

## Urteil des BSG vom 23. August 2007 – B 4 RS 4/06

Zwischen den Beklagten ist streitig, ob die Beklagte als (Zusatz)Versorgungsträger nach Anlage 1 Nr. 1 zum AAÜG verpflichtet ist, nach § 8 AAÜG als tatsächlich erzielt Arbeitsentgelt auch die an den Kläger als einmalige Leistungen gezahlten Jahresendprämien zu bescheinigen.

Nach diesem Urteil des BSG hat das SozG mit im Wesentlichen zutreffenden Gründen den vom Kläger erhobenen Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen zu Recht stattgegeben.

Es erhebt sich nun die Frage, ob nach diesem Urteil auch die bisher vom Versorgungsträger für das Sonderversorgungssystem der Zollverwaltung der DDR, der OFD Cottbus, nicht berücksichtigten Zulagen wie Verpflegungsgeld, Kleidergeld, Reinigungszuschlag und Friseur-geld als Arbeitsentgelt im Sinne des AAÜG zu qualifizieren sind.

Die Prüfungen haben ergeben, dass nach diesem Urteil mindestens das Verpflegungsgeld Arbeitsentgelt iS des AAÜG mit folgender Begründung ist:

Voraussetzung ist, dass eine Zugehörigkeit zum Versorgungssystem im Zeitpunkt des Zuflusses der Zulagen bestand (**§ 1 Abs. 1 AAÜG**), die fiktive Pflichtbeitragszeiten zur bundesdeutschen Rentenversicherung begründen (**§ 5 Abs. 1 AAÜG**).

Der Versorgungsträger hat in einem der Rentenfestsetzung vorgelagerten Verfahren u.a. das während dieser Zugehörigkeit erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen (=Arbeitsverdienste) festzustellen (**§ 8 Abs. 1 Satz 2 AAÜG**).

Maßstabsnorm, nach der sich bestimmt, welche Arbeitsverdienste den Zugehörigkeitszeiten zu einem Versorgungssystem zuzuordnen sind, ist **§ 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG**

Die Zulagen/Zuschläge sind nur zu berücksichtigen, wenn sie „Arbeitsentgelt“ gewesen sind. Arbeitseinkommen ist auszuschließen, da es sich dann um Verdienste aus einer selbstständigen Tätigkeit gehandelt haben muss.

**§ 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG** definiert nicht den Begriff des Arbeitsentgelts. Nach dem Gesetzestext ist den Pflichtbeitragszeiten iS des § 5 AAÜG als Verdienst ua das „erzielte Arbeitsentgelt zugrunde zu legen. Aus dem Wort „erzielt“ folgt nach § 5 Abs. 1 AAÜG, dass es sich um Entgelt oder Einkommen handeln muss, dass dem Berechtigten während seiner Zugehörigkeit zum Versorgungssystem „aufgrund“ seiner Beschäftigung „zugeflossen“, d.h. tatsächlich gezahlt worden ist (vgl. Nr. 19 des Urteilsabdrucks). Der Normtext macht weiterhin deutlich, dass es allein auf das in der DDR erzielte Arbeitsentgelt ankommt, unabhängig davon, ob es in der DDR einer Steuer- oder Beitragspflicht unterlag.

Welche inhaltliche Bedeutung dem Begriff Arbeitsentgelt iS des § 6 Abs. 1 S. 1 AAÜG zukommt, bestimmt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nach **§ 14 Sozialgesetzbuch IV** (vgl. Nr. 25 des Urteilsabdrucks).

Dem Entgeltbegriff des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG ist der bundesdeutsche Begriff des Arbeitsentgelts iS von **§ 14 Abs. 1 SGB IV** zugrunde zu legen.

Die Frage, ob in der DDR erzielte Einkünfte aus einer von einem Versorgungssystem erfassten Beschäftigung als Arbeitsentgelt zu qualifizieren sind, kann ausschließlich nach Bundesrecht beantwortet werden, es sei denn, dass das Bundesrecht ausdrücklich die Anwendung des DDR-Rechts angeordnet hat.

Dies ist in § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG nicht erfolgt. Demzufolge kann diesbezüglich **nicht** an die Regelungen aus der Besoldungsordnung der Zollverwaltung der DDR angeknüpft werden.

Gezahltes Verpflegungsgeld ist deshalb als Einkunft aus einer Beschäftigung iS des **§ 14 Abs. 1 SGB IV** anzusehen, denn nach dieser Norm 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 wurden, ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Bei der nach Bundesrecht vorzunehmenden Qualifizierung des Rechtscharakters dieser Einnahmen **ist in tatsächlicher Hinsicht zum Verständnis des Sinns dieser Zuflüsse** an die entsprechenden Regelungen aus der Besoldungsordnung der Zollverwaltung (im Rechtsstreit vor dem BSG war es das Arbeitsgesetzbuch) anzuknüpfen.

Diese Ordnung regelt, unter welchen Voraussetzungen Zulagen/Zuschläge gezahlt wurden (vgl. Nr. 29 des Urteilsabdrucks). Diesbezüglich kann die Besoldungsordnung der Zollverwaltung der DDR beigezogen werden.

Zu beachten blieben die Regelungen des **§ 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV**, die u.a. vorsehen, dass einmaligen Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, und steuerfreie Einnahmen ganz oder teilweise **nicht** als Arbeitsentgelt gelten.

Maßgeblich dafür ist die Rechtslage, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG am **01.08.1991**

bestand, d.h. das am 01.08.1991 geltende bundesdeutsche Steuerrecht.

Die von der Beklagten zitierten **§§ 3b und 39b EStG** (hier in der vom 07.09.1990 bis 20.10.1995 geltenden Fassung) sind offenkundig nicht einschlägig, sondern **§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 EStG** (in der vom 07.09.1990 bis 02.11.1992 geltenden Fassung).

Diese Prüfung ist für das in Rede stehende Verpflegungsgeld und andere Zulagen/Zuschläge noch vorzunehmen, denn nur, wenn diese lohnsteuerpflichtig iS des § 19 Abs. 1 EStG anzusehen sind, sind sie auch iS des Sozialversicherungsrechts dem Arbeitsentgelt zuzurechnen.

Von Bedeutung sind im Übrigen folgende Tatsachen:

Die Besoldung der Angehörigen der Zollverwaltung der DDR erfolgte auf der Grundlage der o.g. Besoldungsordnung, bis 30. Juni 1990 in Mark der DDR und mit Wirkung ab 1. Juli 1990 (Währungs- und Wirtschaftsunion) mit dem gleichen Zahlbetrag (von Einmalzahlungen abgesehen) nunmehr in DM.

Die von der Bundesfinanzverwaltung mit Wirkung von 3. Oktober 1990 übernommenen Beschäftigten der Zollverwaltung der DDR waren nunmehr nach dem BAT-Ost zu vergüten. Damit die bisherigen Zahlbeträge aus der DDR-Besoldungsordnung nach der Eingruppierung gem. BAT-Ost nicht unterschritten wurden, erfolgte neben der Zahlung der Grundvergütung nach dem BAT-Ost zum Ausgleich die Zahlung von persönlichen Zulagen. Diese Zahlungen wurden in den Bezügebescheinigungen des Bundesamtes für Finanzen im 2. Halbjahr 1991 entsprechend ausgewiesen.

Mit Wirkung ab **1. Januar 1991** wurden die Lohnsteuer und die Beiträge zur Sozialversicherung in den neuen Bundesländern und in Berlin-Ost nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland erhoben, zuvor geltende abweichende Regelungen des Ministeriums der Finanzen der DDR wurden aufgehoben.

In einem Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom Dezember 1990 „**Hinweise zur Gehaltszahlung ab 1. Januar 1991**“ wird auf diesen Umstand hingewiesen und wörtlich wie folgt ausgeführt:

„Im Ergebnis wurden dadurch steuerliche Vergünstigungen, die für andere Gruppen zum 1. Juli 1990 aufgehoben wurden, über diesen Zeitpunkt hinaus aufrechterhalten. Nunmehr werden alle Bezügebestandteile einschließlich des Wohnungs- und Verpflegungsgeldes, aber ohne das Reinigungsgeld für Dienstkleidungsträger, dem steuer- und versicherungspflichtigen Einkommen zugerechnet. Aufgrund dieser Rechtslage ergeben sich für die Angehörigen der Zollverwaltung in den neuen Bundesländern und Berlin-Ost Einkommensminderungen.“

Vorliegende Bezugesbescheinigungen der Besoldungsstelle des Bundesamtes für Finanzen belegen, dass die Vergütung im 2. Halbjahr 1991 außertariflich erfolgte. Es wurden persönliche Zulagen bis zur Höhe des bisherigen Zahlbetrages nach der Besoldungsordnung, d.h. bis zur Summe aus der Bruttobesoldung nach Dienstgrad/Dienststellung/Dienstalters- und Hauptstadtzulage, zuzüglich Wohnungs- und Verpflegungsgeld u.a. Zulagen gezahlt. Der gesamte Zahlbetrag, d.h. auch das darin enthaltene Wohnungs- und Verpflegungsgeld wurde versteuert und war sozialversicherungspflichtig.

Somit unterlagen das den Berechtigten aus dem Sonderversorgungssystem der Zollverwaltung der DDR auch für das bislang nicht für alle Zeiträume als Arbeitsentgelt anerkannte Verpflegungsgeld u.a. Zulagen am maßgeblichen Zeitpunkt, dem 1. August 1991, bereits tatsächlich der Steuer- und Sozialversicherungspflicht.

Offen bleibt, ob im Jahre 1991 die von den Beschäftigten einbehaltenen Sozialbeiträge an einen Versicherungsträger abgeführt wurden, da das Versorgungssystem noch bis zum Ablauf des 31. Dezember 1991 bestand.

In dem Entgeltüberführungsbescheid der OFD Cottbus als zuständigem Versorgungsträger ist für das Jahr 1991 bereits das Verpflegungsgeld als Jahresbruttoentgelt und als Entgelt nach AAÜG bescheinigt worden.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass einer Anerkennung des Verpflegungsgeldes und anderer Zulagen als Arbeitsentgelt für den Zeitraum **vor dem 1. Januar 1991** nichts mehr im Wege stehen dürfte.

Auch die ausstehende Prüfung nach § 19 EStG dürfte kein Hindernis sein.