,76 Mark und eine Nachzahlung von 7,61 Mark.

Die Zahlung eines Reinigungszuschusses ist - wie auf den Besoldungsstammkarten ersichtlich - erst ab Januar 1969 bis 30.12.1989 erfolgt. Der Zuschuss betrug mtl. 3,50 Mark bzw. jährlich 42 Mark. Ab 01.01.1990 wurde der Kläger in den Bereich Fahndungswesen der Bezirksverwaltung E-Stadt versetzt. Da er dort zivile Kleidung trug, erhielt er keinen Reinigungszuschuss mehr. Grundlagen zur Zahlung des Verpflegungsgeldes und des Reinigungszuschusses in der Zollverwaltung der DDR waren grundsätzlich - vom 01.05.1957 bis 31.07.1965 die Vergütungsordnung des Amtes für Zoll und Kontrolle des Warenverkehrs (AZKW) - Vergütungsordnung 1957 - VG057 - vom März 1957 - vom 01.08.1965 bis 30.06.1973 die Besoldungsordnung der Zollverwaltung der DDR (BSO65) vom 01.08.1965 - vom 01.07.1973 bis 31.12.1985 die Besoldungsordnung der Zollverwaltung der DDR (BSO73) vom 01.07.1973 - vom 01.01.1986 bis 31.08.1990 die Besoldungsordnung der Zollverwaltung der DDR vom 01.01.1986 (BSO86).

Die Zahlung von Verpflegungsgeld wurde am 1. Mai 1957 mit dem Inkrafttreten der VG057 eingeführt.

Im Vorfeld dieser Regelungen heißt es in einer Beschlussvorlage des Leiters des AZKW für das Kollegium des Ministeriums für Außenhandel und Innerdeutschen Handel vom 12. September 1955 u.a.: "Ferner ist heute bereits ersichtlich, dass die Fluktuation sich nach Ablauf der zweijährigen Dienstverpflichtung schlagartig erhöhen wird, wenn nicht entscheidende Änderungen erfolgen. Der Anlass für die Mitarbeiter, die sich mit dem Gedanken tragen, nach Ablauf ihrer Dienstverpflichtung aus dem AZKW ausscheiden, liegt neben Fehlern in der Kaderarbeit in folgenden Fragen begründet: a) es fehlt der materielle Anreiz für eine Weiterverpflichtung; b) die Vergütungsordnung im AZKW ist die gleiche wie in allen anderen staatlichen Dienststellen und berücksichtigt nicht die Notwendigkeiten, die sich aus der Erhöhung der Wachsamkeit durch systematische Versetzung in andere Dienststellen und Dienstzweige ergeben ... c) die zu geringe Zahl und Kapazität der Unterkünfte des AZKW und das Nichtvorhandensein von Dienstwohnungen verursachen bei den aus Sicherheitsgründen notwendigen Versetzungen zahlreiche Schwierigkeiten, die in anderen staatlichen Organen gar nicht in Erscheinung treten können; d) gegenüber anderen Sicherheitsorganen ... beinhaltet der Dienstvertrag des AZKW Abweichungen in der Frage der Verpflegung ... zu c) In einer großen Anzahl von Dienststellen des AZKW wird ... an die Mitarbeiter eine Gemeinschaftsverpflegung ausgegeben. An anderen Dienststellen besteht die Möglichkeit ...jedoch nicht ... Außerdem erhalten die Mitarbeiter der Hauptabteilung Kontrolle des Warenverkehrs Lebensmittelkarte "B", während der größte Teil der Mitarbeiter der Hauptabteilung Zoll Lebensmittelkarte "C" erhält. Auch diese Fragen wirken sich bei Versetzungen außerordentlich störend aus ...

Zur Überwindung der vorstehend aufgezeigten Mängel und Schwierigkeiten in der Durchführung der Kaderpolitik im AZKW faßt das Kollegium folgenden Beschluss: ... 5. Der Leiter des AZKW wird verpflichtet, mit ... einen Vorschlag über die Änderung der Vergütungsordnung der Mitarbeiter des AZKW als Präsidiumsvorlage auszuarbeiten ... 7. Mitarbeiter bis einschließlich Schichtleiter sind in ihrem neuen Dienstort in Gemeinschaftsunterkünften unterzubringen. Der Stellvertreter des Ministers für Organisation wird beauftragt, in der Investplanung für den Fünfjahresplan genügend Mittel für die kontinuierliche Erweiterung und Errichtung von Unterküften zur Verfügung zu stellen. 8. Der Staatssekretär wird beauftragt, ... zu erwirken, dass die im operativen Dienst tätigen Mitarbeiter ein Verpflegungsgeld und die Lebensmittelkarte "B" erhalten."

In einer weiteren Beschlussvorlage des Leiters des AKZW vom 13.09.1956 wird zur Auswahl von Mitarbeitern und Stabilisierung des Kaderbestandes darauf hingewiesen, "dass zur Durchführung der Aufgaben der Kontrolle des grenzüberschreitenden Waren-, Zahlungsmittel- und Personenverkehrs nur Mitarbeiter beschäftigt werden können, die körperlich voll einsatzfähig sind." Zur Bekämpfung der Fluktuation wird u.a. erneut auf "c) die zu geringe Zahl und Kapazität der Unterkünfte des Amtes für Zoll und Kontrolle des Warenverkehrs und das Nichtvorhandensein von Dienstwohnungen" hingewiesen. Als Maßnahmen zur Verbesserung der materiellen Lage der Mitarbeiter wird der Leiter des AZKW beauftragt, "eine Vergütungs- und Versorgungsordnung" vorzulegen.

In einer Beschlussvorlage des Ministeriums für Finanzen für das Politbüro über die Vergütungs- und Versorgungsordnung des Amtes für Zoll und Kontrolle des Warenverkehrs vom 04.02.1957 heißt es u.a.: "Im Effekt stellt diese Veränderung im Zusammenhang mit der Lohnsteuervergünstigung gemäß § 12 des Entwurfes und der Zahlung von Verpflegungs- und Wohngeld gemäß § 5 des Entwurfes eine Erhöhung des Netto-Arbeitseinkommens für die Beschäftigten des AZKW um durchschnittlich 80,- bis 100,- DM monatlich dar."

Nach § 1 der Vergütungsordnung 1957 (VG057), die nach § 16 VG057 am 1. Mai 1957 in Kraft getreten ist, galt diese für die Angehörigen des Amtes für Zoll und Kontrolle des Warenverkehrs (AZKW), die in einem Dienstverhältnis standen, weil sie eine Verpflichtung eingegangen waren. In § 5 VG057 wurde geregelt:

"§ 5 Verpflegungsgeld - Wohnungsgeld

(1) Angehörigen des AZKW, die in Gemeinschaftsunterkünften wohnen, wird freie Unterkunft und freie Verpflegung gewährt. (2) Angehörigen des AZKW, die nicht in Gemeinschaftsunterkünften wohnen, erhalten ein Verpflegungsgeld in Höhe von 2,- DM täglich. Daneben wird ein Wohnungsgeld in Höhe von Zollwachmeister bis Zolloberassistent 25,- DM monatlich Zollsekretär bis Zolloberkommissar 35,- DM monatlich Zollrat und Zolloberassistent 40,- DM monatlich gewährt. (3) Die Zahlung erfolgt mit dem Gehalt."

Der Zahlbetrag des Verpflegungsgelds wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1958 auf täglich 2,20 Mark erhöht (Befehl Nr. 7/57; Neufassung von § 5 Abs. 2 der Vergütungsordnung).

Das Gesetz über die Abschaffung der Lebensmittelkarten vom 29. Mai 1958 (Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik Nr. 33, S. 413) bestimmte in § 3 Abs. 1 Satz 1: "Arbeiter und Angestellte, die im Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik in einem Arbeitsverhältnis stehen und deren monatlicher Bruttoarbeitsverdienst 800 M nicht übersteigt, erhalten monatlich einen Zuschlag zum Lohn." Abs. 2 lautete: "Für Arbeiter und Angestellte mit niedrigem Verdienst werden die Löhne erhöht." Abs. 3 lautete: "Der Zuschlag gemäß Abs. 1 und die Lohnerhöhung gemäß Abs. 2 sind als einheitlicher Zuschlag zu zahlen, der lohnsteuerfrei ist und nicht der Beitragspflicht der Sozialversicherung unterliegt."

Die zu diesem Gesetz ergangene Verordnung über die Zahlung eines Zuschlages zum Lohn der Arbeiter und Angestellten bei Abschaffung der Lebensmittelkarten - Lohnzuschlagsverordnung - vom 28. Mai 1958 (GBl DDR 1958, 417) bestimmte dazu, dass der Zuschlag unabhängig von der bisher bezogenen Lebensmittelkarte nach den in der Anlage (Zuschlagstabelle) aufgeführten Sätzen zu zahlen ist (§ 2 Abs. 1). Zugleich wurde festgelegt, dass der Zuschlag zu den Löhnen und Gehältern zu einem späteren Zeitpunkt in die Tariflöhne einbezogen wird, soweit er nicht gemäß § 3 Abs. 3 dieser Verordnung in die Lohn- oder Gehaltstarife eingearbeitet ist (§ 2 Abs. 2). Mit der Fünften Durchführungsbestimmung zur VGO57 (Dienstanweisung Nr. 10/58 vom 20. Mai 1958) - 5. DB zur VGO57 -, die am 01. Juni 1958 in Kraft trat (Ziffer III), wurde auf Grund des Gesetzes über die Abschaffung der Lebensmittelkarten § 5 der VGO57 neugefasst. Angehörige des AZKW, die vorübergehend aus der Gemeinschaftsverpflegung ausgeschieden waren bzw. die nicht in Gemeinschaftsunterkünften wohnten, erhielten Verpflegungsgeld in folgender Höhe "a) Zollhilfskräfte, -kontrollkräfte und -unterführer täglich DM 3,35 und b) Zolloffiziere täglich DM 2,20"

Die Besoldungsordnung 1965 galt ab 01.08.1965 (s. Nr. 9.21) nach Nr. 1.01 für die Angehörigen der Zollverwaltung der Deutschen Demokratischen Republik, die in einem Verpflichtungsverhältnis standen. Die Besoldung gliederte sich nach Nr. 3.01 in a) Dienstbezüge, b) Zuschläge und Zulagen, c) Wohnungsgeld und d) Übergangsbezahlung und Gebühren. Im Abschnitt 4 fanden sich Regelungen zu "Zuschläge, Zulagen und Überstundenbezahlung". Das Verpflegungsgeld wurde in der Besoldungsordnung 1965 unter Abschnitt 5 zusammen mit dem Bekleidungsgeld und dem Wohnungsgeld behandelt. In Nr. 5.31 hieß es zum Verpflegungsgeld: "Angehörigen der Zollverwaltung, die in Wohnheimen wohnen, wird freie Verpflegung gewährt. Angehörige der Zollverwaltung, die nicht in Wohnheimen wohnen bzw. vorübergehend aus der Gemeinschaftsverpflegung ausscheiden (Urlaub, Krankheit usw.) erhalten weiterhin täglich 3,35 Mark Verpflegungsgeld entsprechend der Verpflegungs- grundnorm I. Angehörige der Zollverwaltung, die an Grenzzollämtern Dienst verrichten und nicht in Wohnheimen wohnen bzw. vorübergehend aus der Gemeinschaftsverpflegung ausscheiden (Urlaub, Krankheit usw.) erhalten täglich 4,35 Mark Verpflegungsgeld entsprechend der Verpflegungsgrundnorm II." Nach Nr. 5.32 war Verpflegungsgeld auch bei Urlaub und bei Krankheit über die Dauer von 3 Monaten hinaus zu zahlen. Im Fall einer Stipendienzahlung an die Zollangehörigen (Nr. 80.20.1 ff) wurden nach Nr. 80.20.4 zusätzlich auch Verpflegungs- und Wohnungsgeld gezahlt. In Nr. 5.33 hieß es zu Beginn und Ende der Zahlung des Verpflegungsgeldes: "Die Zahlung des Verpflegungsgeldes ist ab dem Tag vorzunehmen, an dem die Voraussetzung für die Zahlung eintritt. Sie endet mit dem Tag, an dem die Voraussetzung für die Zahlung entfällt. Die Zahlung des Verpflegungsgeldes erfolgt monatlich mit der Besoldung, Verpflegungsgeld wird bei Einstellung und Entlassung tageweise berechnet."

Nach Nr. 5.34 wurde Verpflegungsgeld nicht gezahlt "a) bei stationärem Aufenthalt in Krankenhäusern, Heilanstalten, Kur- und Genesungsheimen, b) wenn Angehörige an einer kostenlosen Gemeinschaftsverpflegung teilnehmen, unabhängig davon, ob die kostenlose Gemeinschaftsverpflegung innerhalb der Zollverwaltung oder der bewaffneten Organe oder in anderen staatlichen bzw. gesellschaftlichen Einrichtungen in Anspruch genommen wird, c) bei zulässiger Abgeltung des Urlaubs in Geld, d) bei unbezahlter Freizeit und unentschuldigtem Fernbleiben vom Dienst, e) für die Dauer der Nichtzahlung der Besoldung oder des Krankengeldes bei Verstößen gegen die Anordnung des Arztes im Falle der Arbeitsunfähigkeit."

Die Besoldung für den Dienstgrad der Zolloffiziere unterlag nach Nr. 7.01 der Lohnsteuer (Ziffer 7.01). Abzüge für den Versorgungsfonds bzw. die Sozialversicherung waren vorzunehmen für die Dienstbezüge für Dienstgrad und Dienststellung, die Dienstalterszulage, den Fremdsprachenzuschlag und die Überstunden der Kraftfahrer (Ziffer 7.1 1).

Am 1. Oktober 1965 trat die vom Leiter der Zollverwaltung erlassene Ordnung über das Verpflegungswesen in der Zollverwaltung der DDR (Verpflegungsordnung) vom 28.09.1965 in Kraft. In Nr.1.1 hieß es u.a.: "Die ordnungsgemäße Versorgung der Angehörigen der Zollverwaltung der DDR mit Verpflegung ist eine wesentliche Voraussetzung für die Gewährleistung der operativen Dienstdurchführung zur Erfüllung der gestellten Aufgaben. Dazu ist die Verpflegungsversorgung auf die dienstlichen Erfordernisse und nach den neusten ernährungswissenschaftlichen und medizinischen Erkenntnissen zur Erreichung hoher Leistungen auszurichten." Als erforderlich angesehen wurde u.a., dass "die Verpflegungsteilnehmer mit einer vollwertigen, abwechslungsreichen, hygienisch einwandfrei zubereiteten und gesunden Vollverpflegung versorgt werden". Unter Nr. 2.1 wurde erklärt, dass alle Angehörigen der Zollverwaltung der DDR Anspruch auf freie Verpflegung haben. "Dieser Anspruch wird sichergestellt durch

a) die Teilnahme an der Gemeinschaftsverpflegung b) die Zahlung von Verpflegungsgeld entsprechend den in der Besoldungsordnung der Zollverwaltung festgelegten Sätzen."

Unter 2.1 wurde u.a. die Aufgliederung des finanziellen Tagessatzes der Grundnorm I und II auf Frühstück, Mittag und Abendbrot im Einzelnen festgelegt (z.B. Grundnorm II: Frühstück 1,25 Mark; Mittag 1,30 Mark, Abendbrot 1,80 Mark). Nach 2.3 hatten "an der Gemeinschaftsverpflegung alle Zollangehörigen teilzunehmen, die in Wohnheimen und Internaten der Zollverwaltung wohnen. Eine Befreiung von der Vollverpflegung ist nur bei Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung möglich." Bestand aus dienstlichen oder anderen

Gründen keine Möglichkeit der Teilnahme, war das Verpflegungsgeld für diese Tage zu zahlen. Es fanden sich außerdem Normen zur Grundnorm I und II sowie verschiedenen Zulagen (etwa I a für Schiffsbesatzungen, I b für besondere Anlässe wie den internationalen Kampftag, I c für Weihnachtsfeiertage, I n wöchentliche Zulage für Sollstundenzahl am Grenzzollamt in etwa in Form von Südfrüchten). Erhöhungen des Verpflegungsgeldes fanden durch Änderungen der Besoldungsordnung mit Wirkung vom 01.04.1971 (täglich 3,75 Mark bzw. täglich 3 Mark) und 01.01.1972 (einheitlich 3,75 Mark täglich) statt. Nach Ziffer 1.01 der Besoldungsordnung 1973 galt diese für die Angehörigen der Zollverwaltung der Deutschen Demokratischen Republik, die in einem Dienstverhältnis standen. Die Besoldung gliederte sich in a) Dienstbezüge, b) Zuschläge und Zulagen, c) Wohnungsgeld und d) Übergangszahlungen und Übergangsgebühnisse (Ziffer 3.01). Die Dienstbezüge gliederten sich in a) die Besoldung für den Dienstgrad und die Dienststellung und b) die Besoldung für das Dienstalter (Dienstalterszulage) (Ziffer 3.02). Unter Ziffer 4.00 wurden Zuschläge, Zulagen und Überstundenbezahlung behandelt. Ziffer 5.00 regelte Bekleidungsgeld, Wohnungsgeld und Verpflegungsgeld. Zum Verpflegungsgeld wurden grundsätzlich die Regelungen der BS065 übernommen. Es wurden in 5.21 zwei Grundnormen für das Verpflegungsgeld I (täglich 3,75 Mark) und II (täglich 4,35 Mark) bestimmt. Nach der 3. Änderung zur BS073 - am 06.01.1977 in Kraft getreten - betrug das Verpflegungsgeld nach der Grundnorm I täglich 4,25 Mark und nach der Grundnorm II täglich 4,35 Mark. Mit der 4. Änderung vom 13. Januar 1978 wurden mit Wirkung ab 1. Januar 1978 die Ziffern 5.21, 5.22, 5.24 und 7.11 der Besoldungsordnung geändert. 5.21 lautete danach "An die Mitarbeiter der Zollverwaltung wird Verpflegungsgeld entsprechend den Grundnormen I und II gezahlt. Die Grundnorm I beträgt täglich 4,25 Mark. Diese Grundnorm erhalten alle Mitarbeiter, die nicht an Grenzzollämtern Dienst verrichten. Die Grundnorm II beträgt täglich 4,50 Mark. Diese Grundnorm erhalten alle Mitarbeiter, die an Grenzzollämtern Dienst verrichten." Nach Nr. 5.22 war Verpflegungsgeld an die Mitarbeiter der Zollverwaltung "auch bei Schulbesuch, Studium und wissenschaftlicher Aspirantur, Urlaub, Schwangerschafts- und Wochenurlaub, Dienstunfähigkeit infolge Krankheit, Quarantäne und Dienstbeschädigung, Freistellung vom Dienst alleinerziehender und verheirateter Mitarbeiter wegen Erkrankung der Kinder für die jeweils bescheinigte Dauer zu zahlen. Bei Gewährung von Mutterunterstützung ist Verpflegungsgeld ebenfalls zu zahlen." Die Zahlung des Verpflegungsgeldes erfolgte monatlich mit der Besoldung (Ziffer 5.23 Abs. 2). Verpflegungsgeld wurde nicht gezahlt bei a) angewiesener Vollverpflegung; b) stationärem Aufenthalt in Krankenhäusern, Heilstätten, Kur- und Genesungsheimen sowie während prophylaktischer Kuren in den Erholungsheimen der Zollverwaltung; c) zulässiger Abgeltung des Urlaubs in Geld; d) unbezahlter Freistellung vom Dienst; e) unentschuldigtem Fernbleiben vom Dienst; f) Verstößen gegen die Anordnung des Arztes im Falle der Dienstunfähigkeit für die Dauer der Nichtzahlung der Besoldung bzw. des Krankengeldes (Ziffer 5.24). Die Besoldung für den Dienstgrad der Zolloffiziere (Besoldungsgruppe 1 bis 14) unterlag der Lohnsteuer (Ziffer 7.01). Abzüge für den Versorgungsfonds waren vorzunehmen von den Dienstbezügen für Dienstgrad und Dienststellung, der Dienstalterszulage, dem Fremdsprachenzuschlag, den Zuschlägen für Berufsjahre der Ärzte und dem Zuschlag für Fachärzte, der Überstundenvergütung der Kraftfahrer, den Stipendien, einschließlich der Dienstalterszulage (Ziffer 7.11). Zum Besuch von Parteischulen über 6 Monaten war in Nr. 8.12 geregelt, dass mit dem Zeitpunkt des Lehrgangsbegins die Zahlung der Dienstbezüge einzustellen war, da durch die Schulen Stipendien gezahlt würden. Ausdrücklich hieß es jedoch, dass Wohnungs- und Verpflegungsgeld für die Dauer der Lehrgänge weiterzuzahlen waren. Die Besoldungsordnung 1973 regelte erstmals auch den Reinigungszuschuss unter Nr. 5.30. Dort heißt es: "Mitarbeiter der Zollverwaltung, die ständig Uniform tragen, erhalten einen monatlichen Reinigungszuschlag zur Besoldung von 3,50 Mark. Der Reinigungszuschlag ist nicht lohnsteuerpflichtig und unterliegt nicht dem Abzug für den Versorgungsfonds. Der Reinigungszuschlag ist auch an technische Kräfte zu zahlen, die auf eigenen Wunsch ständig in Uniform gehen. Im Monat der Einstellung bzw. Entlassung ist der Reinigungszuschlag in voller Höhe zu zahlen. Bei nicht ständigen Uniformträgern werden die Reinigungskosten für jährlich eine Uniformreinigung in Höhe der vorgelegten Quittung erstattet. Voraussetzung für die Erstattung ist, dass der betreffende Mitarbeiter keinen Reinigungszuschlag erhält." In der Verpflegungsordnung 4/77 vom 18.07.1977, die am 01.01.1978 in Kraft trat, wurde zu den Aufgaben und Grundlagen der Verpflegungsverordnung formuliert (1.1): "Die Verpflegungsverordnung ist Bestandteil der versorgungsmäßigen Sicherstellung der Zollverwaltung der DDR. Sie hat die Aufgabe, unter Beachtung der zolldienstlichen Erfordernisse, der ständigen weiteren Verbesserung der Dienst- und Lebensbedingungen die Verpflegung der Mitarbeiter so zu organisieren, dass sie zur Erhaltung und Erhöhung ihrer physischen und psychischen Leistungsfähigkeit beiträgt." Vollverpflegung wurde nach Nr. 1.6 in den Dienststellen unter bestimmten politisch-operativen Bedingungen auf besondere Weisung ausgegeben. Die Anweisung dafür erteilte der Leiter der Zollverwaltung für den Gesamtbereich der Zollverwaltung bzw. die Leiter der Bezirksverwaltungen und der Direktor der Fachschule für ihren Verantwortungsbereich. Bei der Ausgabe von Vollverpflegung wurde das Verpflegungsgeld einbehalten. Es war uneingeschränkt für die Durchführung der Vollverpflegung einzusetzen (Nr. 1.6 Abs. 2). Nach Nr. 1.7 gab es erstmals auch eine Verpflegungsverordnung ohne festgelegte Normen im Rahmen der Gemeinschaftsverpflegung auf Kalkulationsbasis. Bei dieser Verpflegungsform wurde der finanzielle Satz der Grundnorm I oder II als Verpflegungsgeld mit der monatlichen Zahlung der Dienstbezüge an die Mitarbeiter der Zollverwaltung ausgezahlt. Die Teilnahme an dieser Verpflegungsform erfolgte durch Selbstverpflegung gegen Bezahlung der in Anspruch genommenen Verpflegung. In Absatz 3 hieß es hierzu: "Diese Verpflegungsform entspricht den gewachsenen Anforderungen an die Verpflegungsverordnung, ermöglicht ein vielseitigeres Angebot und trägt den individuellen Bedürfnissen nach Auswahl und persönlich angemessener Menge Rechnung." Nach Nr. 1.8 Abs. 2 konnte die Ausgabe von Zulagen in Natural- oder finanzieller Form erfolgen. Die Speisenplanung für die Gemeinschaftsverpflegung auf Kalkulationsbasis war nach Nr. 2.2 Abs. 2 so zu gestalten, dass jeder Mitarbeiter die Möglichkeit erhielt, sich entsprechend dem finanziellen Satz der festgelegten Grundnorm zu verpflegen. Nach Ziffer 1.1 Besoldungsordnung 1986 galt diese für die Angehörigen der Zollverwaltung der Deutschen Demokratischen Republik, die in einem Dienstverhältnis standen. Die Besoldung gliederte sich in a) Dienstbezüge (Vergütung für den Dienstgrad, Vergütung für die Dienststellung, Vergütung für das Dienstalter), b) Zulagen, c) Zuschläge, d) Stipendien (Ziffer 2.1.1). Die Angehörigen hatten bei Vorliegen der Voraussetzungen Anspruch auf nachstehende weitere Zahlungen: a) Wohnungsgeld, b) Verpflegungsgeld, c) Bekleidungsgeld, d) Zuschüsse, e) staatlicher Ehegattenzuschlag, f) staatliches Kindergeld, g) Übergangsgebühnisse und Übergangsbeihilfen (Ziffer 2.1.2). Unter Ziffer 2.7 wurden die Zulagen und unter Ziffer 2.8 die Zuschläge behandelt. Die Höhe des Verpflegungsgelds betrug zunächst noch in der Grundnorm I täglich 4,25 Mark (mtl. 129,27 Mark) und in der Grundnorm II täglich 4,50 Mark (mtl. 136,97 Mark). Mit der 4. Änderung vom 18.08.1987 wurden mit Wirkung ab 01.09.1987 die unterschiedlichen Zahlbeträge der Grundnorm aufgehoben. Es wurde nun unter 4.2.1 ausgeführt, dass die Mitarbeiter Verpflegungsgeld entsprechend "der" Grundnorm täglich in Höhe von 4,50 Mark erhalten; es wurde nach Abs. 2 "monatlich als konstanter Durchschnittsbetrag in Höhe von 136,97 Mark mit der Besoldung gezahlt." Der Katalog der Fälle, in denen das Verpflegungsgeld weitergezahlt wurde, wurde etwas erweitert, u.a. um "Freistellung wegen Nichtkrippenfähigkeit des Kindes". Die Nichtzahlung des Verpflegungszuschusses (Nr.4.2.4) erfolgte nun u.a. auch bei "Einsatz im Kinderferienlager der Zollverwaltung der DDR". Unter Ziffer 4 hieß es, dass die weiteren Zahlungen nicht der Beitragspflicht zum Versorgungsfonds unterlägen und lohnsteuerfrei seien (vgl. auch Nr. 5.2). Unter 4.4 bestimmte die Besoldungsordnung 1986 zum Reinigungszuschuss: "Angehörige, die ständig Uniform tragen, erhalten einen monatlichen Reinigungszuschuss zur Besoldung in Höhe von 3,50 DM. Der Reinigungszuschuss ist auch an technische Kräfte zu zahlen, die auf eigenen Wunsch ständig Uniform tragen. Im Monat der Einstellung bzw. der Entlassung ist der Reinigungszuschuss in voller Höhe zu zahlen. Bei nicht ständigen Uniformträgern werden die Reinigungskosten für jährlich eine Uniformreinigung in Höhe der vorgelegten Quittungen erstattet." In der Verpflegungsordnung 5/89 vom 01.08.1989 hieß es unter Nr. 1.1 Abs. 1 (Grundsätze): "Die

Angehörigen der Zollverwaltung sind mit einer qualitativ hochwertigen, schmackhaften, ausreichenden, hygienisch einwandfreien und gesundheitsfördernden Verpflegung auf der Grundlage der in dieser Ordnung festgelegten Verpflegungsnormen und Richtwerte zu versorgen." Abs. 3 lautete: "Es ist zu sichern, dass in jeder Schicht alle Angehörigen eine warme Hauptmahlzeit erhalten." In den Dienststellen mit Verpflegung auf Kalkulationsbasis seien 2 bis 3 Gerichte zu differenten Preisen anzubieten. In den Dienststellen mit kasernierter Unterbringung habe die Vollverpflegung aus mindestens drei Tagesmahlzeiten zu bestehen (Abs. 5).

Am 11.12.2003 erließ die Beklagte einen Bescheid über die Mitteilung der Überführungsdaten des Klägers an den Rentenversicherungsträger. Der Kläger sei vom 01.11.1965 bis 31.12.1991 bei der Zollverwaltung der DDR bzw. Bundesfinanzverwaltung beschäftigt gewesen. Die Vorschriften des AAÜG seien auf den Kläger anzuwenden, weil er die Voraussetzungen des § 1 AAÜG erfülle und das Versorgungssystem erst zum 31.12.1991 geschlossen worden sei. Das Arbeitseinkommen sei in der tatsächlich erzielten Höhe bescheinigt worden, da die Voraussetzungen für die Anwendung einer Begrenzung des Arbeitsentgelts nach § 6 Abs. 2 AAÜG nicht vorgelegen hätten. Das Arbeitseinkommen des Klägers habe die dafür geltenden Grenzbeträge nicht erreicht. Als Anlagen zu diesem Bescheid wurden beigefügt die Entgeltbescheinigung nach § 8 Abs. 2 AAÜG, eine Bescheinigung über die Unterbrechung der Beitragspflicht vom 01.09.1981 bis 30.06.1982 während der schulischen Ausbildung und die jeweils dazu ergangenen Erläuterungen als Anlage 2. Aus diesen ergibt sich u.a., dass als Arbeitsentgelt neben der Besoldung für Dienstgrad/Dienststellung/Dienstalter nur bestimmte Zulagen und Zuschläge angesehen wurde (z.B. Hauptstadt- und Fremdsprachenzulage sowie Grenzdienst- und Hundeführerzuschlag, ferner das neben dem Arbeitsentgelt bezogene Wohngeld.)

Mit Schreiben vom 17.05.2008 stellte der Kläger einen Antrag auf Überprüfung des Bescheides vom 11.12.2003 und forderte im Hinblick auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 23.08.2007 ([B 4 RS 4/06 R](#) zu Jahresendprämien als Bestandteil des Arbeitsentgelts) die Berücksichtigung weiterer tatsächlich gezahlter Zulagen und Zuschläge, die gleichfalls im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit bei der Zollverwaltung stünden wie u.a. das Verpflegungsgeld und der Reinigungszuschlag. Es habe sich dabei um eine Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung gehandelt.

Mit Bescheid vom 01.10.2008 lehnte die Beklagte den Überprüfungsantrag ab. Sie führte in der Begründung aus, dass das während der Zugehörigkeit zum Sonderversorgungssystem der Zollverwaltung der ehemaligen DDR erzielte Arbeitsentgelt richtig festgestellt sei. Die vom Kläger beantragten weiteren Zulagen hätten lediglich Aufwandsersatzcharakter. Diese wären weder nach bundesdeutschem Rechtsverständnis rentenversicherungspflichtiges Entgelt, noch seien sie nach der Versorgungsordnung der Zollverwaltung der ehemaligen DDR beitragspflichtig gewesen.

Dagegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 19.10.2008 Widerspruch. In der Begründung vom 17.11.2008 führte er aus, dass ihm von der Beklagten das Verpflegungsgeld vom 01.11.1965 bis 30.09.1990, das Bekleidungsgeld vom 01.12.1989 bis 30.09.1990, der Schichtzuschlag vom 01.11.1965 bis 31.05.1982 und der Reinigungszuschuss vom 01.11.1965 bis 30.09.1990 nicht oder nicht vollständig als Arbeitsentgelt bescheinigt worden seien. Für das Jahr 1991 sei das Verpflegungsgeld hingegen als Arbeitsentgelt von der Beklagten bestätigt worden. Das Wohnungsgeld sei durchgehend bescheinigt worden. Diese Differenzierungen seien nicht nachvollziehbar. Das Verpflegungsgeld habe laut eines Schreibens des Bundesfinanzministeriums vom Dezember 1990 ("Hinweise zur Gehaltszahlung ab 01.01.1991") ab 01.01.1991 der Besteuerung unterlegen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.02.2009 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. In der Begründung führte die Beklagte aus, dass es der Rentenüberleitung und den vom Gesetzgeber mit dem AAÜG bezweckten Regelungszielen widerspräche, wenn die in einem Sonderversorgungssystem zugeflossenen Geldbeträge eine überführungsrelevante Rechtsposition erhielten, sobald allein der Entgeltbegriff des [§ 14 Sozialgesetzbuch \(SGB\) IV](#) unter Berücksichtigung der bundesdeutschen Steuerregelung des Jahres 1991 erfüllt sei. Während für die Versicherten ohne Ansprüche aus Zusatz- oder Sonderversorgungssystemen die die Rangstelle bestimmenden Verdienste in [§ 256a SGB VI](#) gesetzlich geregelt seien, enthalte das AAÜG keine eigenständige Definition, welche rentenrechtlich zu berücksichtigen sei. Der Gesetzgeber habe mit dem Klammerzusatz in § 6 Abs. 1 AAÜG ("[§ 256 Abs. 2 SGB VI](#)") eine Verzahnung des Arbeitsentgelts mit dem dem Grunde nach versicherbaren rentenrechtlichen Verdienst der Versicherten der Sozialversicherung herstellen wollen. Der Gesetzgeber habe innerhalb des AAÜG für die ehemals Zusatz- und Sonderversorgten sicher keinen Entgeltbegriff zugrunde legen wollen, mit dem diesen höhere rentenrechtliche Rangstellen vermittelt worden wären, als dem Personenkreis des [§ 256a SGB VI](#), wo rentenrechtliche Vorteile aus vergleichbaren von [§ 256a SGB VI](#) nicht erfassten "Geldzuflüssen" von vorneherein ausgeschlossen seien. Mit der alleinigen Erfüllung des Entgeltbegriffs nach [§ 14 SGB IV](#) würden Privilegien geschaffen, die sich im Versorgungsrecht der DDR nie ergeben hätten. Damit würde das ursprüngliche Ziel des AAÜG, Privilegien der ehemals Zusatz- und Sonderversorgten abzubauen, in sein Gegenteil verkehrt. Leistungen, die dem Grunde nach nicht versicherbar gewesen seien und nach dem Versorgungsrecht keine Bedeutung gehabt hätten, könne keine Überführungsrelevanz beigemessen werden. Das Urteil des BSG vom 23.08.2007 ([B 4 RS 4/06 R](#)) gelte nicht für Zahlungen aus Sonderversorgungssystemen.

Dagegen richtet sich die mit Schreiben vom 09.03.2009 erhobene Klage zum Sozialgericht Landshut, mit der zunächst die Berücksichtigung von Verpflegungsgeld, des Reinigungszuschusses, des Bekleidungsgelds und des Schichtzuschlags weiterverfolgt worden ist. Zur Klagebegründung ist ausgeführt worden, dass die Besoldung insbesondere auch das Verpflegungsgeld und den Reinigungszuschuss enthalten hätte. Diese Posten seien nur nicht zur Bruttobesoldung gerechnet worden, von der der Abzug für den Versorgungsfonds und die Lohnsteuer erfolgt sei. Die Bewertung der Zeiten nach dem AAÜG sei aber nicht abhängig von der Beitragszahlung. Es wird näher dargelegt, dass die Auslegung der Beklagten nicht mit der Rechtsprechung des BSG zur Anwendbarkeit des [§ 14 SGB IV](#) übereinstimme. Das Verpflegungsgeld und der Reinigungszuschuss seien Arbeitsentgelt, denn diese seien dem Kläger für die Dauer des Dienstverhältnisses und im Zusammenhang mit der Beschäftigung des Klägers für eine erbrachte Arbeitsleistung gewährt worden. Arbeitsentgelt seien alle Einnahmen, die ohne die Beschäftigung beim Arbeitgeber nicht denkbar seien. Die Herkunft der Einnahme aufgrund einer Beschäftigung genüge, ohne dass Arbeit von wirtschaftlichem Wert erbracht worden sein müsse. Das Verpflegungsgeld stelle eine Gegenleistung für die Arbeitspflicht dar und zwar auch dann, wenn damit zugleich ein ideelles oder soziales Ziel verfolgt werde. Bei dem Verpflegungsgeld habe es sich nicht um eine Sozialleistung gehandelt. Es beruhe nicht auf sozialen Vorschriften und sei nie losgelöst von der Arbeitsleistung gezahlt worden. So sei auch ein Zusammenhang zwischen dem Gesetz zur Aufhebung der Lebensmittelkarten und der Zahlung des Verpflegungsgeldes in der Zollverwaltung nicht belegbar. Nicht die Zahlung des Verpflegungsgeldes sondern allenfalls die Organisation der Verpflegung sei Gegenstand einer sozialen Betreuung gewesen. Bezahlt worden sei das Essen von den Beschäftigten selbst aus ihren Lohneinkünften. Das Verpflegungsgeld und das Reinigungsgeld seien am 01.08.1991 nicht steuerfrei gewesen. Es sei daher nicht

nachvollziehbar, warum das Verpflegungsgeld nur im Jahre 1991 als Arbeitsentgelt bescheinigt worden sei und in den Jahren davor nicht.

Die Beklagte hat zunächst weiter als wesentlichen Gesichtspunkt angesehen, dass das Verpflegungsgeld in der DDR beitrags- und steuerfrei gewesen sei. Der bundesdeutsche Gesetzgeber habe für die ehemals Sonderversorgten keine rentenrechtliche Vorteile aus solchen Zusatzleistungen und Prämien herleiten wollen, die schon im DDR-Versorgungsrecht nicht vorgesehen gewesen und die bei allen anderen Beschäftigten durch [§ 256a SGB VI](#) ausgeschlossen worden seien. Andernfalls hätte der Gesetzgeber mit dem AAÜG erst eine Überhöhung neu geschaffen, obwohl das AAÜG gerade auf die Überprüfung und gegebenenfalls den Abbau von Privilegien gezielt habe. Den Betroffenen sei bewusst gewesen, dass die streitigen Zahlungen keine Auswirkungen auf die spätere Rente hätten. Erst ab 01.01.1991 seien bis auf den Reinigungszuschuss für Dienstkleidungsträger alle Bezügebestandteile dem steuer- und versicherungspflichtigen Einkommen hinzugerechnet worden. Die Zahlung von Bekleidungs-geld sei mit Wirkung vom 01.07.1990 ersatzlos eingestellt worden. Für die Einordnung der streitigen Leistungen könne nicht generell an die Steuergesetze vom 01.08.1991 angeknüpft werden; es müsse vielmehr auf die Rechtslage im Zuflusszeitpunkt ankommen. Die streitigen Zahlungen bzw. Zulagen seien aber auch kein Arbeitsentgelt im Sinne der Rechtsprechung des BSG. Das Verpflegungsgeld sei nicht Bestandteil der Besoldung gewesen. Die Besoldungsordnung und die Verpflegungsanordnung würden vielmehr zwischen der Besoldung mit Zuschlägen und den weiteren Zahlungen wie Bekleidungs- und Verpflegungsgeld unterscheiden. Die Zahlung von Verpflegungsgeld sei nicht aus dem Lohnfonds, sondern aus dem Versorgungs- und Unterhaltungsausgabenfonds erfolgt. Dass das Verpflegungsgeld gleichzeitig mit dem Nettolohn bezogen worden sei, sei für die Qualifikation als Arbeitsentgelt im Sinne von [§ 14 SGB IV](#) nicht ausschlaggebend. Die streitigen Zahlungen seien nicht als Gegenwert für die erbrachte Arbeitsleistung erbracht worden, sondern widerrufliche und nicht ruhegehaltfähige Zahlungen gewesen. Das Verpflegungsgeld und der Reinigungszuschuss seien von ihrem Charakter her als Sozialleistungen oder Aufwandsentschädigungen zu qualifizieren. Die Entstehungsgeschichte spreche für diese Sicht: Zunächst habe der Staat die Bevölkerung mit Lebensmittelkarten versorgt, nach der Abschaffung 1958 seien die Zuschläge eingeführt worden. Dies ergebe sich etwa aus der Dienstanweisung Nr. 10/58 vom 10.05.1958, wonach "auf Grund des Gesetzes über die Abschaffung der Lebensmittelkarten" § 5 der Vergütungsordnung (Verpflegungsgeld - Wohnungsgeld) neugefasst worden sei. Der Entstehungsgrund der Zulagen liege damit nicht in der Beschäftigung, sondern allein in der sozialen Verpflichtung des Staates, seine Bewohner ausreichend mit Nahrungsmitteln zu versorgen. Wenn eine Lohnsteigerung bezweckt gewesen wäre, hätte die Zollverwaltung das Verpflegungsgeld nach Abschaffung der Lebensmittelkarten auch in den Tariflohn aufnehmen können. Auch aus den Grundsätzen der "allgemeinen Verpflegungsverpflichtung" der Zollverwaltung ergebe sich letztlich, dass es dem Verordnungsgeber bei der Verpflegung nicht um eine allgemeine Anhebung des Nettolohnes gegangen sei, sondern die soziale Verantwortung des Staates, seine Beschäftigten anständig zu ernähren, im Vordergrund gestanden habe. Auch das - nicht anwendbare, aber im Grundgedanken als Maßstab heranziehbare - Arbeitsgesetzbuch der DDR regle die Verpflegung der Arbeiter in Kapitel 11 (§§ 227 ff) unter der Überschrift "soziale Betreuung" und nicht im Kapitel 5 (§ 95 ff) unter der Überschrift "Lohn und Prämie".

Mit Gerichtsbescheid vom 31.01.2011 hat das Sozialgericht der Klage teilweise stattgegeben. Die Beklagte ist verurteilt worden, das an den Kläger gezahlte Verpflegungsgeld vom 01.11.1965 bis 30.09.1990 und den gezahlten Reinigungszuschuss vom 01.10.1976 bis 30.11.1989 als Arbeitsentgelt im Sinne von § 8 AAÜG zu berücksichtigen. Im Übrigen ist die Klage (Schichtzuschlag, Bekleidungs-geld, einmalige Vergütungen) abgewiesen worden. In der Begründung hat das SG ausgeführt, dass die Klage unzulässig sei, soweit der Kläger im Klageverfahren erstmals über den 30.09.1990 hinaus (bis zum 31.12.1990) Verpflegungsgeld und die Berücksichtigung einmaliger Vergütungen beantragt habe. Das SG hat im Übrigen an die Rechtsprechung des BSG angeknüpft und für den Begriff des Arbeitsentgelts auf [§ 14 SGB IV](#) abgestellt. Es komme nicht darauf an, ob das Arbeitsentgelt in der DDR einer Beitragspflicht oder Steuerpflicht unterlegen habe. Das Verpflegungsgeld und der Reinigungszuschuss seien laufende Einnahmen aus einer Beschäftigung im Sinne des [§ 14 SGB IV](#) gewesen. Die Entgelte seien mit der Beschäftigung untrennbar verknüpft gewesen. Für einen Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis spreche auch, dass es sich bei dem Verpflegungsgeld um eine finanzielle Abgeltung der sonst als Sachleistung gewährten Vollverpflegung gehandelt habe und das Geld nur gezahlt worden sei, wenn der Angehörige der Zollverwaltung nicht an der Vollverpflegung teilgenommen habe. Entsprechendes gelte für den Reinigungszuschuss; dieser sei an den Mitarbeiter der Zollverwaltung zu zahlen gewesen, der ständig Uniform getragen habe. Er sei in den Monaten der Einstellung und Entlassung in voller Höhe zu zahlen gewesen, was belege, dass er unmittelbar an die Ausübung der Beschäftigung in Uniform geknüpft gewesen sei. Insoweit bestehe zumindest ein mittelbarer Zusammenhang. Das Verpflegungsgeld und der Reinigungszuschuss seien im Gegensatz zum Bekleidungs-geld dem Arbeitsentgelt zuzurechnen und am 01.08.1991 nicht steuerfrei gewesen. Das Verpflegungsgeld falle nicht unter [§ 3 Nr. 4c EStG](#), weil nach dem Wortlaut nur Verpflegungszuschüsse "im Einsatz" steuerfrei gewesen seien.

Gegen den am 10.02.2011 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 07.03.2011 Berufung eingelegt. Sie hat im Laufe des Verfahrens eingeräumt, dass das BSG in den Urteilen vom 30.10.2014 ausdrücklich seine bisherige Rechtsprechung zu [§ 14 SGB IV](#) 14 SGB IV und [§ 17 SGB IV](#) iVm der AREV weiterverfolgt habe. Es liege aber auch im Sinne dieser Rechtsprechung kein berücksichtigungsfähiges Arbeitsentgelt vor. Allein die Auszahlung mit dem Gehalt reiche für die Qualifizierung als Arbeitsentgelt nach [§ 14 SGB IV](#) nicht aus, wie das BSG bereits in der sog. Sperrzonenentscheidung (Urteil vom 29.01.2004, [B 4 RA 19/03](#)) herausgestellt habe. Der Kläger habe vom 01.09.1981 bis 30.06.1982 keine Beschäftigung bei der Zollverwaltung ausgeübt, so dass insoweit kein Arbeitsentgelt nach § 6 AAÜG bescheinigt worden sei. Die Weiterzahlung des Verpflegungsgeldes in diesem Zeitraum oder in anderen Fällen (Studium, Freistellung vom Dienst wegen Schwangerschaft, Dienstunfähigkeit, Freistellung wegen Erkrankung der Kinder, Gewährung von Mütterunterstützung, Freistellung wegen Nichtkrippenfähigkeit des Kindes, Ziff. 4.4.4 der Besoldungsordnung der DDR vom 01.01.1986) bestätige die rein sozial motivierte Zielsetzung des Verpflegungsgeldes unabhängig von der erbrachten Arbeitsleistung. Insbesondere die in den Erholungsheimen und Zollschiulen empfangene kostenlose Vollverpflegung habe primär sozialen Charakter gehabt. Um den unternehmerischen Erfolg (Erholung, Lernen) nicht zu gefährden, sei dort Vollverpflegung zur Verfügung gestellt worden.

Vorteile seien außerdem dann kein Arbeitslohn, wenn sie sich bei objektiver Würdigung lediglich als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung erweisen würden, wenn also dieser Zweck ganz im Vordergrund stehe. Zwar wiege das eigenbetriebliche Interesse geringer, je höher die Bereicherung anzusetzen sei. Hierbei sei aber entsprechend der Rechtsprechung des BFH zu klären, ob durch den mit der Unentgeltlichkeit verbundenen Vorteil die Arbeitsleistung zusätzlich abgegolten werden solle, oder ob es sich um eine von der Arbeitsleistung losgelöste betriebliche Maßnahme des Arbeitgebers handele (BFH, Urteil vom 21.01.2010 - [VI R 51/08](#) Rn. 16).

Entscheidend seien damit Sinn und Zweck der Zuflüsse. Dem Verordnungsgeber sei es darum gegangen, auf der einen Seite einen Vergütungskatalog mit Gegenleistungscharakter für geleistete Dienste und auf der anderen Seite eine Regelung zu schaffen, nach der die Angehörigen der Zollverwaltung gehörig ernährt und untergebracht werden sollten; eine Erhöhung der Nettoeinkünfte habe durch die

vorrangig kostenfreie Unterbringung nicht erreicht werden sollen. Das Verpflegungsgeld habe ganz überwiegend im eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers gestanden. Motivation und Grundlage für die Vollverpflegung der bewaffneten Truppen sei das Arbeitgeberinteresse, deren Verfügbarkeit und eine bestmögliche Aufgabenerledigung aufrechtzuerhalten. Die Beklagte verweist insoweit auf die Beschlussvorlage für das Ministerium für Außenhandel der DDR vom 12.09.1955 und die Verpflegungsverpflichtung. Der Normalfall sei damals die Unterbringung und Vollverpflegung gewesen. Insbesondere mit der Unterbringung in Wohnheimen (Kasernierung) habe eine optimale Aufgabenerledigung garantiert werden sollen. Hauptziel der Vollverpflegung sei die Sicherstellung einer anständigen und ausreichenden Ernährung gewesen. Die Vollverpflegung sei damit für die Verwaltung wichtig gewesen, um die Funktionsfähigkeit zu garantieren. Ein weiterer Bestandteil des Arbeitgeberinteresses sei gewesen, dass die kasernierten Einheiten flexibel einsetzbar gewesen seien und auch bestmöglich überwacht werden konnten. Bis zuletzt habe die Zollverwaltung große Probleme gehabt, 24-Stunden-Schichten an der innerdeutschen Grenze mit ausreichend Personal zu besetzen. Um eine ausreichende Flexibilität sicherzustellen und die Beschäftigten bestmöglich zu versorgen, sei eine Vollverpflegung an den entlegenen Dienststellen zu garantieren gewesen. Es sei ggf. nicht möglich gewesen, auf andere Verpflegungsmöglichkeiten auszuweichen. Die Mitarbeiter und damit auch der Kläger hätten zu keiner Zeit auf die Auszahlung von Verpflegungsgeld vertrauen können, da sie jederzeit kurzfristig versetzt werden konnten. Ihnen sei bewusst gewesen, dass die kostenlose Verpflegung in erster Linie aus betriebsfunktionalen Gründen bereitgestellt worden sei. Die Zuwendungen hätten den tatsächlichen Aufwand (Lebensmittelkauf und Zubereitung) auch nicht überstiegen.

Der Reinigungszuschuss sei für die Reinigung von dienstlich angemessener Kleidung gewährt worden. Auch dieser Zuschuss sei widerruflich und nicht ruhegehaltsfähig gewesen. Er habe keinen Lohncharakter im Sinne eines Gegenwerts für erbrachte Leistungen gehabt, sondern sei seinem Charakter nach Aufwandsentschädigung gewesen. Folgerichtig seien in der Zeit der Fortbildung keine Reinigungszuschüsse gezahlt worden, da Aufwendungen für das Reinigen der Uniform nicht angefallen seien. Zwar habe der Arbeitnehmer nach seinem Ermessen über den Zuschuss verfügen können, dies habe ihn aber nicht von der Pflicht entbunden, seine Kleidung zu reinigen. Das besondere eigenbetriebliche Interesse ergebe sich hier auch daraus, dass durch das Tragen der Uniform der Beruf verkörpert und der Korpsgeist gestärkt werden sollte. Es habe im eigenen Interesse des Arbeitgebers gelegen, nach außen einen korrekten Eindruck zu hinterlassen. Hinzu komme, dass der Reinigungszuschuss nach [§ 3 Nr. 12 EStG](#) lohnsteuerfrei gewesen wäre. Nach [§ 3 Nr. 12 Satz 2 EStG](#) seien Bezüge steuerfrei, wenn sie aus öffentlichen Kassen als Aufwandsentschädigung gezahlt würden, soweit nicht festgestellt werde, dass sie für Verdienstaufschlag oder Zeitverlust gewährt würden oder den Aufwand, der dem Empfänger erwachse, offenbar übersteigen (Satz 2). Anhaltspunkte, dass die monatlichen Zahlungen den tatsächlichen Aufwand überstiegen hätten, seien nicht ersichtlich,

Die Beklagte beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Landshut vom 31.01.2011 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 11.12.2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.02.2009 abzuweisen.

Die Prozessbevollmächtigte des Klägers bzw. Berufungsbeklagten beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Soweit sie zunächst auch Berufung erhoben und zusätzlich den Schichtzuschlag vom 01.10.1970 bis 31.08.1991 sowie Bekleidungs-geld vom 01.01.1990 bis 30.06.1990 geltend gemacht hat, hat sie diese Anträge mit Schriftsatz vom 02.09.2011 bzw. 28.03.2015 wieder zurückgenommen. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat außerdem eingeräumt, dass das im Zeitraum vom 01.09.1981 bis 30.06.1982 während der Fortbildung gezahlte Verpflegungsgeld im Jahresbetrag 1981 bzw. 1982 nicht zu berücksichtigen ist.

Es sei nach der Rechtsprechung des BSG bei der Auslegung des § 6 Abs. 1 AAÜG der Entgeltbegriff des [§ 14 SGB IV](#) zugrunde zu legen. Auf eine Beitragspflicht in der DDR komme es dabei nicht an. Entscheidend sei die Rechtslage im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG am 01.08.1991. Damit werde gerade die Gleichbehandlung mit den Versicherten im alten Bundesgebiet gewahrt. Bei den streitigen Zahlungen handele es sich um Einkünfte aus einer Beschäftigung nach [§ 14 SGB IV](#). Der für den sehr weit gefassten Entgeltbegriff nötige sachliche und zeitliche Bezug zur Beschäftigung sei für die fraglichen Zuschüsse erfüllt. Einnahmen aus der Beschäftigung seien solche, die dem Arbeitnehmer im ursächlichen Zusammenhang mit der Beschäftigung zufließen würden. Arbeitsentgelte seien alle Einnahmen, die ohne die Beschäftigung nicht denkbar wären. Dies sei schon deshalb ersichtlich, weil die fraglichen Zuschüsse stets auf der Grundlage der Besoldungsordnungen erfolgt seien. Die monatliche Besoldung habe das Verpflegungsgeld und den Reinigungszuschuss umfasst. Diese seien zwar nicht in der Bruttobesoldung enthalten gewesen, hätten aber zur Nettobesoldung ("auszahlender Betrag" laut Besoldungsstammkarte) gezählt. Dies ergebe sich etwa auch aus der vorgelegten Stellungnahme des Finanzministers der DDR, der zu der Beschlussvorlage an das Politbüro betreffend die Vergütungs- und Versorgungsordnung des Amtes für Zoll und Kontrolle des Warenverkehrs am 04.02.1957 ausgeführt habe, dass die Lohnsteuervergünstigung und die Zahlung von Verpflegungs- und Wohngeld gemäß § 5 des Entwurfs eine Erhöhung des Netto-Arbeitsentgelts für Beschäftigten um durchschnittlich 80 bis 100 Mark mtl. bedeuten würde.

Die Weiterzahlung von Vergütungsbestandteilen bei Lehrgängen schließe nicht die Anerkennung als Arbeitsentgelt nach [§ 14 SGB IV](#) aus. Selbst im Fall der Freistellung könne es grundsätzlich noch eine versicherungspflichtige Beschäftigung geben (BSG, 24.09.2008 - [B 12 KR 22/07 R](#)). Es sei ohne Bedeutung, ob ein Entgelt aufgrund konkreter Arbeitsleistung verdient worden sei. Außerdem sei auch der Besuch einer Fortbildung eine Maßnahme im Rahmen der dienstlichen Bestimmungen. Der Haushaltsplan sei ein System der Planung und Bilanzierung. Die Dienstweisung (DA) Nr. 7/87 enthalte unter der Sachkontengruppe (SKG) 20 - Lohnfonds - im Untersachkonto (USK) 2007 "Weitere Zahlungen" sowohl das Verpflegungsgeld als auch das Bekleidungs-geld.

Eine soziale Motivation des Arbeitgebers sei unschädlich; es genüge, dass die Zuwendung wesentlich von dem Ziel bestimmt werde, den Arbeitnehmern eine zusätzliche Vergütung für Arbeit zu schaffen (BSG, Urteil vom 26.10.1988 - [12 RK 18/87](#), BSG, Urteil vom 16.12.2008, [B 4 AS 9/08 R](#)). Im Übrigen spreche ein sozialer oder fürsorgerechtlicher Charakter der Leistung eindeutig gegen ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse, das die Beklagte geltend mache. Die Zahlung beruhe jedenfalls nicht auf sozialen Vorschriften; sie sei nie losgelöst von der Arbeitsleistung erfolgt. Soweit Sozialleistungen auf der Grundlage von Sozialvorschriften ausgezahlt worden seien, seien in der Besoldungsordnung entsprechende Hinweise enthalten gewesen. Eine gesetzliche Quelle für die Zahlung des Verpflegungsgeldes als Sozialleistung habe es nicht gegeben. Der Hinweis der Beklagten auf das Arbeitsrecht der DDR oder die Verpflegungsordnung lägen neben der Sache. Grundlage für die Zahlung des Verpflegungsgeldes oder die Gewährung kostenloser Vollverpflegung sei die Besoldungsordnung, nicht eine nachrangige Verpflegungsordnung gewesen. Die Verpflegungsordnung regle grundlegend die Vollverpflegung; sie stelle aber nicht die rechtliche Grundlage für die Zahlung des Verpflegungsgeldes dar, sondern verweise insoweit auf die Besoldungsordnung. Aus der Verpflegungsordnung ergebe sich, dass das Verpflegungsgeld, das bei Vollverpflegung dem Zollbediensteten nicht ausgezahlt worden sei, ausschließlich zum Einkauf der Lebensmittelprodukte zur Verfügung gestanden habe. Die finanziellen Mittel für das Personal und die Küchen

seien aus anderen Sachkonten bereitgestellt worden. Nur diese zuletzt genannten Leistungen seien soziale Leistungen und würden hier auch nicht geltend gemacht.

Eine notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung setze nach der Rechtsprechung des BFH (Urteil vom 05.05.1994 - VI R 55-56/02) voraus, dass die Zielsetzung ganz im Vordergrund stehe und ein eigenes Interesse des Arbeitnehmers vernachlässigt werden könne. Es sei hier kein geeigneter eigenbetrieblicher Zweck erkennbar und von der Beklagten auch nicht klar benannt. Insbesondere sei auch die besondere Geeignetheit des verfolgten Zwecks (BFH, Urteil vom 21.01.2010 - [VI R 51/08](#)) nicht erkennbar. Das damalige AKZW habe Probleme gehabt, Mitarbeiter zu werben bzw. zu halten. Entsprechend der "Beschlussvorlage des Leiters des Amtes für Zoll und Kontrolle des Warenverkehrs (AZKW)" vom 13.09.1956 sei daher gerade die Verbesserung der materiellen Verhältnisse angestrebt worden. Dies widerlege im Übrigen auch die Ansicht der Beklagten, dass die Zahlung des Verpflegungsgeldes ihre Grundlage im Gesetz über die Abschaffung der Lebensmittelkarten vom 28.05.1958 habe. Die "Verordnung über die Zahlung eines Zuschlags zum Lohn der Arbeiter und Angestellten bei Abschaffung der Lebensmittelkarten" vom 01.05.1958 (GBI DDR I Nr. 34) sei nur auf das Tarifrecht der DDR, aber nicht auf das Dienstrecht im AKZW anwendbar gewesen. § 3 Abs. 3 des Gesetzes über die Abschaffung der Lebensmittelkarten gehe im Übrigen davon aus, dass sowohl der Zuschlag als auch die Lohnerhöhung Einnahmen aus dem Arbeitsrechtsverhältnis und keine Sozialleistungen seien; ansonsten wäre die Regelung zur Steuer- und Beitragsfreiheit überflüssig. Sie weist außerdem darauf hin, dass § 2 Abs. 2 dieser Verordnung die Auflage enthalte, die Zuschläge später in die Tariflöhne einzubeziehen; d.h. auch bei den Sozialverpflichteten habe sich der Verpflegungszuschuss letztlich rentenerhöhend ausgewirkt.

Verpflegung und Verpflegungsgeld würden der eigenen Unterhaltssicherung der Bediensteten dienen und seien daher grundsätzlich eigenwirtschaftlich und nicht beruflich veranlasst; ein überwiegend betriebliches Eigeninteresse bestehe nicht. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass die eigenbetrieblichen Interessen umso geringer wiegen würden, umso höher die Bereicherung aus der Sicht des Arbeitnehmers anzusetzen sei. Hier habe das Verpflegungsgeld im Monat der Dienstaufnahme des Klägers etwa 19% seiner Nettobezüge ausgemacht; im Jahr 1983 habe der Anteil nur noch 10% betragen, sei aber damit immer noch erheblich gewesen (vgl. auch BSG, Urteil vom 26.05.2004 - [B 12 KR 5/04 R](#)). Grund für die Errichtung von Wohnheimen der Zollverwaltung sei die Wohnknappheit der DDR gewesen; es habe dort grundsätzlich die Verpflichtung zur Teilnahme an der Vollverpflegung bestanden. Auch die vorübergehende Wohnsitznahme in einer Gemeinschaftsunterkunft habe aber vor allem im Interesse des Zollbediensteten gelegen. Der Umfang und die Dauer der Nutzung zolleigener Wohnheime als vorübergehender Wohnsitz sei von 1957 bis 1990 wegen der sich ständig verbessernden Wohnraumsituation in der DDR außerdem erheblich rückläufig gewesen und damit auch die Anzahl der an der kostenlosen Vollverpflegung teilnehmenden Personen. Nach Auskünften von Zeitzeugen hätten 1988/1989 weniger als 3% der Zollbediensteten in einer zolleigenen Gemeinschaftsunterkunft gewohnt. Insofern seien die Einlassungen über eine Kasernierung nicht nachvollziehbar. Zur Entwicklung der Gemeinschaftsunterkünfte verweist die Prozessbevollmächtigte auch auf die vorgelegte Stellungnahme eines langjährigen Zollbediensteten, Herrn Dietrich Feldmann, vom 20.03.2013.

Das Verpflegungsgeld stelle keinen Ersatz für gewährte Vollverpflegung dar, da es nicht dem Geldwert der bereitgestellten Verpflegung entspreche, sondern darunter gelegen habe. Für die Vollverpflegung seien noch Allgemerkosten für Personal, Heizung, Einrichtungen etc. angefallen.

Die Pflicht zur Teilnahme an der kostenlosen Vollverpflegung sei durch die Einführung einer "Gemeinschaftsverpflegung auf Kalkulationsbasis" (Nr. 1.7 der Verpflegungsordnung vom 18.07.1977) aufgehoben worden. Die Zahlungsbeträge des Verpflegungsgeldes seien ständig angehoben worden. Die Bediensteten hätten im Übrigen frei über das Verpflegungsgeld verfügen können. Soweit in manchen Urteilen ausgeführt werde, das Verpflegungsgeld sei "zwingend und uneingeschränkt für die Vollverpflegung" einzusetzen gewesen (vgl. Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 07.07.2015, [L 5 RS 183/11](#), Rn. 31 unter Bezugnahme auf 1.6 Abs. 2 der Verpflegungsordnung Nr. 4/77), würden die zitierten Regelungen die Verwendung der Mittel durch den Dienstherrn für Vollverpflegung betreffen. Eine Überwachung des Einsatzes des an die Zollmitarbeiter gezahlten Verpflegungsgeldes habe es nicht gegeben; regelmäßig kontrolliert worden sei nur die Verwendung der Gelder für die Vollverpflegung.

Das Thüringer LSG habe das betriebsfunktionale Interesse auch damit widerlegt, dass die nicht in einer Gemeinschaftsunterkunft Untergebrachten von der kostenlosen Vollverpflegung sogar ausgeschlossen gewesen seien. Eine solche Regelung sei mit dem behaupteten Zweck der Erhaltung eines gesunden Personalkörpers nicht in Einklang zu bringen und belege, dass kein sonstiger betrieblicher Zweck verfolgt worden sei.

Ein betriebliches Interesse sei insgesamt nicht erkennbar; auch ohne Verpflegungsgeld sei die Einsatzfähigkeit der Beschäftigten gewährleistet gewesen. Die Beklagte selbst teile diese Auffassung jedenfalls ab 1991.

Am 01.08.1991 seien die Zahlungen nach [§ 19 EStG](#) lohnsteuerpflichtig gewesen. Das Verpflegungsgeld sei nach [§ 3 Nr. 4 Buchst c EStG](#) nicht steuerfrei gewesen. Die Freistellung sei auf Zuschüsse außerhalb des normalen Diensts ("im Einsatz") beschränkt gewesen. In der Rechtsprechung des BFH sei die kostenlose Verpflegung im Rahmen einer Gemeinschaftsverpflegung als steuerpflichtige Einnahme angesehen worden (BFH, Urteil vom 24.03.2011 [VI R 11/10](#); vom 11.03.2004, [VI B 26/03](#)).

Zum Reinigungszuschuss hat sie ausgeführt, dass der Reinigungszuschuss als laufende monatliche Einnahme aus der Beschäftigung bei der Zollverwaltung gezahlt worden sei. Es sei auch bei Urlaub und Krankheit, wie es für ein Arbeitsentgelt charakteristisch sei, gezahlt worden. Für einen Zusammenhang spreche auch, dass der Zuschuss nur gezahlt worden sei, wenn der Bedienstete Uniform getragen habe. Der Zuschuss sei dem Bediensteten zur freien Verfügung unabhängig von den finanziellen Aufwendungen für die Reinigung ausgezahlt worden. Wann und wie oft die Reinigung erfolgte, sei ins Ermessen gestellt worden. Das Erfordernis der Reinigung habe sich durch die fortlaufende kostenlose Ergänzung der Kleidung gemindert. Die nicht für die Reinigung verbrauchten Beiträge hätten zur allgemeinen Lebensführung zur Verfügung gestanden. Er habe mit 42 DM jährlich die Kosten für die Reinigung der Uniform überstiegen. Die genauen Kosten seien zu überprüfen. Da jeder Zollbeamte über drei zweiteilige Uniformen verfüge, könne davon ausgegangen werden, dass je nach Einsatzort die Kleidung ein bis zweimal jährlich zur chemischen Reinigung gebracht worden sei. Es handele sich weder um Auslagenersatz noch um Aufwandsentschädigung. Die Uniform sei Eigentum des Mitarbeiters, daher habe kein Ersatz von Auslagen des Beschäftigten für seinen Arbeitgeber vorgelegen. Selbst wenn eine Nebenleistung angenommen würde, sei dies für die Einordnung als Arbeitsentgelt irrelevant.

Ergänzend hat die Prozessbevollmächtigte am 18.04.2016 erklärt, dass das BSG im Urteil vom 29.10.2015 - [B 5 RS 7/14 R](#) seine bisherige Rechtsprechung bestätigt habe. Es habe auch darauf hingewiesen, dass die finanziellen Auswirkungen einer Rechtsauffassung als Erwägung kein methodisch anerkanntes Kriterium der Gesetzesauslegung seien. Sie beruft sich u.a. auf die vorgelegten Urteile des LSG Berlin-Brandenburg vom 25.02.2016 - [L 22 R 631/12](#), 731/12 und 81/13 und des Thüringischen LSG vom 28.10.2015, L 3 R 664/12.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten des gerichtlichen Verfahrens mit den umfangreichen Anlagen sowie die einschlägige Akte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und bezüglich des Verpflegungszuschlags nur teilweise begründet, bezüglich des Reinigungszuschusses voll begründet.

Das Sozialgericht hat der Klage bezüglich des Verpflegungsgelds nur zum Teil zutreffend - nämlich ab 01.01.1978 - stattgegeben; im Tenor werden insoweit die tatsächlich nachgewiesenen Jahresbeträge des Verpflegungsgeldes ergänzt. Das in der Zeit vom 01.09.1981 bis 30.06.1982 gezahlte Verpflegungsgeld wird dabei nicht berücksichtigt. Mangels Beschäftigung bzw. Tätigkeit bei der Zollverwaltung in dieser Zeit liegt keine Pflichtbeitragszeit im Sinne des § 5 AAÜG vor, so dass insoweit auch kein Arbeitsentgelt bescheinigt werden kann.

Der Bescheid vom 01.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.02.2009 ist teilweise rechtswidrig und verletzt den Kläger insoweit in seinen Rechten. Der Kläger hat Anspruch darauf, dass die Beklagte den Bescheid vom 11.12.2003 ab Antragstellung (Mai 2008) insoweit zurücknimmt, als Verpflegungsgeld - wie aus dem Urteilstenor ersichtlich - als Arbeitsentgelt ab 1978 zu berücksichtigen ist. Für die Zeit vor Mai 2008 ist die Beklagte verpflichtet, den Kläger über die Rücknahme des Bescheids vom 11.12.2003 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Im Übrigen ist die Klage des Klägers unbegründet.

Die Rücknahme richtet sich nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#), der auch im Rahmen des AAÜG anwendbar ist (§ 8 Abs. 3 Satz 2 AAÜG). Danach ist ein nicht begünstigender Verwaltungsakt zurückzunehmen, soweit er (anfänglich) rechtswidrig ist. Der Verwaltungsakt ist immer mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen ([§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#)), soweit er noch Rechtswirkungen hat. 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. Im Übrigen "kann" (Ermessen) der anfänglich rechtswidrige Verwaltungsakt auch in sonstigen Fällen, also über die Fälle des Abs. 1 S 1 a.a.O. hinaus, für die Vergangenheit zurückgenommen werden ([§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#)).

Nach der Rechtsprechung des BSG soll sich [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) nur auf solche bindenden Verwaltungsakte beziehen, die - anders als die feststellenden Verwaltungsakte im Überführungsbescheid - unmittelbar Ansprüche auf nachträglich erbringbare "Sozialleistungen" betreffen ([BSGE 69, 14](#), 16); der Rücknahmeanspruch des Klägers kann sich danach nur aus [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) ergeben. Nach dieser Vorschrift ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (Satz 1). Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden (Satz 2).

Für die Vergangenheit kann daher hier nur eine Verpflichtung zur Entscheidung der Beklagten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts ausgesprochen werden.

Der Bescheid vom 11.12.2003 ist im Zeitpunkt seiner Bekanntgabe (anfänglich) rechtswidrig gewesen, weil das Verpflegungsgeld als tatsächlich erzielt Arbeitsentgelt - ab 1978 - festzustellen gewesen wäre.

Anspruchsgrundlage für die Feststellung der (zusätzlichen) Arbeitsentgelte gegenüber dem Kläger ist § 8 Abs. 3 AAÜG. Danach hat der vor der Überführung der Ansprüche und Anwartschaften zuständige Versorgungsträger dem Berechtigten durch Bescheid den Inhalt derjenigen Mitteilung bekannt zu geben, die dem zuständigen Rentenversicherungsträger zu übermitteln ist. Die Mitteilung beinhaltet insbesondere die Zeiten der Zugehörigkeit des Berechtigten zu einem Zusatzversorgungssystem und das daraus tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen des Berechtigten.

Nach § 8 Abs. 4 Nr. 2 AAÜG ist Versorgungsträger für die Sonderversorgungssysteme der Anlage 2 der jeweilige Funktionsnachfolger gemäß Art. 13 des Einigungsvertrags. Die Beklagte ist für die Sonderversorgung der Angehörigen der Zollverwaltung der DDR (Anlage 2 Nr. 3 AAÜG) als zuständige oberste Bundesbehörde Funktionsnachfolgerin im Sinne des § 8 Abs. 4 Nr. 2 AAÜG, Art. 13 Abs. 2 EinigVtr.

Bei dem Verpflegungsgeld handelt es sich um tatsächlich erzielt Arbeitsentgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG.

Welche Arbeitsverdienste den Zugehörigkeitszeiten zu einem Versorgungssystem der DDR zuzuordnen sind, bestimmt sich nach § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG. In der Auslegung dieser Vorschrift folgt der Senat der inzwischen gefestigten und ausdrücklich auch auf die Sonderversorgungssysteme anwendbaren Rechtsprechung des BSG (s. insbes. BSG, Urteil vom 30.10.2014 - [B 5 RS 1/13 R](#), juris Rn. 15f; Urteil vom 23.08.2007, [B 4 RS 4/06 R](#), juris).

Das BSG (s. Urteil vom 23.08.2007, [B 4 RS 4/06 R](#), juris Rn. 18ff) hat hierzu ausgeführt: "§ 6 Abs 1 Satz 1 AAÜG definiert nicht den Begriff des Arbeitsentgelts. Der Gesetzestext besagt nur, dass den Pflichtbeitragszeiten iSd § 5 AAÜG als Verdienst ([§ 256a SGB VI](#)) 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. Das BSG führt weiter aus, dass § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG auf das "erzielte Arbeitsentgelt" unabhängig von einer Beitragspflicht abstellt (BSG, a.a.O, juris Rn. 21). Die Bezugnahme auf den Verdienst mit dem Klammerzusatz "[§ 256a Abs. 2 SGB VI](#)" beinhalte keine Definition. Keineswegs sei aufgrund der Bezugnahme das berücksichtigungsfähige

Entgelt nach den Regeln des "256a Abs. 2 SGB VI" zu ermitteln; dies hätte nach Ansicht des BSG zur Folge, dass nur der Verdienst feststellungsfähig wäre, für den Beiträge zur Sozialpflichtversicherung der DDR und ggf. zur Freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR) entrichtet worden wären. Die Zusatz- und Sondersversorgungssysteme der DDR hätten aber bezweckt, die Mitglieder besser zu stellen. Welche inhaltliche Bedeutung dem Begriff "Arbeitsentgelt" iS des § 6 Abs 1 Satz 1 AAÜG zukommt, bestimmt sich nach [§ 14 SGB IV](#) und nicht nach dem Recht der ehemaligen DDR (BSG, a.a.O., Rn. 24 ff). Das BSG (vgl. Urteil vom 29.10.2015 - [B 5 RS 8/14 R](#) -, juris) hat für die vorliegenden Fragen eine zweistufige Prüfung ausdrücklich vorgegeben:

Zunächst ist die Prüfung des Sachverhalts anhand [§ 14 SGB IV](#) durchzuführen.

Sollte sich danach ergeben, dass es sich bei dem hier streitigen Verpflegungsgeld um Arbeitsentgelt iS von [§ 14 SGB IV](#) handelt, ist in einem zweiten Prüfungsschritt festzustellen, ob sich insbesondere auf der Grundlage von [§ 17 SGB IV](#) iVm § 1 der Verordnung über die Bestimmung des Arbeitsentgelts in der Sozialversicherung - Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) ausnahmsweise ein Ausschluss ergibt (vgl. BSG, Urteil vom 29.10.2015 - [B 5 RS 8/14 R](#) -, juris Urteil vom 23.7.2015, [B 5 RS 9/14 R](#) - Juris Rn. 14 Urteil vom 30.10.2014, [B 5 RS 1/13 R](#) - SozR 4-8570 § 6 Nr. 6 Rn. 15 und [B 5 RS 1/14 R](#) - Juris Rn. 15, Urteil vom 23.08.2007 - [B 4 RS 4/06 R](#) - SozR 4-8570 § 6 Nr. 4 Rn. 24 f, 34 f). Ein Ausschluss kommt nach [§ 17 SGB IV](#) iVm § 1 ArEV allein dann in Betracht, wenn "Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen" sowohl "zusätzlich" zu Löhnen und Gehältern gezahlt werden als auch lohnsteuerfrei sind. Dabei müssen beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes darf nicht allein im Blick auf die Steuerfreiheit von Einnahmen bejaht werden. Soweit es im letztgenannten Zusammenhang auf Vorschriften des Steuerrechts ankommt, ist eine abschließende Qualifizierung des Verpflegungsgeldes als Arbeitsentgelt davon abhängig, dass sich dieses nicht als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung darstellt und auch kein Tatbestand bundesdeutschen Steuerrechts erfüllt ist (vgl. BSG, Urteil vom 30.10.2014 - [B 5 RS 3/14 R](#) - juris Rn. 18). Dabei ist das am 1.8.1991 - dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG - geltende Steuerrecht maßgeblich (vgl. u.a. BSG, Urteil vom 23.7.2015 - [B 5 RS 9/14 R](#) - juris Rn. 14, Urteil vom 30.10.2014 - [B 5 RS 1/13 R](#) -, SozR 4-8570 § 6 Nr. 6 , juris 15ff). Für die Prüfung der einzelnen Schritte fordert das BSG die Feststellung der Zahlungsmodalitäten im Einzelnen, z.B. Zahlungsbeginn, -unterbrechung und -ende, konstante oder schwankende Höhe, Entgeltfortzahlung an dienstfreien Tagen, einsatz(un)abhängige Gewährung (vgl. etwa BSG, Urteil vom 07.05.2014, [B 12 R 18/11 R](#)) sowie die Feststellung und exakte zeitliche Zuordnung desjenigen DDR-Rechts, aus dem sich der Sinn des in Frage stehenden Verpflegungsgeldes ergibt (BSG [SozR 4-8570 § 6 Nr. 4](#) Rn. 29). Nach Ansicht des Senats wird unter Berücksichtigung dieser Vorgaben das gezahlte Verpflegungsgeld von [§ 14 SGB IV](#) grundsätzlich erfasst.

Nach [§ 14 SGB IV](#) in der am 01.08.1991 geltenden Fassung 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.

Die weite Begriffsbestimmung des Arbeitsentgelts in [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) erfasst grundsätzlich solche Einnahmen, die dem Versicherten in ursächlichem Zusammenhang mit einer Beschäftigung zufließen (vgl. [BSGE 60, 39](#), 40).

Es genügt für die Anwendung von [§ 14 SGB IV](#) jeder rechtlich relevante Bezug zum Arbeitsverhältnis (s. BSG vom 29.10.2015, [B 5 RS 8/14 RS](#), juris Rn. 29 m.w.N.); ein "synallagmatisches Verhältnis" von Arbeit und Entgelt ist zwar im Einzelfall ausreichend, nicht aber stets notwendig. Ob ein derartiger Bezug im Einzelfall vorliegt, ist durch Feststellung und exakte zeitliche Zuordnung desjenigen DDR-Rechts zu ermitteln, aus dem sich der Sinn der infrage stehenden Zuwendungen ergibt. Dessen abstrakt-generelle Regelungen dienen insofern als "generelle Anknüpfungstatsachen" (s. BSG, a.a.O.).

Die als tatsächliche Anknüpfungstatsachen heranzuziehenden Normen des DDR-Rechts sprechen für die Einordnung des Verpflegungsgeldes unter [§ 14 SGB IV](#):

Die Besoldungsordnung 1965 galt ab 01.08.1965 (s. Nr. 9.21). Ihr Anwendungsbereich - und auch der ihrer Nachfolgeregelungen - betraf nach Nr. 1.01 die Angehörigen der Zollverwaltung der Deutschen Demokratischen Republik, die in einem Verpflichtungsverhältnis standen. Sie waren somit für den Kläger anwendbar, der ab 01.11.1965 zunächst als Zollunterassistent bei der Zollverwaltung verpflichtet wurde.

Der Senat ordnet unter Berücksichtigung der jeweils geltenden Besoldungsordnung das dem Kläger tatsächlich gezahlte Verpflegungsgeld - unabhängig von seiner Bezeichnung - unter den Begriff des Arbeitsentgelts im Sinne des [§ 14 SGB IV](#) ein. Die tatsächliche Höhe des gezahlten Verpflegungsgeldes ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus den im Tatbestand aufgeführten Daten, die sich auf den Besoldungsstammkarten des Klägers entnehmen lassen und den auch insoweit übereinstimmenden Erklärungen der Beteiligten. Die Jahresbeträge ergeben sich aus der Hochrechnung der Monatsbeträge unter Berücksichtigung von Besonderheiten in einzelnen Jahren, wie im Tatbestand dargestellt.

Es besteht eine kausale Verknüpfung (vgl. Werner in jurisPK § 14, Rn. 36) des gezahlten Verpflegungsgeldes mit dem Verpflichtungs- bzw. Dienstverhältnis. Die Beschäftigung kann nicht hinweg gedacht werden, ohne dass beim Kläger die Einnahme aus dem Verpflegungsgeld entfallen wäre.

Nach den Besoldungsordnungen waren Beginn und Ende des individuellen Beschäftigungsverhältnisses für die Zahlung des Verpflegungsgeldes ausschlaggebend, da das Verpflegungsgeld nur an die Mitarbeiter der Zollverwaltung gezahlt wurde. Auch diente das Verpflegungsgeld - wie die Vollverpflegung - ersichtlich dem Erhalt der Leistungsfähigkeit des Klägers für seine Beschäftigung. Mit dieser Zwecksetzung entspricht das Verpflegungsgeld letztlich einer wesentlichen Aufgabe von Arbeitsentgelt schlechthin (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.02.2016, [L 22 R 631/12](#), Rn. 85), nämlich als "Broterwerb" die Grundbedürfnisse des Beschäftigten zu sichern. Die jeweiligen Regelungen der Besoldungsordnungen zur Nicht- bzw. Weiterzahlung des Verpflegungsgeldes loteten jeweils aus, wie eng der Zusammenhang mit der Beschäftigung sein musste. Er endete dann, wenn die Nahrungsaufnahme der Beschäftigung nicht mehr zu Gute kommen konnte, wie etwa im Fall der unbezahlten Freizeit oder des unentschuldigten Fernbleibens. Andererseits blieb der Zusammenhang mit der Beschäftigung im Fall von Krankheit oder Urlaub durchaus erhalten; auch diese Zeiten dienen der Regeneration und dem Erhalt der Arbeitskraft. Selbst der Schulbesuch dient im weiteren Sinn der verbesserten Einsatzfähigkeit und steht damit in einem weiteren Zusammenhang mit der Beschäftigung.

Durch den in diesen Regelungen der dargestellten Besoldungsordnungen insgesamt noch klar erkennbaren Bezug zum Beschäftigungsverhältnis unterscheidet sich das Verpflegungsgeld von dem sog. Sperrzonenzuschlag, den das BSG in seiner - von der Beklagten zitierten - Entscheidung vom 29.01.2004 ([B 4 RA 19/03 R](#)) nicht als Arbeitsentgelt angesehen hat. Dieser ist nicht wegen der Beschäftigung, sondern wegen der allgemeinen Erschwernisse im Sperrgebiet als Entschädigung gezahlt worden; er orientierte sich lediglich der Höhe nach am Arbeitslohn.

Das Verpflegungsgeld verliert seinen Charakter als Arbeitsentgelt auch nicht deshalb, weil es sich um eine Sozialleistung handeln würde. Insoweit bezieht sich die Beklagte auf die Entscheidung des BSG vom 02.08.2000 ([B 4 RA 41/99 R](#)), wonach Sozialleistungen wie das Krankengeld der DDR nicht zu den mit der Beschäftigung erzielten Einnahmen zählen. Die Zahlung des Verpflegungsgelds findet seine Grundlage aber in den genannten Besoldungsordnungen und nicht in einem anderen, unabhängig von dem individuellen Dienstverhältnis, geltenden Gesetz wie etwa der Ehegattenzuschlag oder das Kindergeld. Soweit die Besoldungsordnung 1986 sich auf solche Leistungen bezieht, verweist sie zugleich ausdrücklich auf die gesetzlichen Bestimmungen und nennt in einer Fußnote die entsprechende Verordnung (z.B. bei Nr. 4.6 Fußnote 2: Verordnung über staatliches Kindergeld vom 12. März 1987). Im Übrigen werden die Ausgaben für das Verpflegungsgeld im Haushaltsplan der Zollverwaltung verortet und dort auch nicht unter den sozialen Aufwendungen sondern unter den Versorgungs- und Unterhaltungsausgaben.

Soweit sich die Beklagte auf das Gesetz zur Abschaffung der Lebensmittelkarten vom 28.05.1958 bezieht, so wurde zwar auf Grund dieses Gesetzes § 5 der Vergütungsordnung 1957 zum 01.06.1958 neu gefasst (5. Durchführungsbestimmung). Dies macht das Verpflegungsgeld aber nicht zu einer von der konkreten Beschäftigung unabhängigen staatlichen Sozialleistung. Das Gesetz sah zwar zugleich mit der Abschaffung der Lebensmittelkarten Maßnahmen zur Verbesserung der Lebenslage breiter Schichten vor, zu denen etwa die Erhöhung der Löhne und Gehälter gehörte. Aus den Regelungen des Gesetzes wird aber der Charakter der Zulagen als Einnahmen aus dem Beschäftigungsverhältnis und nicht als Sozialleistungen des Staates deutlich. Der ausdrücklichen Regelung zur Steuer- und Beitragsfreiheit hätte es sonst nicht bedurft (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.02.2016, juris Rn. 91).

Im Übrigen hat die Vergütungsordnung 1957 - wie die Prozessbevollmächtigte zutreffend ausführt - auch bereits vor der Abschaffung der Lebensmittelkarten einen Verpflegungszuschlag vorgesehen. Wie sich aus den Beschlussvorlagen des Leiters des AKZW vom 12.09.1955 und vom 13.09.1955 ergibt, wurde die Vergütungsordnung 1957 u.a. vor dem Hintergrund eingeführt, dass die materielle Lage der Mitarbeiter angesichts der bisherigen Fluktuation deutlich erhöht werden sollte.

Mit der 5. Durchführungsbestimmung wurde damit in Folge des Gesetzes zur Abschaffung der Lebensmittelkarten das Verpflegungsgeld lediglich erhöht, ohne dass dadurch dessen Charakter als Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 SGB IV](#) grundlegend geändert worden wäre; Zollhilfskräfte erhielten seitdem mehr Verpflegungsgeld, nämlich 3,35 DM, Zolloffiziere täglich 2,20 DM von der Zollverwaltung. Die Zahlung erfolgte wie bisher monatlich mit dem Gehalt.

Soweit die Beklagte geltend macht, es läge ggf. nur eine Aufwandsentschädigung vor, ordnet der Senat den Schwerpunkt dieser Argumentation bei der Prüfung der steuerrechtlichen Frage nach dem überwiegend eigenbetrieblichen Interesse ein. Für die Anwendung des [§ 14 SGB IV](#) genügt es, wenn mit dem Verpflegungsgeld jedenfalls auch eine Ersparnis von allgemeinen Aufwendungen zur Lebensführung vorliegt (vgl. Werner, jurisPK [§ 14 SGB IV](#) Rn. 43). Bei der echten Aufwandsentschädigung würde hingegen überhaupt kein nennenswerter eigener Vermögensvorteil auf Seiten des Arbeitnehmers verbleiben (Werner, a.a.O.).

Da das Verpflegungsgeld keinen unerheblichen Betrag ausmacht, kann auch nicht von einem durchlaufenden Posten gesprochen werden, der sich auf den laufenden Lebensstandard nicht ausgewirkt haben kann (so LSG. Berlin-Brandenburg, juris Rn. 97).

Der zweite Prüfungsschritt führt nach Ansicht des Senats allerdings dazu, dass das Verpflegungsgeld erst ab 1978 als Arbeitsentgelt berücksichtigt werden kann.

[§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) in der Fassung des Gesetzes vom 22.12.1983 ([BGBl I 1983, 1532](#)) ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass einmalige Einnahmen oder laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährt werden, ganz oder teilweise nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind. Nach Satz 2 ist eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen.

Mit der entsprechenden Anwendung der Bestimmung des Arbeitsentgelts in der Sozialversicherung - ArEV - wird die Gleichstellung mit dem bundesdeutschen Sozialversicherungssystem gewährleistet. Es gelten im Übrigen die Vorschriften des Einkommenssteuerrechts, die am 01.08.1991 bestanden (s.o.).

Nach § 1 ArEV waren 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 aus § 3 nichts Abweichendes ergibt.

Als zusätzliche Einnahmen zu Löhnen und Gehältern werden alle Einkünfte verstanden, auf die der Arbeitnehmer einen Anspruch hat und die neben dem laufenden Gehalt oder Lohn gezahlt werden. Stets zusätzlich sind freiwillige Arbeitgeberleistungen, auf die kein Rechtsanspruch besteht (s. Werner in Schlegel/Voelzke jurisPK-SGB IV, [§ 17 SGB IV](#), Rn. 7).

Der Senat sieht das Verpflegungsgeld nach dem Sinn und Zweck der DDR-Regelungen als zusätzliche Einkünfte im Sinne des [§ 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) an.

Es handelte sich zwar nicht um eine freiwillige Leistung. In den jeweils geltenden Besoldungsordnungen war ein Anspruch auf das Verpflegungsgeld geregelt. So heißt es zum Beginn der Zahlung jeweils, dass die Zahlung ab dem Tag vorzunehmen ist, an dem die Voraussetzung eintritt.

Die Regelungen in den Besoldungsordnungen unterscheiden aber stets zwischen den Dienstbezügen, die an den Dienstgrad, die

Dienststellung und das Dienstalter anknüpfen, und anderen zweckbezogenen Leistungen wie dem Verpflegungsgeld. Das Verpflegungsgeld wird dabei jeweils immer im systematischen Zusammenhang mit dem Wohnungsgeld geregelt. In der Besoldungsordnung 1965 werden diese Leistungen zwar noch unter der Überschrift "Besoldung" mitgeregelt und erst in der Besoldungsordnung 1986 als "weitere Zahlungen" neben der Besoldung eingeordnet. Aus den inhaltlichen Regelungen zum Verpflegungsgeld, die seit Beginn der klägerischen Tätigkeit gelten, wird aber der zusätzliche Charakter der Zahlung schon dadurch deutlich, dass sie nicht unmittelbar an die Arbeitsleistung anknüpft, sondern als Ersatz für die freie Vollverpflegung gezahlt wird. Das Verpflegungsgeld entfällt - unabhängig von der Arbeitsleistung - bei Teilnahme an der (angewiesenen) Vollverpflegung. Die Höhe differenziert im Wesentlichen nicht nach Dienstgraden sondern danach, ob an Grenzzollämtern Dienst verrichtet wird oder nicht; sie orientiert sich in der Höhe auch an übergeordneten Interessen, wie sie mit dem Gesetz zur Abschaffung der Lebensmittelkarten zum Ausdruck gekommen sind. Auch die Regelung, dass die Zahlung monatlich "mit" der Besoldung erfolgt, spricht für den zusätzlichen Charakter der Zahlung, sonst hätte es diese Bestimmung nicht gebraucht. Für die Zusätzlichkeit der Leistung spricht letztlich auch, dass sie nicht der Beitragspflicht zum Versorgungsfonds unterlag und lohnsteuerfrei nach DDR-Recht war. Die Frage der Steuerpflichtigkeit im Sinne der ArEV ist zwar nach dem am 01.08.1991 geltenden Bundesrecht zu beantworten. Für die Charakterisierung des Verpflegungsgelds als "zusätzlich" sieht es der Senat aber als zulässig an, auch die genannten Regelungen der DDR-Normen zur Steuer- und Beitragsfreiheit als tatsächliche Anknüpfungstatsachen heranzuziehen.

Der Senat ist der Ansicht, dass es sich bei dem Verpflegungsgeld um zusätzliche Leistungen handelte, die bis 1978 im überwiegend eigenen betrieblichen Interesse des Arbeitgebers gezahlt worden sind.

Vorteile sind nicht als steuerbarer Arbeitslohn, sondern als Auslagenersatz anzusehen, die sich bei objektiver Würdigung aller Umstände als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzung erweisen (BSG, Urteil vom 26.05.2004 - [B 12 KR 5/04 R](#) - [SozR 4-2400 § 14 Nr. 3](#), juris Rn. 16ff; [BFHE 203, 53](#), 56 = [BStBl II 2003, 886](#), 887). Vorteile haben danach keinen Arbeitslohncharakter, wenn sie in ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse des Arbeitgebers gewährt werden. Das trifft nach der Rechtsprechung des BFH dann zu, wenn sich aus den Begleitumständen wie Anlass, Art und Höhe des Vorteils, Auswahl der Begünstigten, freie oder nur gebundene Verfügbarkeit, Freiwilligkeit oder Zwang zur Annahme des Vorteils und seiner besonderen Geeignetheit für den jeweils verfolgten betrieblichen Zweck ergibt, dass diese Zielsetzung ganz im Vordergrund steht und ein damit einhergehendes eigenes Interesse des Arbeitnehmers, den Vorteil zu erlangen, deshalb vernachlässigt werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH besteht zwischen dem Ausmaß der Bereicherung des Arbeitnehmers und der Intensität des eigenbetrieblichen Interesses eine Wechselwirkung mit der Folge, dass das eigenbetriebliche Interesse des Arbeitgebers umso geringer erscheint, je höher die Bereicherung des Arbeitnehmers ist ([BFHE 203, 53](#), 57 = [BStBl II 2003, 886](#), 888; [BFHE 159, 513](#), 517 = [BStBl II 1990, 472](#), 474). Die Zollverwaltung hatte an der Zahlung des Verpflegungsgelds ein eigenes betriebliches Interesse. Sinn und Zweck der Zahlung leitet der Senat dabei aus den DDR-Normen und deren Entstehungsgeschichte bzw. deren Änderungen als tatsächliche Anknüpfungspunkte ab.

Daraus ergibt sich, dass der Sinn und Zweck des Verpflegungsgelds zunächst eng mit der avisierten Unterbringung der Mitarbeiter in Gemeinschaftsunterkünften und der dort zu gewährenden Vollverpflegung zusammenhing. Wie sich aus der Beschlussvorlage des Leiters des AKZKW vom 12.09.1955 zur Verbesserung der Kaderarbeit im AKZW ergibt, sollten u.a. Maßnahmen ergriffen werden, um in ausreichendem Maß Nachwuchs zu gewinnen und zu binden. U.a. wurde darauf hingewiesen, dass zur damaligen Zeit in einer großen Anzahl von Dienststellen an die Mitarbeiter eine Gemeinschaftsverpflegung ausgegeben wurde, die Möglichkeit allerdings nicht an allen Dienststellen bestand. Die Unterschiede wurden bei Versetzungen, die oftmals aus Sicherheitsgründen erforderlich waren, als außerordentlich störend angesehen. In der Beschlussvorlage des Leiters des AKZW vom 13.09.1956 wird u.a. auch auf die besondere Bedeutung körperlich vollensatzfähiger Mitarbeiter für den bewaffneten Dienst hingewiesen (S. 4).

Aus diesen Quellen und den Veränderungen der jeweiligen Besoldungsordnungen und Verpflegungsordnungen lässt sich herauslesen, dass anfangs angestrebt wurde, möglichst viele Mitarbeiter in Gemeinschaftsunterkünften unterzubringen und dort eine gesunde Vollverpflegung mit verpflichtender Teilnahme anzubieten. So wird in der Verpflegungsordnung von 1965 zu Beginn herausgestellt, dass die ordnungsgemäße Versorgung mit Verpflegung eine wesentliche Voraussetzung für die Gewährleistung der operativen Dienstdurchführung darstellt. Es wurden ausdrücklich neuste ernährungswissenschaftliche und medizinische Erkenntnisse zur Erreichung hoher Leistungen herangezogen. Die Höhe des Verpflegungsgelds war ganz eng an dem tatsächlich für nötig gehaltenen Verpflegungsaufwand bemessen. Dabei war eine Befreiung von der Vollverpflegung in Gemeinschaftsunterkünften nur ganz ausnahmsweise bei Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung möglich.

Auch in den ersten Vergütungs- bzw. Besoldungsordnungen war vorgesehen, dass das Verpflegungsgeld grundsätzlich nur im Ausnahmefall ausgezahlt werden sollte. Es bestand ein deutliches Regel-Ausnahmeverhältnis in § 5 der Vergütungsordnung von 1957 und Nr. 5.31 der Besoldungsordnung 1965. Unter Nr. 5.21 in der ab 01.01.1978 geltenden Fassung der 4. Änderung war das Regel-Ausnahmeverhältnis von Vollverpflegung versus Verpflegungsgeld dagegen umgekehrt. Nach Nr. 5.21 erhielten die Mitarbeiter grundsätzlich Verpflegungsgeld nach Grundnorm I und II (Mitarbeiter an Grenzzollämtern); erst in Nr. 5.24 wurde ausgeführt, dass das Verpflegungsgeld dann nicht gezahlt wurde, wenn u.a. Vollverpflegung angewiesen wurde (Nr. 5.24). Verpflegungsgeld wurde nun auch bei Schulbesuch und Aspirantur gewährt, bei dem der Bezug zum unmittelbar körperlichen Einsatz gelockert war. Entsprechend hieß es in der ab 1978 geltenden Versorgungsordnung 4/77 zu Beginn auch nur noch, dass die Verpflegungsversorgung die Aufgabe habe, zur Erhaltung und Erhöhung der physischen und psychischen Leistungsfähigkeit beizutragen. Vollverpflegung wurde nach Nr. 1.6 in den Dienststellen nur noch unter bestimmten politisch-operativen Bedingungen auf besondere Weisung ausgegeben. Erstmals gab es auch eine Gemeinschaftsverpflegung auf Kalkulationsbasis, die den individuellen Bedürfnissen stärker Rechnung tragen sollte. Der Einzelne war insoweit auch bei gemeinsamer Verpflegung freier, seinen individuellen Bedürfnissen nach Auswahl und Menge Rechnung zu tragen (1.7). Jeder Mitarbeiter sollte die Möglichkeit erhalten, sich mit dem finanziellen Satz der Grundnorm selbst zu verpflegen (2.2 Abs. 2). In der Besoldungsordnung 1/86 wurde in Nr. 4.2.1 nur noch eine Grundnorm genannt; das Verpflegungsgeld wurde als konstanter Durchschnittsbetrag (136,97 M) gezahlt. In der Verpflegungsordnung vom 01.08.1989 finden sich in den Grundsätzen keine Ausführungen mehr dazu, welchen Beitrag die Verpflegungsversorgung zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit hat. An erster Stelle geht es um die Versorgung mit einer qualitativ hochwertigen, schmackhaften, ausreichenden, hygienisch einwandfreien und gesundheitsfördernden Verpflegung.

Der Senat ist deshalb bei einer Gesamtwürdigung der Interessenlage, über die nicht nur die Besoldungsordnungen sondern auch die in den Versorgungsordnungen niedergelegten Regelungen Anhaltspunkte geben, der Auffassung, dass bis Ende 1977 der Verpflegung der Zollmitarbeiter für die Zollverwaltung ganz wesentliche Bedeutung für die Aufrechterhaltung der Betriebsfunktion zukam und damit auch

der mit dem Verpflegungsgeld verfolgte betriebliche Zweck noch ganz im Vordergrund stand. Ausgehend von Zeiten der Lebensmittelknappheit und erschwerten Versorgungslagen sowie einem eingeschränkten Wohnungsmarkt erscheint es auch durchaus plausibel, dass die Zollverwaltung zum Erhalt der Leistungsfähigkeit und der Versetzbarkeit sowie zur Gewinnung geeigneter Kräfte eine Vollverpflegung in Wohnheimen anstrebte, die die ernährungsphysiologischen Anforderungen der Tätigkeit mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit optimal in Einklang bringen sollte. Ohne diese Organisation erschien der Zollverwaltung die Ausübung der sicherheitsrelevanten Aufgaben nicht möglich. Die Zahlung des Verpflegungsgelds stellte insoweit nur eine notwendige Begleiterscheinung dar, weil die jedenfalls konzeptuell angestrebte Zurverfügungstellung von Wohnheimen mit Vollverpflegung noch nicht ausreichte. Der Hinweis des Thüringer LSG (Urteil vom 28.10.2015, S. 35), dass nicht in Gemeinschaftsunterkünften Untergebrachte von der kostenlosen Vollverpflegung ausgeschlossen waren, lässt sich nach Ansicht des Senats schlüssig mit dem Erfordernis der genauen Kalkulation der Nahrungsmittel in den Unterkünften erklären und widerspricht nach der Gesamtkonzeption nicht dem betrieblichen Zweck des Verpflegungsgelds. Bis 1977 handelte es sich bei dem Verpflegungsgeld nach den o.g. Anknüpfungstatsachen durchaus um ein Surrogat für die Vollverpflegung.

Die als Regel vorgesehene Vollverpflegung zum Erhalt der Arbeitsproduktivität war bis dahin auch strikt reglementiert (Teilnahmepflicht). Möglicherweise wurde nach dem sozialistischen Menschenbild insoweit sogar eine Deckung von Eigeninteresse mit betrieblichem Interesse gesehen - im Sinne des 7. Gebots der von Walter Ulbricht im Juli 1958 auf dem 5. Parteitag der SED verkündeten "Zehn Gebote der sozialistischen Moral", die 1963 (S. 122f) bis 1976 im Parteiprogramm der SED aufgenommen waren: "Du sollst stets nach Verbesserung Deiner Leistungen streben, sparsam sein und die sozialistische Arbeitsdisziplin festigen."

Das Eigeninteresse der Angehörigen der Zollverwaltung an der Ernährung und Verpflegung und auch an dem Verpflegungsgeld trat aber ab 1978 stärker hervor. In der ab 1978 geltenden Versorgungsordnung wird deutlich, dass es der Zollverwaltung nur noch um einen "Beitrag" zur Versorgung und zum Erhalt der Leistungsfähigkeit ging. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis hatte sich auch im Normverständnis der Besoldungsordnung umgekehrt. Es wird nun im Grundsatz Verpflegungsgeld gewährt, das nur im Ausnahmefall u.a. der angewiesenen Vollverpflegung nicht gezahlt wird. Mit der kalkulierten Gemeinschaftsverpflegung wurde selbst in den gemeinsamen Unterkünften ein individueller Freiraum belassen. Mit dem Verpflegungsgeld konnte sich der Empfänger einen vom Eigeninteresse geleiteten Vorteil verschaffen. Die Verwendung des Verpflegungsgelds an Bedienstete außerhalb der Unterkünfte - das zuletzt monatlich auch pauschaliert war - wurde ohnehin nicht kontrolliert. Mit diesen Änderungen trug die Zollverwaltung offenbar auch der Tatsache Rechnung, dass die Nutzung gemeinsamer Wohnunterkünfte praktisch selten geworden war (s. Zeitzeugenbericht). Die in der letzten Verpflegungsordnung beschriebene Aufgabe einer schmackhaften hygienisch hergestellten Verpflegung geht nicht mehr primär von einem gerade für die besondere Beschäftigung benötigten Lebensmittelumsatz aus.

Die Privatnützlichkeits des Verpflegungsgeldes wurde deshalb seit 1978 nicht mehr von dem eigenbetrieblichen Interesse überdeckt. Das Verpflegungsgeld ist daher zutreffend seitdem als Entgelt zu berücksichtigen. Dabei kommt es nach Ansicht des Senats auf die Gesamtkonzeption nach den DDR-Regelungen als Anknüpfungstatsachen an und nicht darauf, dass der Kläger selbst ganz überwiegend nicht an der Vollverpflegung teilgenommen hat.

Der Senat sieht ebenso wie das Sozialgericht keine Sonderregelung, nach der das Verpflegungsgeld nach dem am 01.08.1991 geltenden Steuerrecht ausdrücklich lohnsteuerfrei gewesen wäre. Das Verpflegungsgeld fällt nicht unter [§ 3 Nr. 4c EStG](#). Soweit die Vorschrift überhaupt entsprechend angewendet werden kann, betrifft sie jedenfalls nach der steuerrechtlichen Auslegung nur ausnahmsweise, nämlich die "im Einsatz" gezahlten Zuschüsse; Zuschüsse, die im normalen Dienst gezahlt werden, waren danach nicht steuerfrei (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.02.2016, juris Rn. 122). Das Verpflegungsgeld ist im Übrigen ab 1991 auch von der Beklagten als steuerpflichtig behandelt worden.

II. Der Reinigungszuschuss rechnet dagegen nach Ansicht des Senats zu keiner Zeit zum Arbeitsentgelt.

Die Zahlung des Reinigungszuschusses in Höhe von 3,50 Mark pro Monat wurde erst mit Wirkung vom 01.01.1969 eingeführt und löste die bis dahin geltende Erstattung von verauslagten Beträgen für Uniformreinigungen durch die Zahlung eines Pauschbetrags ab (vgl. Thüringer LSG, Urteil vom 28.10.2015, L 3 R 664/12). Die Besoldungsordnung 1973 regelte den monatlichen Reinigungszuschuss erstmals unter Nr. 5.30. Die Besoldungsordnung 1986 sah für ständige Uniformträger einen Reinigungszuschuss zur Besoldung weiterhin in Höhe von 3,50 Mark vor. Die bisherigen Regelungen wurden fortgeführt.

Der Reinigungszuschuss steht in ursächlichem Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis. Gerade das dienstlich veranlasste Tragen der Uniform führt zu dem Erfordernis der Reinigung.

Es handelt sich hier um einen Aufwendungsersatz (vgl. Thüringer LSG, a.a.O.), der bereits nicht von [§ 14 SGB IV](#) erfasst wird. Eine Ersparnis von Aufwendungen zur allgemeinen Lebensführung liegt nicht vor, weil das Uniformtragen nur betrieblich veranlasst ist. Das Tragen der Uniform befriedigt kein allgemein menschliches Bedürfnis, sondern wird klar ersichtlich aus ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interessen zur Verfügung gestellt (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.02.2016, [L 22 R 631/12](#)).

Jedenfalls handelt es sich aber um zusätzliche Entgelte, die sich bei objektiver Würdigung nicht als Entlohnung, sondern als notwendige Begleiterscheinungen einer betriebsfunktionalen Zielsetzung darstellen. Auch hier ist entscheidend, dass das Tragen der Uniform und deren Reinigung im Interesse der Zollverwaltung lagen, die Angehörigen als hoheitlich handelnde Personen auszuweisen und ihnen ein einheitliches und beeindruckendes Erscheinungsbild zu geben. Dahinter trat jedes private Interesse zurück (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.02.2016, L 33 R 631/12, juris Rn. 165).

Dies gilt für die Zurverfügungstellung der Uniform genauso wie für die dem Kläger gewährten Zuschüsse, um die typische Berufskleidung funktionstüchtig zu erhalten.

Die Reinigungszuschüsse sind auch steuerfreie Beträge nach [§ 3 Nr. 12 Satz 2](#) bzw. Nr. 50 EStG. Soweit der Kläger argumentiert, dass der Reinigungszuschuss die tatsächlich angefallenen Kosten deutlich überstieg, verweist der Senat auf die ausführlichen Darlegungen des LSG Berlin-Brandenburg vom 25.02.2016, [L 22 R 631/12](#), juris Rn. 176ff, das exemplarisch auf der Grundlage des Statistischen Jahrbuchs für die

Jahre 1970 und 1971 überzeugend ausführt, dass der Reinigungszuschuss in etwa der Deckung der Kosten entsprach, die für die Uniformreinigung und die Schuhbesohlungen jährlich pauschal erforderlich war.

Im Übrigen wurde auch im Schreiben des BMF vom Dezember 1990 (Hinweise zur Gehaltszahlung ab 01.01.1991), auf das sich die Klägerin bezogen hat, das Reinigungsgeld ausdrücklich vom steuer- und versicherungspflichtigen Einkommen ausgenommen.

Da der Kläger letztlich nur teilweise Recht erhalten hat, ist dem Kläger ein Drittel der notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen, da der Senat den rechtlichen Vorgaben des BSG detailliert folgt und die Würdigung der DDR-Normen nur eine Tatsachenwürdigung darstellt

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2016-09-30