

L 4 RS 204/11

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 42 RS 2179/09
Datum
25.02.2011
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 4 RS 204/11
Datum
02.12.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Sonderversorgung im Beitrittsgebiet - Verpflegungsgeld als erzielttes Arbeitsentgelt

Das an Angehörige der Deutschen Volkspolizei der DDR gezahlte Verpflegungsgeld ist als Arbeitsentgelt nach dem Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz festzustellen (Anschluss an LSG Berlin-Brandenburg vom 31.1.2013 - [L 22 R 449/11](#)).

I. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 25. Februar 2011 wird zurückgewiesen.

II. Der Beklagte hat dem Kläger dessen notwendige außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Berücksichtigung von Verpflegungsgeld als weiteres Arbeitsentgelt nach dem Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz (AAÜG).

Der im 1938 geborene Kläger trat zum 15.3.1957 in ein Dienstverhältnis bei der Deutschen Volkspolizei der DDR ein und war bis 30.9.1990, zuletzt im Dienstgrad eines VP-Hauptkommissars, beim Transportpolizei-Revier S tätig. In dieser Tätigkeit unterlag der Kläger seit 1.3.1960 dem Sonderversorgungssystem der Angehörigen der Deutschen Volkspolizei, der Organe der Feuerwehr und des Strafvollzugs (Ordnung Nr. 11/72 des Ministeriums des Innern und Chef der Deutschen Volkspolizei über die soziale Leistungsgewährung, Versorgungsordnung, VSO-Mdl vom 1.7.1954; Anlage 2 Nr. 2 zum AAÜG). Seit 1.10.1990 bezog er nach den Bestimmungen der Versorgungsordnung eine befristete erweiterte finanzielle Versorgung (Rentenbescheid vom 12.9.1990). Seit 1.10.1998 bezieht der Kläger eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit (Rentenbescheid vom 14.10.1998).

Mit bindendem Bescheid vom 22.9.1997 stellte das Polizeipräsidium D die Zeiten der Zugehörigkeit des Klägers zur Sonderversorgung der Angehörigen der Deutschen Volkspolizei, der Organe der Feuerwehr und des Strafvollzuges vom 15.3.1960 bis 31.8.1979 und vom 5.7.1980 bis 31.12.1991 und die in den Zeiten bis 30.9.1990 erzielten Entgelte unter Einschluss an den Kläger gezahlten Wohnungsgeldes fest. Nicht berücksichtigt hat der Sonderversorgungsträger dem Kläger monatlich gezahltes Verpflegungsgeld. Zudem stellte das Polizeipräsidium Zeiten der Unterbrechung der Beitragspflicht (Besuch der Bezirksparteischule vom 1.9.1979 bis 4.7.1980; Krankheitszeiten sowie Zeiten des Bezugs der befristet erweiterten finanziellen Versorgung) fest.

Mit Schreiben vom 21.3.2009 beantragte der Kläger unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) zur Berücksichtigung von Jahresendprämien ([B 4 RS 4/06 R](#)) die Überprüfung des Feststellungsbescheides vom 22.9.1997. Er machte eine zusätzliche Berücksichtigung an ihn gezahlter Zuschläge und Abgeltungen als Arbeitsentgelt geltend.

Nach Überprüfung korrigierte die Landespolizeidirektion Zentrale Dienste Sachsen mit Bescheid vom 18.6.2009 den Bescheid vom 22.9.1997 wegen eines Rechenfehlers für die Zeit vom 1.1.1979 bis 31.12.1979. Im Jahr 1979 seien Entgelte bis zum 2.9.1979 zu berücksichtigen und die Zeit der Unterbrechung durch den Besuch der Bezirksparteischule erst ab dem 3.9.1979 festzustellen. Im Übrigen lehnte der Beklagte eine Änderung der bisherigen Entgeltfeststellungen ab. Den Widerspruch wies die Landespolizeidirektion Zentrale Dienste Sachsen mit Widerspruchsbescheid vom 1.12.2009 zurück. Eine Anerkennung weiterer Entgelte könne der Kläger nicht beanspruchen. Gezahlte Zuschläge und Abgeltungen seien vom Begriff des Arbeitsentgeltes nicht umfasst. Der Arbeitsentgeltbegriff nach §

6 Abs. 1 AAÜG nehme zwar auch Bezug auf [§ 14 SGB IV](#). Der Klammerzusatz in § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG, in dem auf [§ 256a Abs. 2 SGB VI](#) verwiesen werde, zeige aber, dass der Gesetzgeber eine Verzahnung des Arbeitsentgeltbegriffs des SGB IV mit dem dem Grunde nach versicherbaren rentenrechtlichen Verdienst der Versicherten der Sozialversicherung habe herstellen wollen. Daraus folge, dass Leistungen, die dem Grunde nach nicht rentenrechtlich versicherbar gewesen seien und nach dem Versorgungsrecht keine Bedeutung gehabt hätten, nicht überführt werden könnten. Der Beklagte wies auf den Aufwandersatzcharakter der streitigen Zahlungen hin.

Mit der am 18.12.2009 beim Sozialgericht Dresden erhobenen Klage hat der Kläger sein Ziel zur Feststellung weiterer ihm während seines Dienstverhältnisses zugeflossener Zulagen, Zuschläge und persönlicher Vergütungen als Arbeitsentgelt geltend gemacht. Für eine Berücksichtigung als Arbeitsentgelt komme es nach § 6 Abs. 1 AAÜG nicht darauf an, ob die vorliegend streitigen Entgeltbestandteile im Zeitpunkt des Zuflusses in der früheren DDR der Beitrags- und/oder Steuerpflicht unterlegen hätten. Nach der Rechtsprechung des BSG bestimme sich das Arbeitsentgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 AAÜG nach [§ 14 SGB IV](#) in der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG am 1.8.1991 geltenden Fassung. Die Bezugnahme des Beklagten auf [§ 256a Abs. 2 SGB VI](#) gehe daher fehl. Dies folge gerade auch aus dem Urteil des BSG vom 23.8.2007 ([B 4 RS 4/06 R](#)), nach dem maßgeblich sei, ob Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 SGB IV](#) vorliege. Dies sei hier der Fall, denn die streitigen Zahlungen seien ihm nur für die Dauer des Dienstverhältnisses und nur im Zusammenhang mit diesem nach der Besoldungsordnung gezahlt worden. Die Höhe des hier allein streitigen Verpflegungsgeldes sei in den Besoldungsstammkarten des Klägers ausgewiesen und damit konkret feststellbar.

Der Beklagte ist weiterhin davon ausgegangen, dass nur solche Zahlungen zu berücksichtigen seien, die einen Gegenwert für die erbrachte Arbeitsleistung darstellten. Das Verpflegungsgeld sei keine "Form der Verteilung nach Arbeitsleistung" gewesen und auch nicht Besoldungsbestandteil. Entsprechend der Verpflegungsordnung Nr. 18/87 vom 21.11.1986 habe das Verpflegungsgeld einen Ersatz für die Nichtteilnahme an der Vollverpflegung und somit eine Sozialleistung dargestellt. Sozialleistungen und Aufwandsentschädigungen stellten aber kein Arbeitsentgelt dar. Der Beitragspflicht in der Sozialversicherung der DDR hätten nur die Dienstbezüge unterlegen, nicht aber die hier streitigen Zahlungen von Verpflegungsgeld. Eine Berücksichtigung von Zahlungen komme von vorn herein nur in Betracht, soweit es um Verdienste gehe, die auch nach DDR-Recht renten- oder versorgungsrechtliche Auswirkungen gehabt hätten. Sollten die hier streitigen Zahlungen berücksichtigt werden, hätte dies eine Privilegierung von Personengruppen zur Folge, die sachlich nicht zu rechtfertigen sei und woraus unüberschaubare Anschlussforderungen im Hinblick auf [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#) entstehen könnten.

Der Beklagte hat dem Sozialgericht die Besoldungsstammkarten des Klägers in Kopie, die Ordnung Nr. 18/87 - Verpflegungsordnung - vom 21.11.1986 in Kopie sowie Aufstellungen über die Höhe des vom Kläger bezogenen Verpflegungsgeldes im Zeitraum von Mai 1960 bis September 1990 vorgelegt.

Das Sozialgericht hat nach mündlicher Verhandlung der Klage mit Urteil vom 25.2.2011 stattgegeben und den Beklagten verpflichtet, in Form von Verpflegungsgeld bezogene Arbeitsentgelte zusätzlich wie folgt festzustellen: vom 1.5.1960 bis 31.12.1960 in Höhe von 820,75 Mark, vom 1.1.1961 bis 31.12.1961 in Höhe von 1.222,75 Mark, vom 1.1.1962 bis 31.12.1962 in Höhe von 1.222,75 Mark, vom 1.1.1963 bis 31.12.1963 in Höhe von 1.222,75 Mark, vom 1.1.1964 bis 31.12.1964 in Höhe von 1.226,10 Mark, vom 1.1.1965 bis 31.12.1965 in Höhe von 1.222,75 Mark, vom 1.1.1966 bis 31.12.1966 in Höhe von 1.222,75 Mark, vom 1.1.1967 bis 31.12.1967 in Höhe von 1.222,75 Mark, vom 1.1.1968 bis 31.12.1968 in Höhe von 1.226,10 Mark, vom 1.1.1969 bis 31.12.1969 in Höhe von 1.222,75 Mark, vom 1.1.1970 bis 31.12.1970 in Höhe von 1.219,38 Mark, vom 1.1.1971 bis 31.12.1971 in Höhe von 1.372,11 Mark, vom 1.1.1972 bis 31.12.1972 in Höhe von 1.372,50 Mark, vom 1.1.1973 bis 31.12.1973 in Höhe von 1.369,80 Mark, vom 1.1.1974 bis 31.12.1974 in Höhe von 1.552,20 Mark, vom 1.1.1975 bis 31.12.1975 in Höhe von 1.552,20 Mark, vom 1.1.1976 bis 31.12.1976 in Höhe von 1.552,20 Mark, vom 1.1.1977 bis 31.12.1977 in Höhe von 1.552,20 Mark, vom 1.1.1978 bis 31.12.1978 in Höhe von 1.552,20 Mark, vom 1.1.1979 bis 31.12.1979 in Höhe von 1.552,20 Mark, vom 1.1.1980 bis 31.12.1980 in Höhe von 1.552,20 Mark, vom 1.1.1981 bis 31.12.1981 in Höhe von 1.552,20 Mark, vom 1.1.1982 bis 31.12.1982 in Höhe von 1.471,45 Mark, vom 1.1.1983 bis 31.12.1983 in Höhe von 1.552,20 Mark, vom 1.1.1984 bis 31.12.1984 in Höhe von 1.552,20 Mark, vom 1.1.1985 bis 31.12.1985 in Höhe von 1.552,20 Mark, vom 1.1.1986 bis 31.12.1986 in Höhe von 1.598,10 Mark, vom 1.1.1987 bis 31.12.1987 in Höhe von 1.644,00 Mark, vom 1.1.1988 bis 31.12.1988 in Höhe von 1.644,00 Mark, vom 1.1.1989 bis 31.12.1989 in Höhe von 1.644,00 Mark, vom 1.1.1990 bis 30.09.1990 in Höhe von 1.107,00 Mark. Die tenorierte Höhe des Verpflegungsgeldes entspreche der mit Schreiben vom 25.2.2011 übergebenen Aufstellung des Beklagten. Der Kläger habe nach § 8 Abs. 1 AAÜG einen Anspruch darauf, dass der Beklagte das ihm während seiner Dienstzeit gewährte Verpflegungsgeld als Arbeitsentgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG anerkenne. Zwar definiere § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG nicht den Begriff des Arbeitsentgelts. Das BSG habe aber klargestellt (vgl. Urteil vom 4.5.1999 - [B 4 RA 6/99 R](#) = [SozR 3-8570 § 8 Nr. 3](#); Urteil vom 23.8.2007 - [B 4 RS 4/06 R](#) = [SozR 4-8570 § 6 Nr. 4](#)), dass Arbeitsentgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG nach [§ 14 SGB IV](#) zu bestimmen sei. Eine Anknüpfung an das DDR-Recht komme nicht in Betracht. Nachdem seit dem Inkrafttreten des SGB VI zum 1.1.1992 im gesamten Bundesgebiet der Wert des Rentenrechts nach der einheitlich anzuwendenden Rentenformel ([§ 64 SGB VI](#)) bestimmt werde, könne sich auch der Vorleistungswert der ehemals Zusatz- und Sonderversorgungsberechtigten nur nach Bundesrecht bestimmen mit der Folge, dass die Frage, ob in der DDR erzielte Einkünfte aus einer von einem Versorgungssystem erfassten Beschäftigung als Arbeitsentgelt zu qualifizieren seien, ausschließlich nach Bundesrecht zu beantworten sei. Nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) seien Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen bestehe, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden oder ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt würden. Nach dieser Definition sei das gewährte Verpflegungsgeld eine laufende Einnahme aus einer Beschäftigung, zumal nach dem Wortlaut ein mittelbarer (innerer, sachlicher) Zusammenhang mit der Beschäftigung ausreiche. Der Einwand des Beklagten, das BSG stelle zur Bewertung einer Zulage als Arbeitsentgelt auf deren Sinn ab, greife nicht durch. Richtig sei zwar, dass die betreffenden Entgelte Lohncharakter haben müssten. Dies sei für das Verpflegungsgeld aber der Fall. Nach der Besoldungsordnung des Ministers des Innern und Chefs der Deutschen Volkspolizei stelle das Verpflegungsgeld ebenso wie u.a. das Wohnungsgeld eine neben der Besoldung zu zahlende persönliche Vergütung dar, die mit Beginn des Dienstverhältnisses entstanden sei bzw. mit dessen Auflösung ende (Abschnitt A Nr. II.1 der Besoldungsordnungen). Für einen Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis spreche auch, dass es sich bei dem Verpflegungsgeld um eine finanzielle Abgeltung der im Rahmen des Dienstverhältnisses als Sachleistung gewährten Vollverpflegung gehandelt habe und dieses nur gezahlt worden sei, wenn der Angehörige der Deutschen Volkspolizei nicht an der Vollverpflegung teilgenommen habe (Abschnitt F Nr. 1.1 der Besoldungsordnungen). Hier bestehe zumindest ein mittelbarer Zusammenhang der streitigen Entgelte mit der Beschäftigung, der nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) für den Arbeitsentgeltcharakter der Zahlungen ausreiche. Das Verpflegungsgeld sei auch nicht etwa nach [§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) i.V.m. § 1 der Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) ausnahmsweise nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, weil es am 1.8.1991 lohnsteuerfrei gewesen wäre. Eine Steuerfreiheit des Verpflegungsgeldes ergebe sich weder aus § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 noch aus [§ 3 Nr. 4](#) des

Einkommenssteuergesetzes (EStG) in der zum 1.8.1991 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG) geltenden Fassung (vom 7.9.1990 bis 2.11.1992). Damit sei der Beklagte verpflichtet, die sich aus den Besoldungsstammkarten des Klägers ergebenden Beträge aus gewährtem Verpflegungsgeld als weiteres Arbeitsentgelt gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG zu berücksichtigen.

Gegen das dem Beklagten am 4.3.2011 zugestellte Urteil richtet sich die am 30.3.2011 eingelegte Berufung. Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts sei das Verpflegungsgeld kein Arbeitsentgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 AAÜG. Ihm komme kein Lohncharakter zu. Der Klammerzusatz in § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG hinter dem Wort "Verdienst" verweise ausdrücklich auf [§ 256a Abs. 2 SGB VI](#). Der Beklagte schließt daraus, dass die zu überführenden Entgelte wenigstens grundsätzlich versicherbar, d.h. nach den Bestimmungen der Zusatz- und Sonderversorgungssysteme rentenwirksam gewesen sein müssten. Dies sei für das Verpflegungsgeld eindeutig zu verneinen. Nach Sinn und Zweck des § 6 Abs. 1 AAÜG stelle die vom Kläger begehrte Leistung (Verpflegungsgeld) kein nach dem AAÜG berücksichtigungsfähiges Arbeitsentgelt dar. Dem Verpflegungsgeld sei keine versorgungsrechtliche Bedeutung zugekommen (Ordnung 11/72 - Versorgungsordnung, Ziff. II.1. i.V.m. Ordnung 27/89 - Besoldungsordnung, Buchst. E Ziff. II.1.). Das Verpflegungsgeld sei widerruflich, nicht ruhegehaltstfähig und nicht Spiegelbild der individuellen Arbeitsleistung gewesen. Im Zuflusszeitpunkt sei das Verpflegungsgeld eine steuerfreie Einnahme gewesen, so dass auch aus dem Grundsatz der Parallelität von Steuer- und Beitragspflicht eine Berücksichtigung des Verpflegungsgeldes als steuerfreiem Entgeltbestandteil ausscheide. So sei auch darauf hinzuweisen, dass das Verpflegungsgeld, dass nur bei Nichtteilnahme an der Vollverpflegung als persönliche Vergütung gezahlt worden sei, an den Kläger während des Besuchs der Bezirksparteischule vom 3.9.1979 bis 4.7.1980 - ohne dass er Dienstbezüge erhalten hat - weitergezahlt worden ist. Die Weiterzahlung beruhte auf Teil B Ziffer I Nr. 2 Absatz 3 der Verpflegungsordnung Nr. 18/87 vom 21.11.1986 und auf Teil F Ziffer I Nr. 3 Absatz 2 der Besoldungsordnung Nr. 27/89 vom 2.3.1989. Auch dies belege, dass die Zahlung von Verpflegungsgeld nicht Spiegelbild einer konkreten Arbeitsleistung gewesen sei. In seiner Rechtsansicht sieht sich der Beklagte durch mehrere Entscheidungen der Instanzgerichte bestätigt.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 25.2.2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Sie stehe in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG. Im Übrigen wird auf den Schriftsatz vom 9.8.2011 Bezug genommen (Bl. 256 ff. d.A.).

Dem Berufungsgericht lag neben der Verpflegungsordnung Nr. 18/87, die Bestandteil des Gerichtsaktes ist, die Ordnung Nr. 27/89 des Ministers des Innern und Chefs der Deutschen Volkspolizei vom 2.3.1989 - Besoldungsordnung - vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten aus beiden Rechtszügen und auf die beigezogene Verwaltungsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten ([§§ 144, 151, 153 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) ist zulässig, jedoch unbegründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht den Beklagten verpflichtet, das an den Kläger seit Mai 1960 bis September 1990 gezahlte und der Höhe nach in den Besoldungsstammkarten ausgewiesene Verpflegungsgeld als weiteres Arbeitsentgelt zu berücksichtigen. Die gezahlten persönlichen Vergütungen in Form von Verpflegungsgeld sind Bestandteil des nach dem AAÜG zugrunde zu legenden erzielten Arbeitsentgelts.

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch ist [§ 44 Abs. 1 Satz 1](#) i.V.m. Abs. 2 Satz 1 SGB X. Danach hat der Beklagte einen Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen, wenn bei seinem Erlass u.a. das Recht unrichtig angewandt worden ist. Die von dem Beklagten getroffenen Feststellungen über die Höhe der vom Kläger erzielten Arbeitsentgelte, die jeweils einzelne feststellende Verwaltungsakte i.S. des [§ 31 SGB X](#) sind, waren im Zeitpunkt ihres Erlasses in dem Bescheid vom 22.9.1997 mit Korrektur im Bescheid vom 18.6.2009 rechtswidrig. Neben den festgestellten laufenden Dienstbezügen (zusammengesetzt aus der jeweiligen Vergütung für Dienstgrad, Dienststellung und Dienstalter) unter Einschluss des gezahlten Wohnungsgeldes musste der Beklagte zusätzlich auch die an den Kläger für den Zeitraum seiner Zugehörigkeit zum Sonderversorgungssystem gezahlten Verpflegungsgelder als Bestandteil des Arbeitsentgelts feststellen.

Nach § 8 Abs. 1 Sätze 1 und 2, Abs. 2 AAÜG hat der vor der Überführung der Ansprüche und Anwartschaften zuständige Versorgungsträger dem für die Feststellung der Leistungen zuständigen Träger der Rentenversicherung unverzüglich die Daten mitzuteilen, die zur Durchführung der Versicherung und zur Feststellung der Leistungen aus der Rentenversicherung erforderlich sind. Dazu gehören auch das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen des Berechtigten (oder der Person, von der sich die Berechtigung ableitet,) und die Daten, die sich nach Anwendung von §§ 6 und 7 AAÜG ergeben. Der zuständige Versorgungsträger hat dem Berechtigten den Inhalt der Mitteilung nach § 8 Abs. 2 AAÜG durch Bescheid bekannt zu geben (§ 8 Abs. 3 Satz 1 AAÜG).

Maßstabsnorm, nach der sich bestimmt, welche Arbeitsverdienste den Zugehörigkeitszeiten zu einem Versorgungssystem der DDR zuzuordnen sind, ist § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG. Nach dieser Vorschrift ist den Pflichtbeitragszeiten nach dem AAÜG (vgl. § 5 a.a.O.) für jedes Kalenderjahr als Verdienst ([§ 256a Abs. 2 SGB VI](#)) das erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zugrunde zu legen. Die weitere Einschränkung, dieses höchstens bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze nach der Anlage 3 zu berücksichtigen, wird erst im Leistungsverfahren bedeutsam (dazu stellvertr: BSG, Urteil vom 20.12.2001, [SozR 3-8570 § 8 Nr. 7](#) m.w.N.); insoweit hat der Versorgungsträger ggf. nur die tatbestandlichen Voraussetzungen einer besonderen Beitragsbemessungsgrenze festzustellen.

§ 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG definiert allerdings nicht eigenständig den Begriff des Arbeitsentgelts. Der Gesetzestext besagt nur, dass den

Pflichtbeitragszeiten im Sinne des § 5 AAÜG als Verdienst ([§ 256a SGB VI](#)) unter anderem das "erzielte Arbeitsentgelt" zugrunde zu legen ist. Aus dem Wort "erzielt" folgt im Zusammenhang mit § 5 Abs. 1 Satz 1 AAÜG, dass es sich um Entgelt oder Einkommen handeln muss, das dem Berechtigten während der Zugehörigkeitszeiten zum Versorgungssystem "aufgrund" seiner Beschäftigung "zugeflossen", ihm also tatsächlich gezahlt worden ist. Insoweit ist auch noch zu erkennen, dass es sich um eine Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung handeln muss. Ferner macht der Normtext deutlich, dass es allein auf das in der DDR tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt (oder -einkommen) ankommt; er stellt nicht darauf ab, ob dieses in der DDR einer Beitrags- oder Steuerpflicht unterlag. Welche dieser "Gegenleistungen" jedoch letztlich als Arbeitsentgelt anzusehen sind, ergibt sich nicht aus § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG (BSG, Urteil vom 23.8.2007 - [B 4 RS 4/06 R](#), [SozR 4-8570 § 6 Nr. 4](#)). Auch die in § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG erfolgte Bezugnahme auf den "Verdienst" mit dem Klammerzusatz "[§ 256a Abs. 2 SGB VI](#)" beinhaltet keine eigenständige Definition. Sie stellt vielmehr zum einen klar, dass der Verdienst im Sinne des [§ 256a Abs. 2 SGB VI](#) im Rahmen des AAÜG ausschließlich das erzielte Arbeitsentgelt (oder -einkommen) ist. Zum anderen weist sie darauf hin, dass dem nach § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG festzustellenden Arbeitsentgelt die gleiche Bedeutung zukommt wie dem Verdienst im Sinne des [§ 256a Abs. 2 SGB VI](#). Allerdings ist aus der Bezugnahme nicht zu schließen, dass das berücksichtigungsfähige Entgelt im Rahmen des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG nach den Regeln des [§ 256a Abs. 2 SGB VI](#) zu ermitteln wäre. Von dieser Norm werden Zusatz- und Sonderversorgungsberechtigte thematisch schon nicht erfasst. Zum anderen hätte dies aber auch zur Folge, dass nur der Verdienst feststellungsfähig wäre, für den Beiträge zur Sozialpflichtversicherung der DDR und ggf. zur freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR) entrichtet worden wären (BSG, Urteil vom 23.8.2007 - [B 4 RS 4/06 R](#), a.a.O.). Dieser Auslegung des BSG folgt der Senat (vgl. u.a. mit weitergehenden rechtlichen Überlegungen auch: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 31.1.2013 - [L 22 R 449/11](#); juris). Damit wird aber auch deutlich, dass der für Zusatz- und Sonderversorgungsberechtigte zu berücksichtigende Verdienst, soweit § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG darauf verweist, sich nicht nach dem Inhalt des [§ 256a Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) richtet, sondern wegen [§ 259b Abs. 1 Satz 1 SGB VI](#) einer eigenständigen Begriffsbestimmung unterliegt, die durch § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG vorgegeben wird (vgl. Diel in Hauck/Haines, Lfg. 1/06, SGB VI, Kommentar, § 259b Rdnr. 6; Polster in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 75. Ergänzungslieferung 2012, SGB VI, § 259b, Rdnrn. 3 und 4; von Koch in Kreikebohm, SGB VI, 3. Auflage 2008, § 259b Rdnr. 2; Kreikebohm in Beck'scher Online-Kommentar, Sozialrecht, Stand: 01.12.2012, SGB VI, § 259 b).

Welche inhaltliche Bedeutung dem Begriff Arbeitsentgelt im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG zukommt, bestimmt sich mithin nach [§ 14 SGB IV](#). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 23.6.1998 - [B 4 RA 61/97 R](#), [SozR 3-8570 § 5 Nr. 4](#); Urteil vom 4.5.1999 - [B 4 RA 6/99 R](#), [SozR 3-8570 § 8 Nr. 3](#); Urteil vom 2.8.2000 - [B 4 RA 41/99 R](#); Urteil vom 29.1.2004 - [B 4 RA 19/03 R](#), [SozR 4-8570 § 8 Nr. 1](#); Urteil vom 23.8.2007 - [B 4 RS 4/06 R](#), [SozR 4-8570 § 6 Nr. 4](#)) ist dem Entgeltbegriff im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG der bundesdeutsche Begriff des Arbeitsentgelts im Sinne von [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) zugrunde zu legen. Dagegen ist rechtlich nicht an das DDR-Recht anzuknüpfen. Zweck der Regelungen der §§ 5 bis 8 AAÜG ist es, die für die Bestimmung des - fiktiven - Vorleistungswerts zur bundesdeutschen Rentenversicherung relevanten Tatsachen vorzunehmen, damit ab In-Kraft-Treten des SGB VI zum 1.1.1992 im gesamten Bundesgebiet der Wert des Rentenrechts nach der einheitlich anzuwendenden Rentenformel ([§ 64 SGB VI](#)) bestimmt werden konnte bzw. kann. So kann sich auch der Vorleistungswert der ehemals Zusatz- und Sonderversorgungsberechtigten nur nach Bundesrecht bestimmen mit der Folge, dass die Frage, ob in der DDR erzielte Einkünfte aus einer von einem Versorgungssystem erfassten Beschäftigung als Arbeitsentgelt zu qualifizieren sind, ausschließlich nach dem im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des AAÜG am 1.8.1991 bestehenden Bundesrecht, mithin auch dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Steuerrecht - zu beantworten ist. Etwas anderes gilt nur, soweit das Bundesrecht ausdrücklich die Anwendung von DDR-Recht angeordnet hat. Dies ist in § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG hingegen nicht erfolgt. Bei der Feststellung des erzielten Arbeitsentgelts ist somit nicht an die Verordnung der DDR über die Berechnung des Durchschnittsverdienstes und über die Lohnzahlung vom 21.12.1961 (GBI. II 1961 S. 551) anzuknüpfen, die am 3.10.1990 außer Kraft getreten ist (BSG, Urteil vom 29.1.2004 - [B 4 RA 19/03 R](#), a.a.O.). Ebenso wenig kommt es darauf an, ob das Arbeitsentgelt in der DDR einer Beitragspflicht (BSG, Urteil vom 2.8.2000 - [B 4 RA 41/99 R](#)) oder einer Steuerpflicht unterlag (BSG, Urteil vom 23.8.2007 - [B 4 RS 4/06 R](#), a.a.O.).

Dass dem Begriff des Arbeitsentgelts im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG ausschließlich die bundesrechtliche Definition des Arbeitsentgelts nach [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) zugrunde zu legen ist, wird auch durch die im Gesetzgebungsverfahren zum Zweiten Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetzes ([BT-Drs. 14/5640](#)) gescheiterte Anfügung eines Abs. 10 in § 6 AAÜG bestätigt. Der Entwurf sah nach Art. 1 Ziff. 2 Buchstabe b als § 6 Abs. 10 AAÜG folgenden Wortlaut vor: Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen im Sinne des Zweiten Abschnitts dieses Gesetzes ist das Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen, soweit es nach den im Beitrittsgebiet maßgebenden leistungrechtlichen Regelungen des jeweiligen Versorgungssystems berücksichtigungsfähig war. Dieser Wortlaut des § 6 Abs. 10 AAÜG ist jedoch nicht Gesetz geworden, weil nach der Beschussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung ([BT-Drs. 14/6063, S. 24](#)) der neu vorgesehene Absatz 10 im Widerspruch zur bisher bewährten Praxis, die auch nach Auffassung der meisten Rentenversicherungs- und Versorgungsträgern beibehalten werden soll, steht. Die in der Begründung des Gesetzentwurfs genannten Urteile des BSG sollten ohne Abstriche verwirklicht werden.

Damit ist zugleich klargestellt, dass es für die Auslegung des Arbeitsentgeltbegriffs im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG bei der nach der bisherigen Rechtsprechung des BSG vorgenommenen Anknüpfung an den bundesdeutschen Begriff des Arbeitsentgelts gemäß [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) verbleibt. Ob der Gesetzgeber bei dem Verzicht auf die angedachte Anfügung eines Abs. 10 in § 6 AAÜG die vorliegend streitigen Einnahmen (u.a. das Pflegegeld) im Blick hatte, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Eindeutig klargestellt hat der Gesetzgeber aber, dass für die nach § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG festzustellenden Arbeitsentgelte an den bundesdeutschen Begriff des Arbeitsentgelts nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) anzuknüpfen und nicht nur - wie von der Beklagten dargestellt - dessen Rechtsgedanke zugrunde zu legen ist. Damit hat letztlich der Gesetzgeber bewusst und wegen des gegenüber [§ 256a Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) davon abweichenden Wortlauts mit dem Begriff des Arbeitsverdienstes zwangsläufig eine Besserstellung der Angehörigen der Zusatz- und Sonderversorgungssysteme gegenüber den Mitgliedern in der Sozialpflichtversicherung und ggf. der freiwilligen Zusatzrentenversicherung, die bereits in den Versorgungsordnungen der Zusatz- und Sonderversorgungssysteme angelegt war, bewirkt (so schon BSG, Urteil vom 23.6.1998 - [B 4 RA 61/97 R](#)).

Von dem vorliegend zugrunde zu legenden Arbeitsentgeltbegriff des [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) wird das an den Kläger gezahlte und der Höhe nach zwischen den Beteiligten nicht streitige, in den Besoldungsstammkarten nachgewiesene Pflegegeld erfasst.

Nach dieser Norm sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung. Ohne Belang ist, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden oder ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Die weite Begriffsbestimmung des Arbeitsentgelts in [§ 14 Abs. 1 Satz](#)

[§ 1 SGB IV](#) erfasst zunächst solche Einnahmen, die dem Versicherten in ursächlichem Zusammenhang mit einer Beschäftigung zufließen. Hierzu gehören die Gegenleistungen des Arbeitgebers oder eines Dritten für eine konkret ausgeführte Arbeitsleistung des Beschäftigten und solche Vergütungen, die zugleich einen Anreiz für weitere erfolgreiche Arbeit schaffen sollen, wie Gratifikationen, Gewinnbeteiligungen und sonstige Vorteile. Erfasst werden aber auch Zahlungen, denen ein Anspruch des Arbeitgebers auf eine Arbeitsleistung nicht gegenübersteht, wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und das Urlaubsgeld. Darüber hinaus sind Einnahmen als im Zusammenhang mit einer Beschäftigung erzielt und damit als Arbeitsentgelt anzusehen, die aus einer selbständigen Tätigkeit im Rahmen eines so genannten einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses zufließen. Schließlich gehören auch Zahlungen, die anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geleistet werden, zum Arbeitsentgelt, soweit sie sich zeitlich der Beschäftigung zuordnen lassen, das heißt auf die Zeit der Beschäftigung entfallen (BSG, Urteil vom 28.1.1999 - [B 12 KR 6/98 R](#), [SozR 3-2400 § 14 Nr. 16](#) m.w.N.).

Nach der Besoldungsordnung Nr. 27/89 des Ministers des Innern und Chefs der Deutschen Volkspolizei vom 2.3.1989 handelt es sich beim dem an den Kläger gezahlten Verpflegungsgeld um eine Einnahme aus dem Dienstverhältnis zur Deutschen Volkspolizei der DDR. Mit der Besoldung wurden die Leistungen der Angehörigen (der Deutschen Volkspolizei sowie der Organe der Feuerwehr und des Strafvollzugs des Ministeriums des Innern) zur Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, zur Stärkung und zum Schutz des sozialistischen Staates gewürdigt, ihre Leistungsbereitschaft und die zu stellenden hohen Anforderungen an die Qualifikation stimuliert sowie die Erschwernisse des Dienstes anerkannt (Ziff. 2 der "Präambel" der Ordnung Nr. 27/89). Unstreitig zwischen den Beteiligten hat der Beklagte mit den genannten Bescheiden die Dienstbezüge (Vergütung für Dienstgrad, Dienststellung und Dienstalter) für die Zeiten der Zugehörigkeit zum Sondernversorgungssystem zutreffend festgestellt. Neben dem Anspruch auf Besoldung hatten die von der Besoldungsordnung erfassten Angehörigen - so auch der Kläger - bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen auch Anspruch auf persönliche Vergütungen in Form von Wohnungsgeld, Verpflegungsgeld, Bekleidungsgeld, staatlichem Kindergeld und Zuschüssen (Teil A Abschnitt I. Ziff. 2 der Besoldungsordnung). Nach Teil A Abschnitt II. Ziff. 1 entstand der Anspruch auf Besoldung wie auch auf die persönlichen Vergütungen am Tag des im Befehl über Kader festgelegten Beginns des Dienstverhältnisses bzw. bei Eintritt der entsprechenden Voraussetzungen und endete bei Wegfall der Voraussetzungen bzw. bei Auflösung des Dienstverhältnisses mit dem festgelegten Entlassungstag. Bereits diese Regelung der Besoldungsordnung belegt, dass die Zahlung von Verpflegungsgeld - wie auch von Wohnungsgeld, was der Beklagte problemlos als Arbeitsentgelt anerkannt und bei den Entgeltfeststellungen berücksichtigt hat - an das bestehende Dienstverhältnis geknüpft war, mithin der innere Zusammenhang zu dem Dienstverhältnis hergestellt ist. Dies belegen auch die Regelungen in Teil F Abschnitt I. (Wohnungs- und Verpflegungsgeld) und Abschnitt II. (Bekleidungsgeld) der Besoldungsordnung, die ebenso auf das Bestehen eines Dienstverhältnisses abstellen. Danach erhalten Angehörige bei Nichtteilnahme an der Vollverpflegung Verpflegungsgeld, welches monatlich als konstanter Durchschnittsbetrag unter Bezugnahme auf die Festlegungen der Verpflegungsordnung Nr. 18/87 vom 21.11.1986 in drei Grundnormen gewährt worden ist und mit der Besoldung für den laufenden Monat zu zahlen war. Nach Teil F Abschnitt I. Ziff. 3 der Besoldungsordnung bestand der Anspruch auf Wohnungs- und Verpflegungsgeld für die Zeit, für die Besoldung - auch Stipendium durch das Ministerium des Innern - oder kurzfristige Geldleistungen gemäß der Versorgungsordnung (Ordnung Nr. 11/72) gewährt worden sind. Der Anspruch bestand, da auch das Dienstverhältnis an sich weiter fortbestand, sogar dann, wenn der Angehörige u.a. zu einem Direktstudium an eine Parteischule der SED delegiert worden war und von dieser Schule ein Stipendium erhalten hatte. Wohnungs- und Verpflegungsgeld waren in diesen Fällen von den Heimatdienststellen der Angehörigen zu zahlen.

Der Arbeitsentgelteigenschaft des Verpflegungsgeldes steht nicht entgegen, dass deren Zahlung jederzeit für die Zukunft hätte zurückgenommen werden können (BSG, Urteil vom 7.2.2002 - [B 12 KR 6/01 R](#), [SozR 3-2400 § 14 Nr. 23](#)). Vielmehr genügt für die Berücksichtigung als Arbeitsentgelt ein mittelbarer (innerer, sachlicher) Zusammenhang mit der Beschäftigung, hier dem Dienstverhältnis, (BSG, Urteil vom 29.1.2004 - [B 4 RA 19/03 R](#), [SozR 4-8570 § 8 Nr. 1](#)), der für den Senat ohne Zweifel durch die Regelungen in der Besoldungsordnung hergestellt ist. Ausgehend von den vorgelegten Besoldungsstammkarten ist nachgewiesen, dass dem Kläger in dem vom Sozialgericht tenorierten Umfang auch tatsächlich Verpflegungsgeld gewährt worden ist. Die Höhe dieser Zahlungen ist zwischen den Beteiligten nicht streitig. Dem Senat ist nicht ersichtlich, dass dem Kläger Verpflegungsgeld auch ohne das Bestehen des Dienstverhältnisses als Sozialleistung hätte zustehen können. Ein Anspruch auf Berücksichtigung des gewährten Wohnungsgeldes, das in der Besoldungsordnung stets neben dem Verpflegungsgeld abgehandelt worden ist, als Arbeitsentgelt, ist von dem beklagten Sondernversorgungsträger nicht in Abrede gestellt worden.

Der Berücksichtigung des gezahlten Verpflegungsgeldes als Arbeitsentgelt stehen [§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 SGB IV](#) i.V.m. § 1 Satz 1 der Arbeitsentgeltverordnung - ArEV - in der Fassung der Verordnung vom 12.12.1989 (GBl. I 1989, 2177) nicht entgegen.

[§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV](#) ermächtigt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung, insbesondere zur Vereinfachung des Beitragseinzugs, zu bestimmen, dass einmalige Einnahmen oder laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, ganz oder teilweise nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind. Dabei ist nach [§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen. Aufgrund dieser Ermächtigung ist die ArEV ergangen. Sie ist auf das Beitragsgebiet zum 1.1.1991 übergeleitet worden. § 1 ArEV bestimmt: Einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, sind nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, soweit sie lohnsteuerfrei sind und sich - was vorliegend nicht einschlägig ist - aus § 3 ArEV nichts Abweichendes ergibt. Diese Regelung ist bei der Bestimmung des Arbeitsentgelts i.S. des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG zu beachten. Maßgeblich ist ausweislich der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BSG und wie auch oben bereits dargestellt die Rechtslage, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG am 1.8.1991 bestand. § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG hat bei der Regelung des Arbeitsentgelts nicht an frühere Rechtslagen angeknüpft, insbesondere nicht an das zum Zeitpunkt des Zuflusses des Arbeitsentgelts geltende bundesdeutsche Recht oder gar das DDR-Recht (vgl. BSG, Urteil vom 23.8.2007 - [B 4 RS 4/06 R](#); a.a.O., Rdnr. 36). Die Maßgeblichkeit der am 1.8.1991 gegebenen Rechtslage folgt schon daraus, dass das AAÜG infolge fehlender abweichender Anordnungen allein an das bei seinem Inkrafttreten geltende Bundesrecht angeknüpft hat. Darüber hinaus ergibt sich dies auch aus dem sofortigen Anwendungsbefehl. Der Versorgungsberechtigte konnte erst mit Inkrafttreten des AAÜG, aber damit auch schon ab diesem Zeitpunkt, von der Beklagten die Feststellungen gemäß § 8 AAÜG beanspruchen. Zugleich stellt das Gesetz mit dem Abstellen auf das zu diesem Zeitpunkt geltende Bundesrecht sicher, dass die fiktiven Vorleistungen der ehemals Versorgungsberechtigten (nach Herstellung der Gleichwertigkeit der Arbeitsentgelte durch Um- und Hochwertung bis zur Beitragsbemessungsgrenze) grundsätzlich nach den gleichen Maßstäben wie die der sonstigen Versicherten im alten Bundesgebiet bestimmt werden (vgl. BSG, Urteil vom 23.8.2007 - [B 4 RS 4/06 R](#), a.a.O.; Rdnr. 38). Da wegen der Einnahmen, die einer späteren Rente zugrunde zu legen sind, am Begriff des Arbeitsentgelts angeknüpft wird, sind folgerichtig auch diejenigen Regelungen zu beachten, die ausnahmsweise die Rentenwirksamkeit einer Einnahme

ausschließen. Ob also Einnahmen eines Versicherten (wie hier das Verpflegungsgeld) lohnsteuerfrei und damit nicht dem Arbeitsentgelt zuzuordnen sind (§ 1 ArEV), bestimmt sich für AAÜG-Versorgungsberechtigte nach dem am 1.8.1991 geltenden bundesdeutschen Steuerrecht. Zu klären ist daher, ob die in Frage stehenden Einnahmen, wenn sie unter der Geltung des bundesdeutschen Rechts erzielt worden wären, von den Ausnahmeregelungen des Steuerrechts erfasst worden wären.

Das ist für das gezahlte Verpflegungsgeld zu verneinen.

Zur Bestimmung, welche Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit nach bundesdeutschem Steuerrecht der Steuerpflicht unterliegen ist [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 EStG](#) (hier in der vom 7.9.1990 bis 2.11.1992 geltenden Fassung) heranzuziehen. Danach gehören zu den - steuerpflichtigen - Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile, die für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst gewährt werden; gleichgültig ist, ob es sich um laufende oder um einmalige Bezüge handelt oder ob ein Rechtsanspruch auf sie besteht. Zwar werden von [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 EStG](#) nicht solche Vorteile erfasst, die sich bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht als Entlohnung, sondern lediglich als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionierender Zielsetzung erweisen. Ein Vorteil wird dann aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse gewährt, wenn aufgrund einer Gesamtwürdigung der für die Zuwendung maßgebenden Umstände zu schließen ist, dass der jeweils verfolgte betriebliche Zweck ganz im Vordergrund steht. Tritt das Interesse des Arbeitnehmers gegenüber dem des Arbeitgebers in den Hintergrund, kann eine Lohnzuwendung zu verneinen sein. Ist aber neben dem eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers ein nicht unerhebliches Interesse des Arbeitnehmers gegeben, so liegt die Vorteilsgewährung nicht in ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse des Arbeitgebers und führt zur Lohnzuwendung. Die zur Beurteilung einer solchen Einnahme vorzunehmende Gesamtwürdigung hat insbesondere Anlass, Art und Höhe des Vorteils, Auswahl der Begünstigten, freie oder nur gebundene Verfügbarkeit, Freiwilligkeit oder Zwang zur Annahme des Vorteils und seine besondere Geeignetheit für den jeweils verfolgten betrieblichen Zweck zu berücksichtigen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen der Intensität des eigenbetrieblichen Interesses des Arbeitgebers und dem Ausmaß der Bereicherung des Arbeitnehmers. Je höher aus der Sicht des Arbeitnehmers die Bereicherung anzusetzen ist, desto geringer wiegt das aus der Sicht des Arbeitgebers vorhandene eigenbetriebliche Interesse (BFH, Urteil vom 21.1.2010 - [VI R 51/08](#), zitiert nach juris, m.w.N.).

Ob zu diesen Vorteilen, die keine Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit sind, auch Barleistungen gehören, kann dahinstehen. Ebenso kann offen bleiben, ob das Verpflegungsgeld, das anstelle der Teilnahme an der Truppenverpflegung gewährt wurde, dazu zählt. Denn wenn die unentgeltliche Verpflegung eines Soldaten im Rahmen der Gemeinschaftsverpflegung keine steuerfreie, sondern regelmäßig mangels einer Steuerbefreiungsnorm eine steuerbare und steuerpflichtige Einnahme ist (so BFH, Urteil vom 24.3.2011 - [VI R 11/10](#), zitiert nach juris), kann dies für ein Verpflegungsgeld, unabhängig davon, ob es als originäre Barleistung oder als Substitution für eine Sachleistung erbracht wird, nicht anders sein. Hier schließt sich der Senat der Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg vom 31.1.2013 - [L 22 R 449/11](#), zitiert nach juris, ausdrücklich an. Das gezahlte Verpflegungsgeld ist als anderer Bezug im Sinne des [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG](#) zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit zu rechnen und danach steuerpflichtig.

Das Verpflegungsgeld ist auch nach keiner anderen Vorschrift des EStG steuerfrei.

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

[§ 3 Nr. 4 Buchstabe c EStG](#) legt fest: Steuerfrei sind bei Angehörigen der Bundeswehr, des Bundesgrenzschutzes, der Bereitschaftspolizei der Länder, der Vollzugspolizei und der Berufsfeuerwehr der Länder und Gemeinden und bei Vollzugsbeamten der Kriminalpolizei des Bundes, der Länder und Gemeinden Verpflegungs- und Beköstigungszuschüsse und der Geldwert der im Einsatz unentgeltlich abgegebenen Verpflegung. Diese Vorschrift betrifft jedoch lediglich die im Einsatz u.a. gezahlten Verpflegungs- und Beköstigungszuschüsse. Zuschüsse dieser Art, die im normalen Dienst gezahlt werden, sind mithin nicht steuerfrei (Heinicke in Schmidt, Einkommensteuergesetz, Kommentar, 10. Auflage 1991, § 3 zu den Stichwörter: Bundeswehr und Verpflegungszuschüsse).

Vorliegend ist aber weder vorgetragen noch ergibt sich sonst ein Hinweis darauf, dass das gezahlte Verpflegungsgeld wegen der Teilnahme an außerhalb des normalen Dienstortes geleisteten besonderen Einsätzen gewährt worden wäre.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass es sich bei dem gezahlten Verpflegungsgeld um eine steuerfreie Aufwandsentschädigung gehandelt haben könnte. Aufwandsentschädigungen sind (einkommensteuerrechtlich) Ersatzleistungen für berufliche Ausgaben, Verdienstaufwendungen und Zeitverlust, wozu auch Zehrgeld (Geld, das auf einer Reise besonders für die Ernährung bestimmt ist: vgl. www.duden.de) gehört (Heinicke in Schmidt, a.a.O., 10. Auflage 1991, § 3, Stichwort: Aufwandsentschädigungen und Zehrgelder). So ergibt sich eine Steuerfreiheit der gewährten Verpflegungsgelder weder aus [§ 3 Nr. 12](#), 13 oder 16 des EStG. Verpflegung und damit auch Verpflegungsgeld dienen in erster Linie der eigenen Unterhaltssicherung und sind daher grundsätzlich eigenwirtschaftlich und nicht beruflich veranlasst. Anhaltspunkte dafür, dass das Verpflegungsgeld als Zehrgeld gedient haben könnte und auf diesem Weg Verpflegungsmehraufwendungen hätten abgegolten werden sollen, liegen nicht vor.

Nach alledem war das nachweislich an den Kläger gezahlte Verpflegungsgeld im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG am 1.8.1991 steuerpflichtig und damit gemäß [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) als weiteres Arbeitsentgelt zu berücksichtigen. Die Berufung des Beklagten hat damit keinen Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) zur Wahrung der Rechtseinheit zuzulassen. Zwar weicht der Senat in seiner Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des BSG zur Maßgeblichkeit und damit Berücksichtigung des bundesdeutschen Rechts ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG am 1.8.1991 ab. Jedoch zeigen die bisherigen instanzgerichtlichen Entscheidungen, dass die Rechtsauslegung bei gleicher Fallgestaltung zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen geführt hat. Zudem ist bei den Instanzgerichten noch eine unbestimmte Anzahl ähnlich gelagerter Fälle anhängig, so dass ein erhebliches Interesse an der erneuten Klärung der Rechtsfrage besteht, auf welches von den betroffenen Sondereversorgten tatsächlich bezogenes Arbeitsentgelt sich § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG zur Ermittlung des - fiktiven - Vorleistungswerts in der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht.

Zimmer Habelt Schneider

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2014-02-10