



Einkommensanrechnung auf Renten wegen Todes und Hinzuerdienst bei Erwerbsminderungsrenten
Urteil des BSG vom 17.04.2012 zur Anrechnung des Aufstockungsbetrags nach § 3 ATG

- Verfahrensgrundsätze zur Einkommensanrechnung auf Renten wegen Todes in der LUV und AdL
- Grundsätze zur Berücksichtigung von Hinzuerdienst

Rundschreiben L
Nr. 102/2012
vom 24.08.2012

2.18.40, 2.34.02,
2.34.03

An die
landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften
landwirtschaftlichen Alterskassen

Das BSG stellt in seinem Urteil vom 17.04.2012 (Az.: B 13 R 73/11 R) fest, dass ein vom Arbeitgeber zusätzlich nach § 3 Altersteilzeitgesetz (AltTZG) steuerfrei gezahlter Aufstockungsbetrag weder ein Arbeitsentgelt nach § 14 SGB IV noch ein diesem vergleichbares Einkommen ist. Es beurteilt den steuerfrei gezahlten Aufstockungsbetrag aber als Einkommen anderer Art, das ein nach § 18a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IV anzurechnendes Einkommen darstellt.

Es begründet seine Auffassung insbesondere damit, dass Aufstockungsbeträge im Sinne von § 3 AltTZG explizit von der Einkommensteuer (§ 3 Nr. 28 EStG) ausgenommen sind und nach ausdrücklicher Bestimmung in der Arbeitsentgeltverordnung nicht als Arbeitsentgelt gelten (§ 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV i. V. m. § 1 ArEV). Aufgrund des generellen Übereinstimmungsgebots gelte diese Rechtsfolge für das Steuerrecht und Sozialversicherungsrecht gleichermaßen (§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV).

Ohne die Ausnahmebestimmung wären Aufstockungsbeträge grundsätzlich aber als steuerpflichtiges Arbeitsentgelt im Sinne von § 14 SGB IV. Weshalb im Umkehrschluss nach Ansicht des BSG die Aufstockungsbeträge auch nicht als vergleichbares Einkommen beurteilt werden dürfen. Denn dies unterliefe im Ergebnis die Ausnahmebestimmung in der Arbeitsentgeltverordnung.

In der Neuregelung der Einkommensanrechnung zum 01.01.2002 sieht das BSG gegenüber dem bis dahin geltenden Recht ein neues Regelungskonzept, mit dem Aufstockungsbeträge erstmals als anzurechnendes Einkommen Berücksichtigung finden. Dies ergebe sich aus der Neufassung des § 18b Abs. 5 SGB IV. Dieser Regelung, wie Aufstockungsbeträge anzurechnen sind, hätte es anderenfalls nicht bedurft.

Die Anrechnung der Aufstockungsbeträge folgt nicht aus der Beurteilung als Arbeitsentgelt oder vergleichbarem Einkommen, sondern originär aus § 18a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IV. Nach dieser Regelung sind steuerfreie Einnahmen nach § 3 EStG grundsätzlich nicht als Einkommen im Sinne von § 18a Abs. 1 SGB IV zu berücksichtigen, jedoch sind steuerfreie Aufstockungsbeträge von dieser Regelung explizit ausgenommen und deshalb nach Ansicht des BSG als Einkommen (anderer Art) im Sinne von § 18a Abs.1 SGB IV anzurechnen.

Im Ergebnis folgt der erkennende 13. Senat damit der Entscheidung des 5. BSG-Senats vom 17.04.2007 (B 5 RJ 33/05 R) in gleicher Sache. DRV und Spitzenverband waren damals dieser Entscheidung über den Einzelfall hinaus nicht gefolgt. Unter dem Eindruck der neuerlichen Entscheidung des BSG wird die bislang vertretene Rechtsauffassung zur Anrechnung des Aufstockungsbetrags nun aufgegeben und der BSG-Rechtsprechung gefolgt. Dies bedeutet im Einzelnen:

Anrechnung des steuerfreien Aufstockungsbetrags auf Hinterbliebenenrenten nach § 28 ALG i. V. m. § 18a Abs.1 SGB IV

Steuerfreie Aufstockungsbeträge sind weiterhin auf Hinterbliebenenrenten, die nach dem ab 01.01.2002 geltenden Recht zu beurteilen sind, als Einkommen nach § 18a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IV anzurechnen. Damit verbleibt es für die „Neurechtsfälle“ bei der bisherigen Verwaltungspraxis (vgl. Verfahrensgrundsätze zur Einkommensanrechnung)

Keine Anrechnung des steuerfreien Aufstockungsbetrags auf Hinterbliebenenrenten nach § 114 Abs. 1 SGB IV

Steuerfreie Aufstockungsbeträge sind entgegen der bisherigen Rechtsauffassung künftig nicht mehr auf Hinterbliebenenrenten, die noch nach den vor 01.01.2002 geltenden Regelungen gem. § 114 SGB IV zu beurteilen sind, anzurechnen. Die Anrechnung für „Altrechtsfälle“ entfällt künftig.

Keine Berücksichtigung des steuerfreien Aufstockungsbetrags als Hinzuverdienst nach § 27a ALG

Steuerfreie Aufstockungsbeträge sind entgegen der bisherigen Rechtsauffassung nicht mehr als Hinzuverdienst bei Erwerbsminderungsrenten nach § 27a ALG i. V. m. § 96a SGB VI anzurechnen. Die Verwaltungspraxis ist künftig der neuen Rechtsauffassung anzupassen.

Wir werden die geänderte Rechtsauffassung in die Verfahrensgrundsätze zur Einkommensanrechnung einarbeiten.

Um Kenntnisnahme und Beachtung wird gebeten.

Im Auftrag

gez.
Zindel

Anlage

Urteil des BSG vom 17.04.2012 - B 13 R 73/11 R (Az.: w. o.)

recherchiert von: **unter juris.de** am 17.07.2012

Gericht:	BSG 13. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	17.04.2012	Normen:	§ 54 Abs 4 SGG, § 96 SGG, § 123 SGG, § 153 Abs 1 SGG, § 14 Abs 1 SGB 4, § 17 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB 4, § 17 Abs 1 S 2 SGB 4, § 18a Abs 1 Nr 1 SGB 4, § 18a Abs 2 S 1 SGB 4 vom 20.12.2000, § 18a Abs 1 S 2 Nr 1 SGB 4, § 18a Abs 2 S 1 SGB 4, § 18a Abs 3 S 1 Nr 1 SGB 4, § 18a Abs 3 S 1 Nr 2 SGB 4, § 18a Abs 3 S 1 Nr 3 SGB 4, § 18a Abs 3 S 1 Nr 4 SGB 4, § 18a Abs 3 S 1 Nr 5 SGB 4, § 18a Abs 3 S 1 Nr 6 SGB 4, § 18a Abs 3 S 1 Nr 7 SGB 4, § 18a Abs 3 S 1 Nr 8 SGB 4, § 18b Abs 5 S 1 Nr 1 Buchst b SGB 4, § 114 Abs 1 Nr 1 SGB 4, § 114 Abs 1 Nr 2 SGB 4, § 114 Abs 3 S 1 SGB 4 vom 26.06.2001, § 97 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB 6, § 163 Abs 5 SGB 6, § 3 Nr 28 EstG, § 2 Abs 2 Nr 2 AltTZG 1996, § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG 1996, § 4 AltTZG 1996, SachBezV1989/ArEVÄndV
Aktenzeichen:	B 13 R 73/11 R		
Dokumenttyp:	Urteil		

Rentenversicherung - Anrechnung von steuerfreien Aufstockungsbeträgen auf die Witwenrente

Fundstellen

SozR 4-0000
RegNr 30388 (BSG-Intern)

Verfahrensgang

vorgehend SG Dresden, 1. Juli 2009, Az: S 37 R 47/08
vorgehend Sächsisches Landessozialgericht 4. Senat, 15. März 2011, Az: L 4 R 470/09, Urteil

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 15. März 2011 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 1. Juli 2009 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte wird unter teilweiser Aufhebung des Bescheids vom 7. Dezember 2009 verurteilt, die Witwenrente für den Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis 30. September 2009 ohne Anrechnung der Aufstockungsbeträge nach dem Altersteilzeitgesetz zu zahlen.

Die Beklagte hat auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers für das Beru-
fungs- und Revisionsverfahren zu erstatten.

Tatbestand

- 1 Die Beteiligten streiten über die Anrechnung von steuerfreien Aufstockungsbeträgen aus Alters-
teilzeitarbeit auf die dem Kläger gewährte Witwerrente.
- 2 Der im Jahre 1946 geborene Kläger war seit 25.7.1970 mit seiner Ehefrau (im Folgenden: Versi-
cherte) verheiratet, die am 12.9.2007 verstarb. Im Oktober 2007 betrug das Bruttoarbeitsent-
gelt des Klägers aus Altersteilzeitarbeit 2164,28 Euro zzgl eines vom Arbeitgeber steuerfrei ge-
zahlten Aufstockungsbetrags von 677,71 Euro. Das Bruttoarbeitsentgelt aus Altersteilzeit ein-
schließlich Sonderzuwendungen betrug im Jahr 2006 insgesamt 35 530,88 Euro zzgl steuerfrei
gezahlter Aufstockungsbeträge iHv 8132,46 Euro (*Arbeitgeberbescheinigung vom 18.10.2007*).
- 3 Auf den im September 2007 gestellten Antrag auf Hinterbliebenenrente wurde dem Kläger gro-
ße Witwerrente ab 1.10.2007 mit dem Rentenartfaktor 1,0 bis zum Ende des dritten Kalender-
monats nach dem Sterbemonat der Versicherten gewährt. Ab 1.1.2008 errechnete sich eine
monatliche Witwerrente mit dem Rentenartfaktor 0,6 von 522,79 Euro. Die Witwerrente wurde
ab 1.1.2008 nicht ausgezahlt, weil das aus der Altersteilzeitbeschäftigung anzurechnende Ar-
beitsentgelt und der steuerfreie Aufstockungsbetrag (anzurechnendes Einkommen von 575,22
Euro) höher waren als die monatliche Witwerrente (*Bescheid vom 30.10.2007*).
- 4 Der Widerspruch blieb erfolglos (*Widerspruchsbescheid vom 3.1.2008*). Die Beklagte meinte,
dass Aufstockungsbeträge bei Altersteilzeitarbeit seit jeher zum anzurechnenden Erwerbsein-
kommen (§ 97 SGB VI iVm § 18a SGB IV) gehörten. Aus diesem Grund folge sie der entgegen-
stehenden Rechtsprechung des BSG (*vom 17.4.2007 - SozR 4-2400 § 18a Nr 1*) nicht.
- 5 Das SG Dresden hat die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 30.10.2007 und des Wi-
derspruchsbescheids verpflichtet, ab 1.1.2008 die Witwerrente ohne Anrechnung der Aufsto-
ckungsbeträge zu gewähren. Nach der bis zum 31.12.2001 gültigen Rechtslage (aF) habe kei-
ne Norm existiert, die zur Anrechnung der Aufstockungsbeträge berechtigt hätte. Vielmehr kön-
ne sich der Kläger auf die Bestandsschutzregelung von § 114 Abs 1 Nr 1 SGB IV iVm § 18a bis
18e SGB IV aF berufen. Diese Auslegung entspreche dem Urteil des BSG vom 17.4.2007 (*aaO*),
wonach Aufstockungsbeträge ausdrücklich kein Arbeitsentgelt iS von § 18a Abs 2 S 1 SGB IV
aF gewesen seien. Aus dem Urteil des BSG folge auch, dass Aufstockungsbeträge kein dem Ar-
beitsentgelt vergleichbares Einkommen iS der genannten Normen seien (*Gerichtsbescheid vom
1.7.2009*).
- 6 Ab 1.7.2008 hat die Beklagte die große Witwerrente ua wegen Änderung des auf diese Ren-
te anzurechnenden Einkommens neu berechnet (*Bescheid vom 7.12.2009*): Vom 1.7.2008 bis
zum 30.9.2009 wurde die Witwerrente nach wie vor wegen des höheren anzurechnenden Ein-
kommens unter Berücksichtigung der steuerfreien Aufstockungsbeträge nicht ausgezahlt. Seit
1.10.2009 bezieht der Kläger eine Rente nach Altersteilzeitarbeit (§ 237 SGB VI) aus eigener
Versicherung (*monatlicher Zahlbetrag 1360,50 Euro abzüglich Anteile zur Kranken- und Pflege-
versicherung = 1319,68 Euro*). Ab diesem Zeitpunkt betrug der monatliche Zahlbetrag der gro-
ßen Witwerrente 246,36 Euro (*zzgl 26,92 Euro für Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung
der Rentner*).
- 7 Auf die Berufung der Beklagten hat das Sächsische LSG den Gerichtsbescheid aufgehoben und
die Klage gegen den Bescheid vom 7.12.2009 abgewiesen (*Urteil vom 15.3.2011*). Zur Begrün-
dung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Das SG habe der Klage zu Unrecht stattgegeben, weil
die nach dem Altersteilzeitgesetz (AltTZG) vom Arbeitgeber an den Kläger ausgezahlten Auf-
stockungsbeträge als vergleichbares Einkommen auf die Witwerrente gemäß § 97 Abs 1 SGB VI
iVm § 18a Abs 1 Nr 1, Abs 2 S 1 und § 114 Abs 1 Nr 1 SGB IV anzurechnen seien. Auch wenn der

Kläger die Voraussetzungen der Bestandsschutzregelung des § 114 Abs 1 SGB IV erfülle, führe dies zu keinem günstigeren Ergebnis. Der Senat folge nur insofern der Rechtsprechung des BSG (vom 17.4.2007 - SozR 4-2400 § 18a Nr 1 RdNr 14 bis 21), als Aufstockungsbeträge nach dem AltTZG kein Arbeitsentgelt nach der bis zum 31.12.2001 geltenden Rechtslage gewesen seien. Die Aufstockungsbeträge seien aber vergleichbares Einkommen iS von § 18a Abs 2 S 1 SGB IV, sodass sie bei der Anrechnung auf die Witwerrente gemäß § 97 SGB VI zu berücksichtigen seien. Das Kriterium der Vergleichbarkeit der unter den Begriff des Erwerbseinkommens in § 18a Abs 2 S 1 SGB IV zusammengefassten Begriffe sei "in den Früchten des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft zu sehen" (Hinweis auf BSG vom 23.1.2008 - SozR 4-5868 § 3 Nr 3 RdNr 26). Daher zählten auch zB Ruhe- und Überbrückungsgelder zum anrechenbaren Erwerbseinkommen.

- 8 Hinsichtlich der Auslegung des Begriffs "vergleichbares Einkommen" werde dem SG Stade (vom 12.11.2008 - S 30 R 173/08 - *Juris* RdNr 25 ff) gefolgt: Aufstockungsbeträge gemäß § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG stünden im unmittelbaren Zusammenhang mit der erbrachten Arbeitsleistung. Durch die Aufstockung des Arbeitsentgelts solle sichergestellt werden, dass der Beschäftigte auch weiterhin ein ausreichend hohes Einkommen habe, obwohl er nur noch in reduziertem zeitlichem Umfang beschäftigt sei. Der Auffassung des BSG (vom 17.4.2007 - SozR 4-2400 § 18a Nr 1 RdNr 17), wonach der Aufstockungsbetrag eine sozialpolitische Zweckleistung sei, die nicht für verrichtete Arbeit, sondern für die Reduzierung der Arbeitsleistung gezahlt werde, könne daher nicht gefolgt werden. Das BSG (aaO) habe sich mit der Einordnung der Aufstockungsbeträge als vergleichbares Einkommen offensichtlich nicht beschäftigt. Die Übergangsregelung von § 114 SGB IV führe zu keiner günstigeren Rechtsfolge. Die zum 1.1.2002 erfolgte Änderung des § 18a Abs 1 SGB IV (*idF des Altersvermögens-Ergänzungsgesetzes <AVmEG> vom 21.3.2001, BGBl I 403 - nF*) habe lediglich die neu eingefügte Anrechnung von Vermögenseinkommen betroffen. Der Annahme des BSG (aaO), mit der Neufassung des § 18a Abs 1 S 2 Nr 1 SGB IV sei ein völlig neues Regelungskonzept auch für Aufstockungsbeträge eingeführt worden, könne nicht gefolgt werden. Entgegen der Auffassung des BSG (aaO) könne auch aus der zeitgleich eingefügten Regelung von § 18b Abs 5 SGB IV nichts anderes hergeleitet werden. Mit der erstmaligen Erwähnung der Aufstockungsbeträge in § 18a Abs 1 S 2 Nr 1 SGB IV nF sei der Gesetzgeber entgegen der Annahme des BSG nur jenem Regelungsbedarf nachgekommen, der durch die Aufnahme von Vermögenseinkommen in § 18a Abs 1 S 1 Nr 3 SGB IV nF entstanden sei. Da der Gesetzgeber die Formulierung gewählt habe, alle gemäß § 3 Einkommenssteuergesetz (EStG) steuerfreien Einkommen pauschal von der Anrechnung auszunehmen, sei für Aufstockungsbeträge eine ausdrückliche Klarstellung erforderlich gewesen, um Widersprüche innerhalb der Vorschrift von § 18a SGB IV nF zu vermeiden.
- 9 Hiergegen richtet sich die vom LSG zugelassene Revision des Klägers. Er rügt die Verletzung von § 97 Abs 1 SGB VI iVm § 18a Abs 1 Nr 1 SGB IV und § 114 Abs 1 Nr 1 SGB IV in Abweichung der Rechtsprechung des BSG. Demnach habe das LSG die nach dem AltTZG gezahlten Aufstockungsbeträge zu Unrecht als Einkommen auf seine Witwerrente angerechnet. Dem BSG (aaO) sei darin zu folgen, dass der Aufstockungsbetrag eine zusätzliche lohnsteuerfreie Einnahme gemäß § 3 Nr 28 EStG zum Teilzeitentgelt, jedoch nicht selbst Teil des Arbeitsentgelts sei. Der Aufstockungsbetrag stelle eine sozialpolitische Zweckleistung nach dem AltTZG dar. Diese Funktion werde auch dadurch bestätigt, dass nach § 4 AltTZG die Bundesagentur für Arbeit dem Arbeitgeber den Aufstockungsbetrag erstatte. Daher sei dieser auch kein dem Arbeitsentgelt vergleichbares Einkommen. Der Meinung des SG Stade (vom 11.12.2008 - S 30 R 173/08 - *Juris*) zum fehlenden Bestandsschutz könne nicht gefolgt werden. Denn das BSG habe entschieden, dass für die Anrechnung der Aufstockungsbeträge vor dem 1.1.2002 keine Rechtsgrundlage bestanden habe. Die zum 1.1.2002 erfolgte Gesetzesänderung sei auch keine redaktionelle Klarstellung einer bereits bestehenden Rechtslage gewesen. Im Rahmen der Neuregelung habe der Gesetzgeber auch die Vorschrift in § 18b Abs 5 SGB IV geschaffen, mit der das "Wie" der Anrechnung des Aufstockungsbetrags erstmalig normiert worden sei.

10

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 15. März 2011 aufzuheben, die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 1. Juli 2009 zurückzu-

weisen; ferner die Beklagte unter Änderung des Bescheids vom 7. Dezember 2009 zu verurteilen, die Witwerrente auch für den Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis 30. September 2009 ohne Anrechnung der Aufstockungsbeträge nach dem Altersteilzeitgesetz zu zahlen.

11

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

12

Sie hält das Berufungsurteil für zutreffend und ist der Ansicht, dass steuerfreie Aufstockungsbeträge als vergleichbares Einkommen nach § 97 SGB VI iVm § 18a Abs 2 S 1 SGB IV schon immer anzurechnen gewesen seien. Dies gelte daher auch - wie hier - für Übergangsfälle iS von § 114 Abs 1 SGB IV. Eine andere Sichtweise würde zu einer doppelten Begünstigung des Altersteilzeitarbeitnehmers führen, der zugleich Hinterbliebenenrente beziehe. Der Arbeitnehmer, der schon den Vorteil genieße, bei reduzierter Arbeitszeit ein hohes, am bisherigen Verdienst orientiertes Erwerbseinkommen zu erzielen, könnte zusammen mit der Hinterbliebenenrente ein höheres Einkommen erlangen als bei Vollzeitarbeit möglich wäre. Dies widerspreche Sinn und Zweck der Hinterbliebenenrente. Im Zuge der Gesetzesänderung von § 18a Abs 1 SGB IV (*idF des AVmEG*) sei lediglich die Anrechnung von Vermögenseinkommen neu geregelt worden. Da ab 1.1.2002 steuerfreie Einnahmen anrechnungsfrei geworden seien, sei in § 18a Abs 1 S 2 Nr 1 SGB IV eine gesetzgeberische Klarstellung notwendig geworden, dass dies - wie bisher schon - nicht auch für Aufstockungsbeträge als steuerfreie Einnahme gemäß § 3 Nr 28 EStG gelte. Die in § 18a Abs 1 S 2 Nr 1 SGB IV getroffene Regelung sei nur deshalb erforderlich geworden, weil § 18a Abs 1 S 1 Nr 3 SGB IV erstmals Vermögenseinkommen als neue Einkommensart in die Anrechnung einbezogen habe. Im Übrigen seien der Gesetzesbegründung (*Hinweis auf BT-Drucks 14/4595 S 59 f*) keine Anhaltspunkte zu entnehmen, aus welchem Grund die Aufstockungsbeträge besondere Erwähnung in der Gesetzesneufassung gefunden hätten.

13

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 165 S 1, § 153 Abs 1, § 124 Abs 2 SGG) einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe

14

Die Revision des Klägers ist zulässig und begründet.

15

I. Gegenstand der Revision ist das Begehren des Klägers (§ 123 SGG), Witwerrente ohne Anrechnung der Aufstockungsbeträge nach dem AltTZG ungekürzt zu beziehen. Dies kann er - neben dem Antrag auf Zurückweisung der Berufung gegen den obsiegenden Gerichtsbescheid des SG - durch eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 4 SGG) gegen den während des Berufungsverfahrens ergangenen Rentenbescheid vom 7.12.2009 erreichen. Dieser ist gemäß § 153 Abs 1, § 96 Abs 1 SGG Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden (*vgl Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 96 RdNr 7 mwN*). Nach § 96 Abs 1 SGG (*hier idF des Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26.3.2008 - BGBl I 444*) wird ein nach Klageerhebung ergehender neuer Verwaltungsakt nur dann Gegenstand des Verfahrens, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheids ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt (*vgl dazu BSG vom 16.12.2009 - B 7 AL 146/09 B - Juris RdNr 6*). Davon ist hier auszugehen. Der Bescheid vom 7.12.2009 hat den angegriffenen Bescheid vom 30.10.2007 mit dem Inhalt ersetzt, dass er für einen teilweise identischen Zeitraum (ab 1.7.2008) die Anrechnung von Aufstockungsbeträgen unter Berücksichtigung veränderten Einkommens neu berechnet hat und insoweit an die Stelle des angegriffenen Bescheids getreten ist.

- 16 Wie schon der Bescheid vom 30.10.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3.1.2008 war auch der Bescheid vom 7.12.2009 rechtswidrig und aufzuheben, soweit er die Witwerrente unter Anrechnung der Aufstockungsbeträge im Zeitraum vom 1.7.2008 bis 30.9.2009 gekürzt hat. Das angefochtene Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des SG Dresden vom 1.7.2009 zurückzuweisen. Über die erst im Berufungsverfahren erhobene Klage gegen den Rentenbescheid vom 7.12.2009 war "auf Klage" zu entscheiden (vgl. *Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 96 RdNr 7 mwN*).
- 17 II. Der Kläger hat Anspruch auf Witwerrente ohne Anrechnung der in Altersteilzeit gezahlten steuerfreien Aufstockungsbeträge des Arbeitgebers. Die Aufstockungsbeträge sind kein bei Renten wegen Todes zu berücksichtigendes Einkommen gemäß § 97 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI. Nach der hier noch bis 31.12.2001 anzuwendenden Gesetzesfassung von § 18a Abs 1 Nr 1, Abs 2 S 1 SGB IV (1.) handelt es sich nicht um Erwerbseinkommen des Klägers, denn es liegt weder Arbeitsentgelt (2.) noch vergleichbares Einkommen (3.) vor. Erst recht handelt es sich nicht um Erwerbssatzeseinkommen (4.) Die entgegenstehenden Bescheide der Beklagten und das Berufungsurteil können daher keinen Bestand haben.
- 18 Gemäß § 97 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI wird Einkommen (§§ 18a bis 18e SGB IV) von Berechtigten, das mit einer Witwerrente zusammentrifft, hierauf angerechnet. Nach S 2 der Vorschrift gilt dies nicht bei Witwerrenten, solange der Rentenartfaktor mindestens 1,0 beträgt, also nicht im sog Sterbevierteljahr (§ 67 Nr 6 SGB VI). Beim Kläger betrug ab 1.1.2008 der Rentenartfaktor der Witwerrente 0,6 (§ 255 Abs 1 SGB VI).
- 19 1. Für einen Anspruch auf Witwerrente sieht die seit 1.1.2002 geltende Gesetzesfassung von § 18a Abs 1 S 2 Nr 1 SGB IV (*idF des AVmEG*) schon dem Wortlaut nach ausdrücklich vor, dass steuerfreie Aufstockungsbeträge (§ 3 Nr 28 EStG, § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltZG) ausnahmsweise als Einkommen auf die Rente wegen Todes anzurechnen sind. Nach der zeitgleich zum 1.1.2002 in Kraft getretenen Übergangsregelung von § 114 Abs 1 SGB IV (*idF des AVmEG*) findet diese Gesetzesfassung aber im Fall des Klägers keine Anwendung. Es gilt vielmehr noch die bis zum 31.12.2001 gültige Fassung von § 18a Abs 1 SGB IV (*idF von Art 3 Nr 4 Buchst a des Rentenreformgesetzes 1992 - RRG 1992 - vom 18.12.1989 <BGBl I 2261> aF*).
- 20 Nach den bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) unterfällt der Kläger dem persönlichen Anwendungsbereich der Übergangsregelung (§ 114 Abs 1 Halbs 1 SGB IV), weil er vor dem 2.1.1962 geboren wurde und die Ehe vor dem 1.1.2002 geschlossen worden war. Unter anderem für Ehepaare, bei denen der ältere Partner bei Inkrafttreten des AVmEG mindestens 40 Jahre alt war, gilt daher das bisherige Recht mit der Anrechnung von Erwerbs- und Erwerbssatzeseinkommen unverändert weiter (vgl. *BT-Drucks 14/4595 S 60*).
- 21 Da für bestandsgeschützte Fälle das bis dahin geltende Recht insgesamt anwendbar bleiben sollte, hat infolgedessen der in § 114 Abs 1 Nr 1 SGB IV verwendete, dort nicht näher definierte Begriff "Erwerbseinkommen" den Inhalt, den er in der bis dahin (31.12.2001) geltenden wortgleichen Regelung in § 18a Abs 1 Nr 1 SGB IV aF hatte (*BSG vom 17.4.2007 - SozR 4-2400 § 18a Nr 1 RdNr 24*). Nach § 18a Abs 2 S 1 SGB IV in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung war Erwerbseinkommen iS des § 18a Abs 1 Nr 1 SGB IV aF definiert als: Arbeitsentgelt, Arbeitseinkommen und vergleichbares Einkommen. Hierbei handelt es sich um eine abschließende Aufzählung (vgl. *BT-Drucks 10/2677 S 44 zu § 18a*). Während der Begriff Arbeitsentgelt in § 14 SGB IV - und der hier nicht relevante Begriff des Arbeitseinkommens in § 15 SGB IV bzw § 18a Abs 2a SGB IV - legal definiert ist, fehlt eine gesetzliche Definition für den Begriff des vergleichbaren Einkommens (vgl. dazu unter 3.).
- 22 2. Dass steuerfreie Aufstockungsbeträge (§ 3 Nr 28 EStG, § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltZG) nach der bis zum 31.12.2001 gültigen Rechtslage weder leistungs- noch beitragsrechtlich Arbeitsentgelt iS von § 97 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI, § 18a Abs 1 Nr 1, Abs 2 S 1 SGB IV aF, § 14 SGB IV, § 17 Abs 1 Nr 1 SGB IV iVm § 1 der Arbeitsentgeltverordnung (<ArEV> *idF vom 12.12.1989, BGBl I*

2177) und § 163 Abs 5 SGB VI waren, hat der 5. Senat des BSG unter ausführlicher Darlegung der Gründe entschieden (vgl BSG vom 17.4.2007 - SozR 4-2400 § 18a Nr 1). Dieser Rechtsauffassung schließt sich der erkennende Senat an.

- 23 3. Entgegen der Ansicht der Beklagten (so auch Fattler in Hauck/Noftz SGB IV, Stand September 2009, K § 18a RdNr 30 ohne nähere Begründung) handelt es sich bei Aufstockungsbeträgen nach § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a AltTZG aber auch nicht um Erwerbseinkommen in der Variante des vergleichbaren Einkommens nach § 18a Abs 1 Nr 1, Abs 2 S 1 SGB IV in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung (aF). Auch dies hat der 5. Senat des BSG bereits entschieden, wenn er ausführt, dass Aufstockungsbeträge nicht den Begriff des Erwerbseinkommens - mit dem ihm durch das bis 31.12.2001 geltende Recht zugewiesenen Inhalt - erfüllen (vgl BSG vom 17.4.2007 - SozR 4-2400 § 18a Nr 1 RdNr 24) und demnach bis zu diesem Datum keine gesetzliche Grundlage für eine Anrechnung der während der Altersteilzeit bezogenen steuerfreien Aufstockungsbeträge auf die Witwen- bzw Witwerrente bestand (BSG aaO - Leitsatz). Dieser Rechtsauffassung schließt sich der erkennende Senat ebenfalls an. Ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen:
- 24 a) Der Einordnung der Aufstockungsbeträge nach dem AltTZG als vergleichbares Einkommen im Sinne des bis zum 31.12.2001 geltenden Rechts stehen schon gesetzessystematische Gründe entgegen. Die Verordnungsermächtigung in § 17 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB IV (zur Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift vgl BSGE 62, 54 = SozR 2100 § 17 Nr 5) berechtigt das zuständige Bundesministerium, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung und der Arbeitsförderung, zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung oder zur Vereinfachung des Beitragseinzugs zu bestimmen, dass bestimmte Einnahmen ganz oder teilweise nicht als Arbeitsentgelt iS von § 14 Abs 1 SGB IV gelten. Die Verordnungsermächtigung ist notwendiges Regulativ zu § 14 SGB IV, der alle Einnahmen aus unselbständiger Tätigkeit erfasst (vgl BT-Drucks 7/4122, S 33 zu § 17). Sie setzt daher voraus, dass die gesetzliche Definition des Begriffs Arbeitsentgelt nach § 14 Abs 1 SGB IV erfüllt ist (vgl BSGE 66, 219, 221 = SozR 3-2400 § 14 Nr 2 S 4; Werner in juris Praxis Komm-SGB IV, 2. Aufl 2011, § 17 RdNr 5). Denn eine Erweiterung dieses Begriffs um andere als dort genannte Einnahmen durch § 17 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB IV ist nicht zulässig. Der Regelungsinhalt der auf dieser Norm beruhenden Rechtsverordnung kann im Vergleich zur ausnahmslosen Anwendung von § 14 Abs 1 SGB IV nur begünstigend wirken (vgl BSG vom 24.6.1987 - BSGE 62, 54, 58 = SozR 2100 § 17 Nr 5). Dabei soll eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sichergestellt werden (§ 17 Abs 1 S 2 SGB IV).
- 25 Der Verordnungsgeber hat aufgrund dieser Ermächtigung in § 1 ArEV (in der hier maßgeblichen Fassung vom 12.12.1989, BGBl I 2177) bestimmt, dass einmalige Einnahmen, laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind, soweit sie lohnsteuerfrei sind und sich aus dem - hier nicht relevanten - § 3 ArEV nichts Abweichendes ergibt. Der 5. Senat des BSG hat hierzu entschieden, dass Aufstockungsbeträge zwar dem Wortlaut nach von § 14 Abs 1 SGB IV erfasst sind, sie allerdings aufgrund ihrer Steuerfreiheit (§ 3 Nr 28 EStG) nach § 1 ArEV nicht als Arbeitsentgelt gelten (vgl BSG vom 17.4.2007 - SozR 4-2400 § 18a Nr 1 RdNr 15).
- 26 Auf dieser Grundlage können die Aufstockungsbeträge von vornherein nicht als dem Arbeitsentgelt "vergleichbares Einkommen" eingeordnet werden. Es fehlt schon an dem Merkmal der Vergleichbarkeit, da die Aufstockungsbeträge an sich bereits Arbeitsentgelt sind. Andernfalls würde ihre rechtliche Zuordnung nach § 1 ArEV und die mit ihr bezweckte begünstigende Wirkung für Versicherte unterlaufen. Dies verkennt die Beklagte. Für dieses Ergebnis spricht zudem Folgendes:
- 27 b) Eine Definition des Begriffs "vergleichbares Einkommen" iS von § 18a Abs 2 S 1 SGB IV enthält das Gesetz nicht (vgl auch BSG vom 23.1.2008 - SozR 4-5868 § 3 Nr 3 RdNr 25 zur ebenfalls fehlenden Definition des Begriffs "vergleichbares Einkommen" in § 3 ALG). Dem Verordnungsgeber räumt die Vorschrift des § 17 SGB IV auch keine Befugnis ein, das vergleichbare Einkommen näher zu bestimmen. Mangels gesetzlicher Definition wird als "vergleichbares Einkommen" iS von § 18a Abs 2 S 1 SGB IV Einkommen verstanden, das unmittelbar aus einer auf

- Einkommenserwerb gerichteten Tätigkeit stammt, also Erwerbseinkommen ist und das von seiner Funktion her und in seiner rechtlichen Ausgestaltung dem Einkommen aus einer selbstständigen oder nicht selbstständigen Erwerbstätigkeit vergleichbar ist (*BSG vom 23.1.2008 - SozR 4-5868 § 3 Nr 3 RdNr 24, 26; BSG vom 6.9.2001 - SozR 3-2400 § 18a Nr 7 S 22 f; BSG vom 27.1.1999 - SozR 3-2400 § 15 Nr 6 S 20*). Das Kriterium für die Vergleichbarkeit ist dabei "in den Früchten des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft" zu sehen (*so BSG vom 27.1.1999 - SozR 3-2400 § 15 Nr 6 S 20; BSG vom 23.1.2008 - SozR 4-5868 § 3 Nr 3 RdNr 26*).
- 28 c) Unter diese enge, an eine Erwerbstätigkeit anknüpfende Definition des Begriffs des vergleichbaren Einkommens fällt jedoch der Aufstockungsbetrag aus Altersteilzeitarbeit nach Funktion, Ziel und Zweck gerade nicht.
- 29 § 2 Abs 2 Nr 2 AltTZG differenziert "das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit" vom "Aufstockungsbetrag nach § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a" und stellt sie nicht etwa gleich (*vgl auch BT-Drucks 13/4336, S 15 zu Nr 1*). Schon diese Unterscheidung macht deutlich, dass der Aufstockungsbetrag nicht Teil des Teilzeitentgelts, sondern eine - lohnsteuerfreie - zusätzliche Einnahme ist (*vgl § 3 Nr 28 EStG*). Gegen die Einordnung des Aufstockungsbetrags des AltTZG als dem Arbeitsentgelt vergleichbares Einkommen spricht ferner, dass der Aufstockungsbetrag nicht für den Einsatz der eigenen Arbeitskraft gezahlt wird. Während das Teilzeitentgelt das dem Arbeitnehmer für die geschuldete Arbeitsleistung zustehende steuer- und sozialabgabenpflichtige Entgelt ist, stehen die Aufstockungsleistungen des Arbeitgebers nicht in dem unmittelbaren Austauschverhältnis: Arbeit gegen Lohn. Vielmehr ist der Aufstockungsbetrag eine dem Arbeitnehmer nach dem AltTZG zustehende sozialpolitische Zweckleistung. Sein arbeitsmarktpolitischer Charakter wird dadurch unterstrichen, dass die Bundesagentur für Arbeit dem Arbeitgeber den Aufstockungsbetrag nach Maßgabe von § 4 AltTZG erstattet, wenn der Arbeitnehmer nach einer Übergangsphase den Arbeitsplatz vorzeitig freimacht und der Arbeitgeber zudem die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für den Ausscheidenden zahlt (*§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst b AltTZG*). Der Aufstockungsbetrag ist mithin als finanzieller Anreiz gedacht, in Altersteilzeit zu gehen. Der Arbeitnehmer erhält über das Teilzeitentgelt hinaus jene finanziellen Mittel, die den Übergang in den gleitenden Ruhestand attraktiv machen und ihm gleichzeitig seinen bisherigen Lebensstandard sichern. Der Aufstockungsbetrag gleicht in etwa den Verdienstaufschlag aus, wenn die Arbeitszeit durch Altersteilzeit reduziert wird. Durch die verminderte Arbeitszeit entsteht dann die Möglichkeit, frei werdende Stellen mit Arbeitslosen bzw Auszubildenden zu besetzen (*vgl BSG vom 17.4.2007 - SozR 4-2400 § 18a Nr 1 RdNr 17; BAG vom 4.5.2010 - 9 AZR 181/09 - ZTR 2010, 583 - Juris RdNr 31; BAG vom 11.4.2006 - BAGE 118, 1, 14 mwN; BAG vom 20.8.2002 - BAGE 102, 225, 231; vgl auch BT-Drucks 13/4336, S 2, 14 f*).
- 30 d) Nichts anderes folgt aus den Gesetzesmaterialien zur Einfügung des § 18a in das SGB IV, wonach als "vergleichbares Einkommen" insbesondere Bezüge aus einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis (*zB der Minister oder parlamentarischen Staatssekretäre*) und Entschädigungen für Abgeordnete sowie vom Arbeitgeber gezahlte Überbrückungsgelder und Vorruhestandsgelder genannt werden (*vgl BT-Drucks 10/2677 S 44 zu Art 7 § 18a des Entwurfs*). Der 5. Senat des BSG (*Urteil vom 6.9.2001 - SozR 3-2400 § 18a Nr 7*) hat demgemäß entschieden, dass Ruhe- und Überbrückungsgelder, die in der Zeit zwischen der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses und dem Beginn einer Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt werden, grundsätzlich dem Arbeitsentgelt vergleichbare Leistungen und damit als Erwerbseinkommen auf die Hinterbliebenenrente anzurechnen sind, wenn es sich um Leistungen des Arbeitgebers handele, die in Nachwirkung des Beschäftigungsverhältnisses - aufgrund einer einseitigen Zusage, tarifvertraglicher Regelungen oder auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung, jedoch weiterhin basierend auf den Rechten und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis - zur Aufrechterhaltung des Lebensstandards in der Übergangszeit zwischen der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses und dem Beginn einer Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt werden (*vgl BSG aaO S 22 ff*). Diese Rechtsprechung kann aber aus den oben dargelegten Gründen nicht auf Aufstockungsbeträge nach dem AltTZG übertragen werden: Aufstockungsbeträge werden nicht in Nachwirkung eines Beschäftigungsverhältnisses gezahlt und beruhen nicht auf dem Einsatz der eigenen Arbeitskraft.
- 31 e) Dass bis zum 31.12.2001 keine gesetzliche Grundlage bestand, Aufstockungsbeträge nach dem AltTZG auf die Witwerrente anzurechnen, unterstreicht die zum 1.1.2002 erfolgte Geset-

zesänderung, wonach seit diesem Zeitpunkt Aufstockungsbeträge - trotz ihrer Steuerfreiheit - nach § 18a Abs 1 S 2 Nr 1 SGB IV (*idF des AVmEG*) dem Wortlaut nach ausnahmsweise auf die Hinterbliebenenrente anzurechnen sind. Der 5. Senat hat unter Auswertung der insoweit unerheblichen Gesetzesmaterialien (*vgl BT-Drucks 14/4595, S 59*) hierzu ausgeführt, dass eine ausdrückliche substantielle Ergänzung eines Tatbestandes in einem Gesetz den Anschein dafür erweckt, dass im Vergleich zur Vorgängerfassung etwas Neues - zukünftig Geltendes - geregelt werden soll und dass es sich bei der Änderung von § 18a Abs 1 S 2 Nr 1 SGB IV (*idF des AVmEG*) im Hinblick auf die Aufstockungsbeträge entgegen der Ansicht der Beklagten nicht um eine bloße redaktionelle Klarstellung der bisherigen Rechtslage gehandelt hat (*vgl BSG vom 17.4.2007 - SozR 4-2400 § 18a Nr 1 RdNr 22 mwN*). Dem schließt sich der erkennende Senat an. Denn anders wäre auch nicht zu erklären, weshalb der Gesetzgeber in § 18b Abs 5 S 1 Nr 1 Buchst b SGB IV (*idF des AVmEG*) zeitgleich zum 1.1.2002 erstmals das "Wie" der Anrechnung von Aufstockungsbeträgen geregelt hat.

- 32 f) Schließlich kommt es auf den Einwand der Beklagten einer "doppelten Vergünstigung" des Hinterbliebenen nicht an. Auch wenn die Hinterbliebenenrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung den Unterhalt ersetzt, den der verstorbene Versicherte aus seinem Einkommen geleistet hat (*zur Unterhaltersatzfunktion vgl nur BVerfGE 97, 271, 287 mwN*) und eine Über- oder Doppelversorgung bei der Anrechnung eigenen Einkommens auf die Hinterbliebenenrente beim gleichzeitigen Bezug zweier zweckähnlicher Versicherungsleistungen aus verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung vermieden werden soll (*vgl dazu zuletzt Senatsurteil vom 17.4.2012 - B 13 R 15/11 R - mwN*), so ist es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, sachgerechte Kriterien für die Auswahl der zu berücksichtigenden (anzurechnenden) Einkommen aufzustellen (*vgl BVerfGE 97, 271, 294*). Nach der aktuellen Gesetzeslage sind die meisten steuerfreien Einnahmen von der Anrechnung auf die Rente wegen Todes gerade nicht erfasst (§ 18a Abs 1 S 2 Nr 1 SGB IV; *vgl auch BT-Drucks 14/4595, S 59*). Insofern kann eine "Über- oder Doppelversorgung" in diesen Fällen nicht von vornherein ausgeschlossen werden.
- 33 4. Einer Anrechnung der Aufstockungsbeträge als "Erwerbseinkommen" iS von § 114 Abs 1 Nr 2 SGB IV steht nicht nur entgegen, dass sie an sich (s oben bei e>) Arbeitsentgelt und damit Erwerbseinkommen (und nicht Erwerbseinkommen) sind, sondern auch, dass sie nicht unter den abschließenden Katalog (*vgl BVerfGE 97, 271, 274; BT-Drucks 10/2677, S 44 zu § 18a*) von § 18a Abs 3 S 1 Nr 1 bis 8 SGB IV aF fallen (§ 114 Abs 3 S 1 SGB IV).
- 34 Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.