

## L 8 R 776/10

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 30 R 4853/09

Datum

05.08.2010

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 8 R 776/10

Datum

22.11.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 5. August 2010 geändert. Der Tenor wird -zum Teil in Änderung und zum Teil zur Klarstellung - wie folgt gefasst:

"Der Bescheid der Beklagten vom 15. September 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. September 2008 wird geändert. Die Beklagte wird verpflichtet, den Bescheid vom 05. März 1998 für die Zeit ab 1. Januar 2008 insoweit zurückzunehmen, als weiteres tatsächlich erzielttes Arbeitsentgelt wie folgt festzustellen ist:

Reinigungszuschuss in Höhe von monatlich 3,50 Mark für die Zeit vom 01. Januar 1969 bis zum 30. Juni 1990,

Verpflegungsgeld in Höhe von 3,35 Mark pro Tag in der Zeit vom 01. April 1965 bis 31. Dezember 1968,

in Höhe von monatlich 101,90 Mark vom 01. Januar 1969 bis 28. Februar 1970,

in Höhe von monatlich 67,90 Mark vom 01. März 1970 bis 31. März 1970,

in Höhe von monatlich 101,90 Mark vom 01. April 1970 bis 31. März 1971, in Höhe von monatlich 114,12 Mark vom 01. April 1971 bis 31. Dezember 1972,

in Höhe von monatlich 114,06 Mark vom 01. Januar 1973 bis 31. August 1973,

in Höhe von monatlich 129,27 Mark vom 01. September 1973 bis 28. Februar 1982,

in Höhe von monatlich 50,04 Mark vom 01. März 1982 bis 31. März 1982,

in Höhe von monatlich 129,27 Mark vom 01. April 1982 bis 31. August 1987, in Höhe von monatlich 136,97 Mark vom 01. September 1987 bis 31. Juli 1988,

in Höhe von monatlich 30,93 Mark vom 01. August 1988 bis 31. August 1988,

in Höhe von monatlich 136,97 Mark vom 01. September 1988 bis 30. Juni 1990.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger bezüglich einer Rücknahme wie oben tenoriert für die Zeit bis 31. Dezember 2007 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts einen neuen Bescheid zu erteilen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen."

Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Klage gegen den Bescheid vom 6. Dezember 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. März 2011 wird abgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des gesamten Rechtsstreits zu zwei Dritteln zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Es handelt sich um eine Berufung des Klägers und der Beklagten gegen ein Urteil des Sozialgerichts Berlin, mit dem dieses die Beklagte verurteilt hat, unter teilweiser Rücknahme des ursprünglichen Feststellungsbescheides einen Reinigungszuschuss sowie Verpflegungsgeld

als Arbeitsentgelt zu bescheinigen und im Übrigen die Klage, teilweise als unzulässig, abgewiesen hat.

Der 1939 geborene, also jetzt 73 Jahre alte Kläger war in der Zeit von April 1965 bis Juni 1990 bei der Zollverwaltung der DDR als Kraftfahrer und Wartungsmechaniker tätig. Ab 01. Juli 1990 wurde Versorgung gezahlt.

Mit Bescheid vom 05. März 1998 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie zur Überführung seiner im Sondersversorgungssystem der Zollverwaltung der ehemaligen DDR (System Nr. 3 der Anlage 2 zum Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz -AAÜG-) erworbenen Ansprüche und Anwartschaften in die gesetzliche Rentenversicherung dem zuständigen Rentenversicherungsträger die zur Durchführung der Versicherung und zur Feststellung von Leistungen aus der Rentenversicherung erforderlichen Überführungsdaten mitgeteilt habe. Aus dem Abdruck der Mitteilung, der laut der Beklagten Bestandteil des Bescheides war, geht hervor, dass für die Zeit vom 01. April 1965 bis 30. Juni 1990 Entgelte gemäß § 8 Abs. 2 AAÜG festgestellt wurden.

In den Akten der Beklagten finden sich "Einweisungen zur Zahlung der Vergütung" und Besoldungsstammkarten für die Jahre 1965 bis Juni 1990. Hierin waren unter anderem Verpflegungsgeld in unterschiedlicher Höhe und ein Reinigungszuschlag i. H. v. 3,35 Mark bzw. 3,50 Mark und ab September 1973 eine Schmutzzulage, die (wohl) bis Ende August 1977 gezahlt wurde, i. H. v. 60,- Mark monatlich als dem Kläger gezahlte Zuschläge und Zuschüsse aufgeführt.

Seit dem 1. Juni 1999 bezieht der Kläger Altersrente wegen Arbeitslosigkeit von der Deutschen Rentenversicherung Bund. Der Rentenberechnung wurden für die Zeit der Zugehörigkeit des Klägers zum Sondersversorgungssystem die von der Beklagten festgestellten Entgelte zu Grunde gelegt.

Mit Eingang bei der Beklagten am 21. Dezember 2007 beantragte der Kläger die Überprüfung der Feststellung der Arbeitsentgelte auf Grund des Urteils des Bundessozialgerichts (BSG) vom 23. August 2007, Az.: [B 4 RS 4/06 R](#), und begehrte die Berücksichtigung des Verpflegungsgeldes, von Bekleidungsgeld, eines Reinigungszuschlags, von Friseurgeld sowie anderer Zuschläge bzw. Zuschüsse.

Mit Bescheid vom 15. September 2008 lehnte die Beklagte den Antrag auf Feststellung weiterer bzw. höherer Arbeitsentgelte mit der Begründung ab, die weiteren Zahlungen hätten lediglich Aufwandsersatzcharakter gehabt. Sie seien weder nach bundesdeutschem Rechtsverständnis rentenversicherungspflichtiges Entgelt noch nach der Versorgungsordnung (VSO) der Zollverwaltung der DDR beitragspflichtig gewesen.

Den am 13. Oktober 2008 bei der Beklagten eingegangenen Widerspruch wies die Beklagte mit Bescheid vom 23. September 2009 zurück. Die Auffassung, dass allein der Entgeltbegriff des § 14 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) unter Berücksichtigung der bundesdeutschen Steuerregelung des Jahres 1991 erfüllt sei, widerspreche der Rentenüberleitung und den vom Gesetzgeber mit dem AAÜG bezweckten Regelungszielen. Auch nach DDR-Recht seien Verpflegungsgeld und andere Zulagen nicht für die Rentenberechnung heranzuziehen gewesen.

Gegen den am 25. September 2009 zugestellten Widerspruchsbescheid hat der Kläger am 08. Oktober 2009 Klage bei dem Sozialgericht Berlin erhoben. Es sei nach der Rechtsprechung des BSG dem Entgeltbegriff des § 6 Abs. 1 AAÜG der bundesdeutsche Begriff des Arbeitsentgelts zugrunde zu legen. Das Verpflegungsgeld und der Reinigungszuschuss seien Arbeitsentgelt im Sinne des § 8 AAÜG, denn es sei dem Kläger für die Dauer des Dienstverhältnisses und nur im Zusammenhang mit seiner Beschäftigung nach der Besoldungsordnung für eine erbrachte Arbeitsleistung gewährt worden.

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2009 beantragte der Kläger die Feststellung des Verpflegungsgeldes und des Reinigungszuschusses als weitere Entgelte.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass aus der BSG-Rechtsprechung deutlich werde, dass Arbeitsentgelt nur Zahlungsarten umfasse, die als Gegenwert/Gegenleistung für eine erbrachte Arbeitsleistung gezahlt würden. Die Rente solle Spiegelbild der individuellen Lebensleistung sein. Sozialleistungen und Aufwandsentschädigungen stellten kein Arbeitsentgelt dar, das auch rentenrechtlich überführungsrelevant sein könne. Die Beklagte verwies auf das Urteil des BSG vom 02. August 2000, Az.: [B 4 RA 41/99 R](#). Im Übrigen würden bei der vom Kläger begehrten Auslegung diejenigen benachteiligt, die Verpflegung direkt erhalten hätten, gegenüber denen, die sich hierfür den geldwerten Gegenwert hätten auszahlen lassen. Die Sache habe Bedeutung für eine Vielzahl von Fällen, es lägen zwischenzeitlich bei der Beklagten 1.800 Anträge auf Überprüfung vor.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2010 beantragte der Kläger zusätzlich die Zahlung einer einmaligen Vergütung i. H. v. 1.000,- Mark für den Monat Oktober 1977 und jeweils i. H. v. 1.500,- Mark für die Monate Oktober 1982 und Oktober 1987.

Mit Schreiben vom 5. August 2010 beantragte der Kläger zusätzlich die Feststellung der Zahlungen einer Schmutzzulage als Entgelt nach dem AAÜG.

In der Niederschrift der öffentlichen Verhandlung des Sozialgerichts vom 05. August 2010 hat die Beklagte die Klageerweiterung bzgl. der einmaligen Vergütung, der Schmutzzulage und der Zeiträume des Sachbezugs von kostenloser Verpflegung gerügt.

Mit Urteil vom 05. August 2010 hat das Sozialgericht den Bescheid vom 15. September 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. September 2008 abgeändert und "den" Beklagten verurteilt, den Bescheid vom 05. März 1998 insoweit zurückzunehmen, als Arbeitsentgelt nach § 8 AAÜG wie folgt zu bescheinigen sei:

Reinigungszuschuss in Höhe von monatlich 3,50 Mark für die Zeit vom 01. Januar 1969 bis zum 30. Juni 1990, Verpflegungsgeld in Höhe von 3,35 Mark pro Tag in der Zeit vom 01. April 1965 bis 31. Dezember 1969 [in der Urteilsabfassung wird hier statt 1969 "1968" genannt], in Höhe von monatlich 101,90 Mark vom 01. Januar 1969 bis 28. Februar 1970, in Höhe von monatlich 67,90 Mark vom 01. März 1970 bis 31. März 1970, in Höhe von monatlich 101,90 Mark vom 01. April 1970 bis 31. März 1971, in Höhe von monatlich 114,12 Mark vom 01. April 1971 bis 31. Dezember 1972, in Höhe von monatlich 114,06 Mark vom 01. Januar 1973 bis 31. August 1973, in Höhe von monatlich 129,27

Mark vom 01. September 1973 bis 28. Februar 1982, in Höhe von monatlich 50,04 Mark vom 01. März 1982 bis 31. März 1982, in Höhe von monatlich 129,27 Mark vom 01. April 1982 bis 31. August 1987, in Höhe von monatlich 136,97 Mark vom 01. September 1987 bis 31. Juli 1988, in Höhe von monatlich 30,93 Mark vom 01. August 1988 bis 31. August 1988, in Höhe von monatlich 136,97 Mark vom 01. September 1988 bis 30. Juni 1990. [bzgl. des letzten Punktes ist in der Urteilsabfassung nicht monatlich genannt, sondern lediglich "136,97 Mark vom 01. September 1988 bis 30. Juni 1990"].

Im Übrigen hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Klage sei unzulässig, soweit eine einmalig gezahlte Vergütung begehrt werde. Zwar sei die Überprüfung eines Verwaltungsaktes im Zugunstenverfahren nicht unbedingt darauf beschränkt, das Vorbringen abzuhandeln; wenn der Überprüfungsantrag aber beschränkt werde, könne sich auch die Entscheidung darauf beschränken. Der Kläger habe seinen Überprüfungsantrag auf Verpflegungsgeld, Bekleidungs-, Friseurgeld und Reinigungszuschlag sowie auf die Schmutzzulage beschränkt. Die Beklagte habe eine weitergehende Entscheidung damit nicht getroffen. Zahlungen, die nicht Gegenstand des Überprüfungsverfahrens gewesen seien, seien auch nicht Gegenstand des Klageverfahrens (Verweis auf [§ 95 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)).

Auch bezüglich der Schmutzzulage sei die Klage unzulässig. Sie sei zwar im Widerspruchsverfahren angesprochen, aber ursprünglich im Klageverfahren nicht beantragt worden. Soweit dies später erfolgt sei, sei die Klage insoweit verfristet. Im Übrigen sei die Klage wie tenoriert begründet. Das Sozialgericht bezog sich auf die Urteile des BSG vom 04. Mai 1999, Az.: [B 4 RA 6/99 R](#) und vom 23. August 2007, [B 4 RS 4/06 R](#). Das Verpflegungsgeld und der Reinigungszuschuss stünden im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis und seien deshalb als Entgelt im Sinne des § 8 AAÜG zu berücksichtigen. Dem Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Thüringen, Az.: [L 3 RA 78/04](#), das das Verpflegungsgeld nicht als in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beschäftigung stehend ansehe, sei nicht zu folgen.

Gegen das dem Kläger am 12. August 2010 und der Beklagten am 18. August 2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 24. August 2010 und die Beklagte am 07. September 2010 Berufung bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt.

Der Kläger begehrt die Bewilligung von Verpflegungsgeld i. H. v. monatlich 136,97 Mark für die Zeit vom 01. September 1988 bis 30. Juni 1990, die Berücksichtigung von 79,23 Mark für Sachbezug wegen kostenloser Verpflegung in der Zeit eines Kuraufenthaltes vom 04. März bis 23. März 1982 und eine Schmutzzulage i. H. v. 60,- Mark für die Zeit vom 01. Juli 1973 bis 30. Juni 1990. Die Abweisung der Klage als unzulässig bzgl. der Schmutzzulage sei nicht rechtmäßig, er habe seine Klage diesbezüglich nicht beschränkt. Er habe die Klage vollumfänglich erhoben. Im Übrigen hat der Kläger sein Vorbringen der ersten Instanz und des Widerspruchsverfahrens wiederholt und vertieft. Wegen der Einzelheiten wird auf seine Schriftsätze verwiesen.

Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte den Bescheid vom 6. Dezember 2010 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 8. März 2011 erlassen, in dem sie den (weiteren) Überprüfungsantrag des Klägers hinsichtlich der Feststellung der Schmutzzulage als weiteres Arbeitsentgelt abgelehnt hat. Diese Bescheide sind am Sozialgericht Berlin unter dem Az. S 11 R 1767/11 angefochten.

Der Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 05. August 2010 und den Bescheid der Beklagten vom 15. September 2008 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. September 2009 sowie den Bescheid vom 6. Dezember 2010 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 8. März 2011 zu ändern und die Beklagte zu verpflichten, unter teilweiser Rücknahme des Bescheides vom 05. März 1998 höheres Arbeitsentgelt festzustellen, und zwar unter Berücksichtigung von Verpflegungsgeld in Höhe von monatlich 136,97 Mark für die Zeit vom 01. September 1988 bis 30. Juni 1990, Sachbezug wegen kostenloser Verpflegung für die Zeit vom 04. März bis 23. März 1982 in Höhe von 79,23 Mark und einer Schmutzzulage in Höhe von monatlich 60,- Mark für die Zeit vom 01. Juli 1973 bis 30. Juni 1990.

Die Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 05. August 2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Klage gegen den Bescheid vom 6. Dezember 2010 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 8. März 2011 abzuweisen.

Auch sie wiederholt und vertieft im Wesentlichen die Begründung der angefochtenen Bescheide sowie ihr Vorbringen in der ersten Instanz. Wegen der Einzelheiten wird auf ihre Schriftsätze verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der eingereichten Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen. Die den Kläger betreffende Verwaltungsakte der Beklagten sowie zwei Ordner mit u.a. Vorschriften betreffend das Versorgungssystem der Zollverwaltung der DDR haben dem Senat vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist für beide Berufungskläger zulässig, insbesondere frist- und formgerecht eingelegt ([§ 151 SGG](#)).

Die Berufung des Klägers ist nicht begründet, die der Beklagten in dem tenorierten Umfang. Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 5. August 2010 ist entsprechend dem klagestellten Tenor rechtmäßig.

Das Sozialgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass die Klage bzgl. des Begehrens der Feststellung von höheren Entgelten aufgrund einer gewährten Schmutzzulage nicht zulässig ist. Anders als das Sozialgericht geht der Senat zwar davon aus, dass die Klage ursprünglich auch diesen Streitgegenstand umfasste, da sie sich gegen den gesamten Bescheid vom 15. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 23. September 2009 gerichtet hatte. Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2009 hatte der Kläger sein Begehren dann jedoch auf die Feststellung der Zahlung von Verpflegungsgeld sowie eines Reinigungszuschusses begrenzt. Darin liegt nach Auffassung des Senats eine Klagerücknahme im Übrigen. Dabei geht der Senat davon aus, dass Streitgegenstand nicht allein die Feststellung höheren Entgeltes ist, wozu dann auch höheres Entgelt unter Berücksichtigung einer Schmutzzulage gehören würde. Durch die Benennung von bestimmten Zulagen, wie hier dem Verpflegungsgeld und dem Reinigungszuschuss, wird gleichzeitig auch eine Begrenzung

des Streitgegenstandes auf einen bestimmten Betrag erkennbar bzw. errechenbar. Der Kläger selbst hat durch diese Benennung den Streitgegenstand eingeschränkt. Darin liegt gleichzeitig eine Rücknahme des Begehrens, auch eine Schmutzzulage zu gewähren. Eine Klagerücknahme braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sie ist auch konkludent möglich, vor allem dann, wenn der Kläger seinen Antrag beschränkt (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, 10. Auflage, § 102 Rn. 7b mit weiteren Nachweisen). Die Klagerücknahme muss aber eindeutig sein. Dies ist hier der Fall. Wenn eine Klage allumfänglich erhoben und später beschränkt wird auf zwei abgrenzbare Begehren, handelt es sich um eine Klagerücknahme im Übrigen.

Der Senat hatte sich auch nicht auf Klage in der Sache mit dem Begehren auf Berücksichtigung der Schmutzzulage zu befassen. Der Bescheid vom 6. Dezember 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. März 2011 ist nicht gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden. Nach der genannten Vorschrift wird nach Klageerhebung ein neuer Verwaltungsakt nur dann Gegenstand des Klageverfahrens [hier des Berufungsverfahrens], wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Der Bescheid vom 6. Dezember 2010 ändert hinsichtlich der hier – nach der Klagerücknahme hinsichtlich der Schmutzzulage im erstinstanzlichen Verfahren (siehe oben) – noch anhängigen Streitgegenstände (Verpflegungsgeld, Reinigungszuschuss) den Verfügungssatz nicht. Im Übrigen wäre auch das Ergebnis, dass man sich nach einer Klagerücknahme in erster Instanz, einer Abweisung des anschließend trotz Klagerücknahme weiterhin gestellten Antrags als unzulässig und einem anschließend gestellten Überprüfungsantrag über [§ 96 SGG](#) wieder in dem ursprünglichen Verfahren findet, widersprüchlich.

Soweit der Kläger Sachbezug wegen kostenloser Verpflegung in der Zeit vom 4. März bis 23. März 1982 i. H. v. 79,23 Mark geltend macht, ist die Klage ebenfalls unzulässig, da der Kläger in seinem ursprünglichen Antrag vom 31. Oktober 2009 dies nicht beantragt hatte und die Klage insoweit zurückgenommen hat. Dieses Begehren ist auch nicht in dem Antrag enthalten, Entgelt in Bezug auf bezogenes Verpflegungsgeld zu berücksichtigen, da eben kein Entgelt gezahlt wurde, sondern es sich, wenn überhaupt, um Sachbezug handelte.

Die übrigen Klagebegehren, für die das Sozialgericht eine Unzulässigkeit der Klage angenommen hat, hat der Kläger in der Berufung nicht weiterverfolgt.

Die im Übrigen zulässige Klage ist – lediglich – für die Zeit ab 1. Januar 2008 begründet und das Sozialgericht hat ihr insoweit zu Recht stattgegeben. Bezüglich der Zeit bis zum 31. Dezember 2007 ist die Berufung der Beklagten insoweit begründet, als sie nicht zur Feststellung der Entgelte zu verpflichten war, sondern nur zur Erteilung eines neuen Bescheides unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts.

Die Beklagte hat ihren ursprünglichen Bescheid vom 5. März 1988 gemäß [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch mit Wirkung für die Zukunft teilweise zurückzunehmen. Die genannte Vorschrift lautet:

(1) Soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. (...)

(2) Im Übrigen ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen, Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden.

Vorliegend kommt nur eine Rücknahme gemäß Absatz 2 in Betracht, da es sich bei dem zu überprüfenden Bescheid nicht um einen Leistungsbescheid, sondern um einen Feststellungsbescheid handelt (vgl. für einen ähnlich gelagerten Fall Urteil des BSG vom 15. Juni 2010, Az. [B 5 RS 6/09 R](#), Juris Rn. 14 = [SozR 4-8570 § 6 Nr. 4](#)). Dies bedeutet, dass für die Zeit ab 1. Januar 2008 eine Verpflichtung der Beklagten zu Rücknahme besteht, für den Zeitraum davor von ihr jedoch ein neuer Bescheid unter Ausübung von Ermessen und unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen sein wird.

Der Feststellungsbescheid vom 5. März 1998 ist für die Zeit ab Januar 2008 zurückzunehmen, soweit nicht auch das Verpflegungsgeld als Entgelt im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz \(AAÜG\)](#) berücksichtigt wurde. Auch der Senat schließt sich, wie das Sozialgericht, der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts in dem Urteil vom 23. August 2007, Aktenzeichen B 4 Rs [4/06 R](#), dokumentiert in Juris und in [SozR 4-8570 § 6 Nr. 4](#), an. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird insoweit gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die Entscheidungsgründe des Urteils des Sozialgerichts verwiesen.

Die gegen die Rechtsprechung des BSG vorgebrachten Argumente der Beklagten, die sich im Wesentlichen mit der Argumentation der von der Rechtsprechung des BSG abweichenden Entscheidungen z. B. des Sozialgerichts Leipzig im Urteil vom 28. Juli 2010, Aktenzeichen [S 24 R 1318/08](#), des Sozialgerichts Potsdam, Urteil vom 7. Dezember 2010, Aktenzeichen [S 36 R 121/09](#) und des Sozialgericht Dresden, Urteil vom 30. Juni 2011, Aktenzeichen [S 35 RS 2129/09](#), alle dokumentiert in Juris, decken, geben zwar eine beachtenswerte Begründung, überzeugen den Senat jedoch im Ergebnis nicht. Einigkeit besteht darüber, dass sich der Begriff des "Arbeitsentgelts" im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG](#) nach [§ 14 SGB IV](#) bestimmt. Die Kritik zielt im Wesentlichen darauf ab, dass das am 1. August 1991 geltende bundesdeutsche Steuerrecht zur Beantwortung der Frage, ob Steuerfreiheit bzgl. der begehrten Zulagen und Zuschüsse (worauf es nach [§ 14 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 17 Abs. 1 Nr. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch – SGB IV – in Verbindung mit [§ 1 Arbeitsentgeltverordnung - ArEV](#) – in der damals geltenden Fassung ankommt), herangezogen wird. Das BSG stellt diesbezüglich auf die Vorschriften ab, die bei Inkrafttreten des AAÜG, also am 1. August 1991, galten (insbesondere [§ 19 Abs. 1 Nr. 1](#) Einkommensteuergesetz – EStG – in der vom 7. September 1990 bis 12. November 1992 geltenden Fassung). Dadurch kommt es zu einer "statischen" Anwendung des – immer gleichen – Steuerrechts, das bzgl. der hier interessierenden Frage abweicht vom Steuerrecht der DDR, das für die in Rede stehenden Zulagen und Zuschüsse im Wesentlichen Steuerfreiheit (und Sozialversicherungsfreiheit) vorsah. Mit den genannten – von der Rechtsprechung des BSG abweichenden – Urteilen wird vor allem geltend gemacht, dass die vom BSG vorgenommene Auslegung nicht zwingend sei. Dies ist nach Auffassung des Senats zu konzedieren, gleichzeitig jedoch festzustellen, dass die vom BSG vorgenommene Auslegung keinesfalls unvertretbar ist und das BSG ebenfalls beachtliche Argumente für diese Auslegung nennt und sie überzeugend begründet. Es hat ausgeführt:

"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" (BSG, Urteil vom 23. Juli 2007, [B 4 RS 4/06 R](#), Juris Rn. 38).

Es ist nach der Rechtsprechung des BSG, die schon früh die Beitragspflicht zur Sozialversicherung in der DDR nicht als Voraussetzung für die Anerkennung von Versorgungszeiten ansah (vgl. Urteil des BSG vom 16. Dezember 1997, Aktenzeichen B [4 RA 7/96](#), dokumentiert in Juris und in [SozR 3-8570 § 5 Nr. 2](#)) konsequent, das Vorliegen von Beitrags- und Steuerpflicht zu dem Zeitpunkt, in dem das Arbeitsentgelt erzielt wurde, also in der DDR, nicht als konstitutiv für den Entgeltbegriff anzusehen. Die Vertreter der vom BSG abweichenden Meinung argumentieren nach Auffassung des Senats vom Ergebnis her, das sie für unbefriedigend halten, da es Leistungen als Entgelt qualifiziert, für die in der DDR keine Beiträge und keine Steuern gezahlt wurden. Zusätzlich wird kritisiert, dass für den nicht zusätz- oder sonderversorgten Personenkreis nicht entsprechende Zuschläge und Zuschüsse bei der Rentenberechnung zu Grunde gelegt werden, da für sie keine Beiträge gezahlt wurden. Dem ist entgegenzuhalten, dass es auch Versorgungssysteme gab, die überhaupt nicht beitragspflichtig waren, wie z.B. das Versorgungssystem der technischen Intelligenz, so dass diese Argumentation und auch der Hinweis auf den Grundsatz der Parallelität von Beitrags- und Steuerrecht hier nicht weiterhilft.

Das BSG hat mit dem Zeitpunkt 1. August 1991 das Bundesrecht gewählt, das zum Inkrafttreten des AAÜG galt. Da es sich um bereits abgelaufene Zeiträume handelt bzw. handelte, war es auch nicht opportun, einen anderen Zeitraum zu wählen. Denkbar wäre noch die Lösung gewesen, an das jeweils gleichzeitig, zum Zeitpunkt des Zuflusses des Entgelts geltende Bundesrecht anzuknüpfen. Für die vom BSG vorgenommene Lösung spricht jedoch, dass es sich um das Recht handelt, das zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG galt. Die "Statik" dieser Rechtslage ist auch praktikabel, da nicht ermittelt werden muss, welches Steuerrecht zum jeweiligen Zeitpunkt des Zuflusses des Arbeitsentgelts galt.

Soweit die Kritiker der Rechtsprechung des BSG vorbringen, dass Nachweisprobleme bestehen könnten, kann der Senat dieser Argumentation nicht folgen. Berechtigte Ansprüche können nicht mit Hinweis darauf, dass einige Personen bzw. Personengruppen einen entsprechenden Nachweis nicht führen können, auch für all diejenigen, die diesen Nachweis führen können, ausgeschlossen werden. Im Übrigen hat der Gesetzgeber mit § 6 Abs. 4 AAÜG die Möglichkeit der Glaubhaftmachung der Erzielung von Arbeitsentgelten geschaffen. Es ist danach ausreichend, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Bezugs einer Leistung gegeben ist. Dies ermöglicht die Geltendmachung von Ansprüchen in zahlreichen Fällen. Man würde auch bzgl. anderer Ansprüche, z. B. aus der Sozialversicherung der DDR, nicht auf den Gedanken kommen, dass Nachweisschwierigkeiten dazu führen, dass bestimmte Ansprüche nicht geltend gemacht werden können. Auch war für in der DDR zurückgelegte Beitragszeiten auch der Sozialpflichtversicherung von jeher der Nachweis der Versicherung relativ schwierig, da als einziges Beweismittel der Sozialversicherungsausweis dient. Geht dieser verloren, besteht auch keine Möglichkeit bzw. nur eine erschwerte, des Nachweises. Der Gesetzgeber hat auch für andere Umbrüche in der Geschichte, aus denen sich Nachweisschwierigkeiten bzgl. der Versicherung ergaben, z. B. nach dem Zweiten Weltkrieg, mit der Möglichkeit der Glaubhaftmachung reagiert. Im Übrigen ist die Beweislage gerade für den hier in Rede stehenden Personenkreis gut, da in der Regel die Besoldungsstammkarten vorhanden sind. Wie die Beklagte vorgetragen hat, handelt es sich um ca. 1800 Anträge auf Feststellung weiterer Entgelte. Dies ist eine nicht zu vernachlässigende Anzahl. Es gibt keinen Grund dafür, wegen Nachweisproblemen möglicherweise anderer Personenkreise und Angehöriger anderer Versorgungssysteme den Nachweis von weiteren Entgelten für die Zugehörigen zu diesem Sonderversorgungssystem zu verwehren.

Die Argumentation der Beklagten ist auch insoweit nicht konsequent, als sie das dem Kläger (und den anderen Angehörigen der Zollverwaltung) gezahlte Wohnungsgeld von Anfang an als versorgungsrelevantes Entgelt angesehen hat, obwohl sich hier keine andere Situation ergibt als bezüglich der anderen Zulagen bzw. Zuschüsse, auch dieses war in der DDR weder sozialversicherungsrelevant noch steuerpflichtig.

Bzgl. der Argumentation, die Berücksichtigung von Zulagen und Zuschüssen als Entgelt für die Sonder- bzw. Zusatzversorgten verstieße gegen das Gleichbehandlungsgebot des [Artikel 3 Grundgesetz \(GG\)](#), hat das Sozialgericht zutreffend ausgeführt, dass sich auf diese Vorschrift allenfalls die nicht vom AAÜG begünstigten Personengruppen stützen könnten, deren Entgelte wegen [§ 256a](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) ggf. nicht rentensteigernd berücksichtigt werden.

Der vom Sozialgericht Chemnitz in seinem Urteil vom 16. Oktober 2012 (Aktenzeichen [S 7 RS 1837/09](#)) geäußerten Auffassung, dass das Verpflegungsgeld deshalb nicht als Entgelt im Sinne des AAÜG berücksichtigt werden könne, weil es keine Gegenleistung des Arbeitgebers für die erbrachte Arbeitsleistung des Versicherten darstelle, kann sich der Senat ebenfalls nicht anschließen. Nach Auffassung des Senats ist es ausreichend, wenn eine Leistung "im Zusammenhang" mit der geleisteten Arbeit steht. Andernfalls würde man den Entgeltbegriff des [§ 14 SGB IV](#) neu definieren, entgegen dem Gesetzeswortlaut. Sämtliche der von der Rechtsprechung des BSG abweichenden Urteile nehmen jedoch an, dass mit dem BSG vom Entgeltbegriff des [§ 14 SGB IV](#) auszugehen ist.

Bzgl. des von der Tenorierung, wie sie in der Niederschrift festgehalten ist, abweichenden Tenors in der schriftlichen Urteilsabfassung war das Urteil des Sozialgerichts klarzustellen. Bzgl. des Verpflegungsgeldes i. H. v. 3,35 Mark pro Tag war in der Niederschrift tenoriert worden "in der Zeit vom 1. April 1965 bis 31. Dezember 1969", in der Urteilsabfassung findet sich jedoch "in der Zeit vom 1. April 1965 bis zum 31. Dezember 1968". Dabei handelt es sich um einen offensichtlichen Übertragungsfehler. Die folgende Zeit nennt im Tenor "i. H. v. monatlich 101,90 Mark vom 1. Januar 1969 bis 28. Februar 1970". Das Entgelt für das Jahr 1969 würde so doppelt berücksichtigt. Ebenfalls unzutreffend übertragen wurde das Verpflegungsgeld für die Zeit von September 1988 bis 30. Juni 1990. Die Niederschrift nennt hier "monatlich 136,97 Mark", der Zusatz "monatlich" fehlt dann in der Urteilsabfassung. Die Übernahme in der Urteilsabfassung ist daher nicht zutreffend und musste berichtigt bzw. klargestellt werden. Das Rechtsmittelgericht kann in der Entscheidung über das Rechtsmittel gleichzeitig eine Berichtigung des vorinstanzlichen Urteils vornehmen (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO., § 138 Rn. 4 und Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2006, Aktenzeichen [6 PB 17/06](#), Juris Rn. 5). Dies muss auch für eine Klarstellung gelten.

Soweit die Beklagte die Tenorierung rügt und vorbringt, dass Entgelte abweichend in den Besoldungsstammkarten ausgewiesen würden, so

ist dies entweder unzutreffend oder wäre für den Kläger günstiger. Soweit letzteres vorliegt, ist das Urteil nicht zu berichtigen, da der Kläger diesbezüglich keine Berufung eingelegt hat und die Beklagte hierdurch nicht beschwert ist.

Entgegen der Auffassung der Beklagten hat das Sozialgericht zutreffend für den Zeitraum vom 1. April 1965 bis 31. Dezember 1968 3,35 Mark pro Tag berücksichtigt. Auf der Besoldungsstammkarte, die ab 1. April 1965 galt (Bl. 46 der Verwaltungsakten der Beklagten) findet sich der entsprechende Eintrag, ebenso auf Blatt 49 der Verwaltungsakte. Auf Blatt 52 findet sich dann auf der Besoldungsstammkarte, die ab 1. Januar 1969 gültig war, die Eintragung "101,90 Mark Verpflegungsgeld".

Das Sozialgericht hat auch zutreffend für die Zeit von Januar 1973 bis August 1973 Verpflegungsgeld i. H. v. 114,06 Mark angenommen, während die Beklagte dies für den Zeitraum von Januar 1973 bis 31. Dezember 1975 als den zutreffenden Betrag ansieht. Auf der Besoldungsstammkarte Bl. 54 der Verwaltungsakten, die ab Januar 1972 galt, findet sich der Eintrag "Verpflegungsgeld 114,12 Mark". Ab 1. Januar 1973 weist die gleiche Besoldungsstammkarte nur noch einen Betrag von 114,06 Mark aus. Ab 1. September 1973 fand eine Veränderung zu einem Betrag von 129,27 Mark statt, wie sich aus Blatt 57 der Verwaltungsakten ergibt. Dieser Betrag wurde offensichtlich bis Ende Dezember 1985 weitergezahlt, die auf der Besoldungsstammkarte, gültig ab Januar 1980 (Bl. 60 der Verwaltungsakten) vorgenommene Erhöhung auf 129,62 Mark ist offensichtlich nicht durchgeführt worden.

Ab 1. Januar 1986 wurde Verpflegungsgeld i. H. v. 129,36 Mark gezahlt, wie sich aus der entsprechenden Besoldungsstammkarte (Bl. 63 der Verwaltungsakten) ergibt. Das Urteil weist hier allerdings für die Zeit bis 31. August 1987 den Betrag von 129,27 Mark aus. Da der Kläger jedoch diesbezüglich keine Berufung eingelegt hat, verbleibt es insoweit bei dem Urteil des Sozialgerichts.

Soweit der Kläger sich dagegen gewandt hat, dass in der Ausfertigung bzgl. des Verpflegungsgeldes für den Zeitraum September 1988 bis 30. Juni 1990 der Zusatz "monatlich" fehlt, war der Tenor klarzustellen, da das Sozialgericht entsprechend tenoriert hat und es sich nur um einen Übertragungsfehler von der Niederschrift in die Urteilsabfassung handelt.

Bzgl. des Reinigungszuschusses hat die Beklagte Einwendungen der Höhe nach nicht erhoben, insoweit wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf das zutreffende Urteil des Sozialgerichts verwiesen.

Die Beklagte hat ihren Bescheid für die Zukunft, d.h. hier für die Zeit ab 1. Januar 2008, wie tenoriert zurückzunehmen. Dahingestellt bleiben kann, ob als Beginn der "Zukunft" der Zeitpunkt anzunehmen ist, zu dem der Überprüfungsbescheid dem Kläger gemäß [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) als zugegangen gilt (hier der 18. September 2008) oder bereits ein früherer Zeitpunkt, z.B. der der Antragstellung auf Überprüfung. Denn in jedem Fall wäre das Ermessen der Beklagten, welches ihr im Rahmen der Rücknahme für die Vergangenheit nach [§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) zustünde, insoweit im Sinne eines Anspruchs auf Rücknahme ab dem Beginn des Antragsmonats reduziert. Es ist keine Ermessenserwägung erkennbar, welche sie einer Rücknahme entgegenhalten könnte. Mit dem Zugunstenantrag dokumentiert der Empfänger des Ausgangsbescheides, dass er eine rechtliche Überprüfung geltend machen will. Der weitere Verfahrensgang kann - soweit nicht Mitwirkungshandlungen erforderlich sind, was hier nicht der Fall war - von ihm nicht beeinflusst werden. Es würde deshalb zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung führen, wenn die Behörde, die über den Antrag zu entscheiden hat, den Beginn des Rücknahmezeitraums, für den ihr Ermessen zusteht, durch ihr Verhalten festlegen könnte. Indem auf den Beginn des Antragsmonats abgestellt wird, wird auch einem allgemeinen Prinzip der gesetzlichen Rentenversicherung gefolgt (s. im besonderen [§ 99 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#)).

Für die Zeit vor dem 1. Januar 2008 gibt es dagegen keinen Anlass, von einer Ermessensreduzierung auszugehen. Insoweit kann die Beklagte, die in den angefochtenen Bescheiden keinerlei Ermessen ausgeübt hat, deshalb nur zur Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts verpflichtet werden. Die Folge ist, dass die Berufung auch insoweit begründet ist, als weitergehend eine Verpflichtung der Beklagten zur Rücknahme auch für die Zeit vor dem Zugunstenantrag ausgesprochen worden ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). Sie entspricht dem Ergebnis in der Hauptsache.

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)), da die entscheidungserheblichen Rechtsfragen durch die Rechtsprechung des BSG geklärt sind. -

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-07-11