

## **Durch Verpflegungsgeld zu höheren Renten!?**

(Fortsetzung einer schönen Geschichte vor dem 8.Senat des Landessozialgerichts Berlin – Brandenburg)

Dr. Dietmar Loose und Wolfgang Hadamschek

Zwei Jahre sind seit unserem letzten Bericht vergangen, in dem wir über das erste Urteil eines Sozialgerichts zur Frage berichteten, ob Verpflegungsgeld als Arbeitsentgelt ist.

Erinnern wir uns.

Am **5. August 2010** hat das Sozialgericht Berlin vor einem großen Publikum der Klage eines Mitstreiters stattgegeben und begründet, dass das von der Zollverwaltung der DDR gezahlte Verpflegungsgeld und der Reinigungszuschuss Arbeitsentgelt und damit bei der Rentenberechnung zu beachten sind.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte (die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die BFD Mitte) wie in anderen Fällen Berufung eingelegt. Dies erfolgte natürlich auch durch die Klägerinnen und Kläger in den Fällen, in denen ihre Klagen durch die Sozialgerichte abgewiesen wurden.

Die Beklagte hat zwischenzeitlich die Durchführung von Musterverfahren und das Ruhen der anderen Verfahren bis zur Vorlage einer höchstrichterlichen Entscheidung gegenüber dem BDZ mehrfach abgelehnt. Nur so ist zu verstehen, dass es insgesamt über 200 gleichartige Rechtsstreite gibt, von denen jetzt bereits über 80 vor den Landessozialgerichten in Berlin-Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen, Mecklenburg-Vorpommern und Bayern anhängig sind. Dies stellt nicht nur eine unnötige Belastung der Sozialgerichtsbarkeit sondern auch der Verwaltung dar.

In den mündlichen Verhandlungen vor Sozialgerichten haben die Richter mehrfach bezüglich der mangelnden Bereitschaft der Beklagten, einem Ruhen der Verfahren zuzustimmen, ihr Missfallen zum Ausdruck gebracht. Oder Richter haben geäußert, dass es ja egal sei, wie sie entscheiden, da ja in jedem Falle von der unterlegenen Seite Berufung eingelegt wird, um letztlich eine höchstrichterliche Entscheidung zu erreichen.

Die der Klage stattgebenden wie auch die klageabweisenden Urteile hatten nach Vorlage der ersten Entscheidungen kaum noch neue Aspekte aufzuweisen, stellten vielfach auf vielen Seiten lediglich Abschriften vorhandener Urteile dar.

Erst am **22. November 2012** war es so weit, dass ein Landessozialgericht die ersten fünf Entscheidungen in derartigen Rechtsstreiten traf.

Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg hat vor über 50 interessiert zuhörenden Zuschauern in den nachfolgend aufgeführten Rechtsstreiten entschieden, dass das den Zöllnern der ehemaligen DDR gezahlte Verpflegungsgeld und der Reinigungszuschuss Arbeitsentgelt sind:

**L 8 R 776/10**

**L 8 R 864/11**

**L 8 R 110/11**

**L 8 R 314/12**

**L 8 R 114/12**

Der Zufall wollte es, dass die erste mündliche Verhandlung zur Berufung der Beklagten gegen das o.a. Urteil vom 5. August 2010 geführt wurde.

Doch bevor der Vertreter der Berufungsklägerin inhaltliche Ausführungen zu seiner Berufung machte, stellte er sehr zur Verwunderung des Publikums (und offensichtlich auch des Gerichts) den Antrag, die Beistände des Klägers vom Verfahren auszuschließen. Dem Vertreter der Berufungsklägerin sind die Beistände aus mehreren Verfahren und aus ihrer Arbeit als Ruheständler und Mitglieder der Arbeitsgruppe Rente & Pension unseres Bezirksverbandes bekannt.

Selbstverständlich ist es sein gutes Recht, einen solchen Antrag zu stellen, z.B. wegen fehlender Sachkunde des Beistandes.

Einen Begründungsversuch konnte man die Ausführungen des Vertreters der Berufungsklägerin allerdings kaum nennen:

Der Kläger habe seine Schriftsätze selbst unterschrieben, verfüge daher über die erforderliche Sachkunde und könne sich auch selbst vertreten. Herr Hadamschek als Beistand habe früher in der Verwaltung dienstlich mit solchen Entscheidungen zu tun gehabt. Zum Beistand Dr. Loose war im Sinne der Ablehnung wegen fehlender Sachkunde nichts zu hören.

Das Gericht lehnte nach kurzer Beratung den Antrag ohne Zulassung eines Rechtsmittels ab.

Bezeichnend für die Ausführungen des Vertreters des Berufungsklägers oder der Berufungsbeklagten in den fünf Berufungsverfahren sind auch Formulierungen, die bei den Zuhörern im Saal den Eindruck hinterlassen, hier hält jemand einen ideologischen Vortrag, der auf die Herabwürdigung des Anliegens der Kläger zielt.

Dazu zwei Beispiele:

Die streitgegenständliche Schmutzzulage sei keine Gegenleistung. Nur weil man sich ja mal beim Reifenwechsel - oder so - schmutzig mache, rechtfertige das keine Schmutzzulage. Der Kläger hatte die Schmutzzulage für seine schwere Arbeit im Rahmen der Wagenpflege in der Werkstatt des Fuhrparks erhalten. Das war nicht unbekannt.

An anderer Stelle werden im Vortrag Befürchtungen eines Dammbrechens beschworen, wenn man den maßgeblichen Zeitpunkt für die Anwendung des Einkommensteuerrechts auf 1991 verlegt, weil dann auch Auszeichnungen und Buchprämien rentenwirksam werden könnten. In keinem der fünf Verfahren waren Prämien Streitgegenstand. Es ging immer nur um Leistungen auf der Grundlage der jeweiligen Besoldungsordnung der Zollverwaltung der DDR.

Schließlich brachte der Vertreter der Berufungsklägerin zum Ausdruck, dass er, wenn es sich umgehen lässt, vom 8. Senat des LSG keine Entscheidung nach der ersten mündlichen Verhandlung wünscht. Warum dies so ist, wollte er trotz mehrmaliger Nachfrage eines Richters nicht sagen. Vielen Zuhörern war noch bewusst, dass er in früheren Verfahren immer Anträge auf Ruhen des Verfahrens abgelehnt hatte, weil er an einer Vielzahl von Entscheidungen interessiert sei.

Offensichtlich war ihm zu einem bestimmten Zeitpunkt klar, wie der 8. Senat entscheiden wird.

Der Vertreter der BFD Mitte wünscht also eine Vielzahl von Entscheidungen zu den streitgegenständlichen Zahlungen, aber bitte nicht solche, die seinem Anliegen widersprechen. Verfahrensverzögerung spielt also keine Rolle. Von den nach seiner Ansicht auszuschließenden Rechtsbeiständen wurden dann dem Gericht noch die Unterlagen vorgelegt, die es in die Lage versetzten, eine umfassende Entscheidung zu treffen.

Bei vielen Anwesenden im Saal hinterließ der Vertreter der Behörde bleibende Eindrücke, die wir nicht weiter kommentieren wollen.

Das LSG Berlin – Brandenburg ist mit dem Urteil des **vom 22. November 2012 – L 8 R 110/11** (Vorinstanz SG Potsdam – S 36 R 571/09) der höchstrichterlichen Rechtsprechung, auf die wir uns in unseren Rechtsstreiten stützen, gefolgt. Dies kann der nachfolgend in Auszügen dargestellten Begründung entnommen werden:  
S. 9 ff des Urteilsabdrucks

Satz 1 AAÜG berücksichtigt wurde. Das Verpflegungsgeld und der Reinigungszuschuss stellen tatsächlich erzielttes Arbeitsentgelt dar, das die Beklagte festzustellen verpflichtet ist (§ 8 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 AAÜG). Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des BSG an, wie sie in dessen Urteil vom 23. August 2007 - B 4 RS 4/06 R, SozR 4-8570 § 6 Nr. 4, zusammengefasst worden ist. Danach bestimmt sich der Begriff des „Arbeitsentgelts“ im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG nach § 14 SGB IV. Soweit die Begriffsbestimmung aufgrund des § 1 Arbeitsentgeltverordnung (ArEV) von Vorschriften des Steuerrechts abhängt, ist das am 1. August 1991 - dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG - geltende Steuerrecht maßgeblich.

Die gegen die Rechtsprechung des BSG vonseiten des Sozialgerichts und der Beklagten vorgebrachte Kritik (in deren Sinn z. B. auch Urteile des Sozialgerichts Leipzig vom 28. Juli 2010 - S 24 R 1318/08, des Sozialgerichts Potsdam vom 7. Dezember 2010 - S 36 R 121/09 und des Sozialgericht Dresden vom 30. Juni 2011 - S 35 RS 2129/09, alle dokumentiert in „Juris“) richtet sich im Wesentlichen dagegen, dass das am 1. August 1991 geltende bundesdeutsche Steuerrecht zur Beantwortung der Frage herangezogen wird, ob die begehrten Zulagen und Zuschüsse der Steuerpflicht unterlagen. Diese Kritik greift aber nicht durch.

Das BSG hat in seiner Rechtsprechung zur „Rentenüberleitung“ stets betont, dass die Anwartschaften und Ansprüche, die sich aufgrund einer tatsächlichen oder „fiktiven“ Zugehörigkeit zu einem Sonder- oder Zusatzversorgungssystem in der gesetzlichen Rentenversicherung ergeben, solche des bundesdeutschen Rechts sind (s. stellvertretend etwa BSG, Urteil vom 9. April 2002 - B 4 RA 3/02 R, SozR 3-8570 § 1 Nr. 7). Nichts anderes ergibt sich daraus, dass es Vorschriften des DDR-Versorgungsrechts als „sekundäres und partielles“ Bundesrecht ansieht. Insoweit musste zwangsläufig eine Lücke gefüllt werden, weil das Recht der Bundesrepublik Deutschland keine gleichartigen Regelungen kennt.

Gerade deshalb, weil die Rentenüberleitung mit der sogenannten Systementscheidung verbunden war, alle Ansprüche und Anwartschaften aus der Sozialversicherung und den Zusatz- und Sonderversorgungssystemen einheitlich in die gesetzliche Rentenversicherung der Bundesrepublik zu überführen, gibt es keinen zwingenden Grund, Recht der DDR auf Sachverhalte an-

zuwenden, die grundsätzlich nach Bundesrecht zu beurteilen sind. Folgerichtig führt das BSG deshalb in dem Urteil in SozR 4-8570 § 6 Nr. 4 aus, dass die Maßgeblichkeit der am 1. August 1991 gegebenen Rechtslage schon daraus folge, „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“.

Das Urteil steht im Übrigen nicht isoliert da. Die Rechtsprechung des BSG hat schon früh die Beitragspflicht zur Sozialversicherung in der DDR nicht als Voraussetzung für die Anerkennung von Versorgungszeiten angesehen (s. etwa BSG, Urteil vom 16. Dezember 1997 - 4 RA 7/96, SozR 3-8570 § 5 Nr. 2). Dies ist vor dem Hintergrund folgerichtig, dass der Überführungsauftrag des Einigungsvertrages auch die Versorgungssysteme erfasste, die nicht beitragspflichtig waren, wie z.B. die zusätzlichen Versorgungen der technischen und wissenschaftlichen Intelligenz.

Keine Bedenken hat der Senat auch dagegen, dass nach der Rechtsprechung des BSG statisch das Bundesrecht anzuwenden ist, welches im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AAÜG galt. Die „Statik“ der Rechtslage fördert gerade die Praktikabilität der vom BSG gefundenen Lösung, da nicht ermittelt werden muss, welches Steuerrecht zum jeweiligen Zeitpunkt des Zuflusses des Arbeitsentgelts galt.

Entgegen mancher geäußelter Kritik kann der Senat auch nicht erkennen, dass die Rechtsprechung des BSG „Nachweisprobleme“ mit sich brächte. Ob ein Recht im Gesetz vorgesehen ist, ist stets von der Frage zu unterscheiden, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für ein solches Recht bestehen. Der Gesetzgeber des AAÜG hat im Übrigen unabhängig von der hier konkret interessierenden Problemstellung die Möglichkeit von Beweisschwierigkeiten gesehen und mit § 6 Abs. 4 AAÜG die Möglichkeit geschaffen, die Erzielung von Arbeitsentgelten glaubhaft zu machen. Dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass für in der DDR zurückgelegte Beitragszeiten von jeher als einziges Beweismittel der Sozialversicherungsausweis dient. Geht dieser verloren, besteht auch keine Möglichkeit bzw. nur eine erschwerte, des Nachweises. Von vornherein steht dieses Beweismittel für Entgelte nicht zur Verfügung, die über den in der Sozial-

versicherung und der Freiwilligen Zusatzrentenversicherung versicherten liegen. Der Gesetzgeber hat schließlich auch für andere Umbrüche in der Geschichte, aus denen sich Nachweis-schwierigkeiten bzgl. der Versicherung ergaben, speziell nach dem Zweiten Weltkrieg, mit der Möglichkeit von Beweiserleichterungen (Glaubhaftmachung) reagiert. Im Übrigen ist die Be-weislage gerade für den hier in Rede stehenden Personenkreis gut, da in der Regel die Besol-dungsstammkarten vorhanden sind.

Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Ein-nahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen be-steht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmit-telbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Diese Vorausset-zungen erfüllt das Verpflegungsgeld. Es steht jedenfalls im Zusammenhang mit der Beschäfti-gung, da es dem Kläger nur deshalb gewährt wurde, weil er in einem Dienstverhältnis mit der Zollverwaltung stand. 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 Gegenlei-stung des Arbeitgebers für die erbrachte Arbeitsleistung des Versicherten darstelle, kann sich der Senat nicht anschließen. Das Sozialgericht lässt außer Acht, dass bereits der „Zusammen-hang“ einer Zahlung mit der Beschäftigung ausreicht, damit begrifflich ein Arbeitsentgelt vor-liegt. Entgegen seiner Prämisse weicht es deshalb von der Legaldefinition des § 14 SGB IV ab.

Die Höhe der zusätzlich zu berücksichtigenden Entgelte ist durch die in der Verwaltungsakte enthaltenen Besoldungsstammkarten nachgewiesen. Die Angaben des Klägers zu den sich da-nach ergebenden Entgelten beruhen auf den Mitteilungen der Beklagten. Sie sind nach eigener Prüfung durch den Senat rechnerisch richtig.

Das LSG Berlin-Brandenburg hat mit der Begründung, dass es der höchstrichterlichen Rechtsprechung folgt, ein Rechtsmittel, die Revision, nicht zugelassen.

### **Was bedeutet das für uns?**

Das Urteil des LSG Berlin-Brandenburg wird rechtskräftig, wenn die BFD Mitte als Vertreterin der Berufungsklägerin nicht innerhalb eines Monats nach Zugang des Urteils eine Nichtzulassungsbeschwerde (NZB) beim Bundessozialgericht einlegt und innerhalb eines weiteren Monats begründet.

Wir gehen davon aus, dass die BFD Mitte diese NZB einlegen wird.  
Gründe für eine NZB können sein:

- die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache oder
- das Urteil des Landessozialgerichts weicht von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG ab

und beruht auf dieser Abweichung oder

- das Urteil des Landessozialgerichtes beruht auf einem Verfahrensmangel.

Nun bleibt abzuwarten, wie das BSG im Falle der Einlegung einer NZB entscheidet. Gibt das BSG der NZB statt, hat es dann in der Rechtssache zu entscheiden und im Ergebnis liegen dann höchstrichterliche Entscheidungen vor, an die die Beteiligten gebunden sind.

Lehnt das BSG die NZB ab, werden die Urteile des LSG rechtskräftig und die angefochtenen Bescheide sind von der BFD Mitte zugunsten der Kläger nach dem Urteilspruch abzuändern. Allerdings haben darauf nur die im Urteil genannten Kläger und nicht alle anderen Betroffenen Anspruch. Letzteres gilt erst, wenn diesbezügliche Entscheidungen des Bundessozialgerichts vorliegen.

Deshalb sollte eine Überschätzung der Urteile nicht aufkommen.

So hat der **16. Senats des LSG Berlin-Brandenburg vom 5. Dezember 2012** in gleichartigen Rechtsstreiten bereits zum Nachteil der Kläger entschieden, denn die Berufungen der Kläger wurden zurückgewiesen und eine Revision gleichfalls nicht zugelassen. Die schriftlichen Urteilsabfassungen liegen allerdings noch nicht vor.

Es durchaus möglich, dass andere Kammern des LSG Berlin – Brandenburg zu gleichen oder abweichenden Urteilen können. Wir sind auch sehr gespannt, wie Entscheidungen vor dem Sächsischen Landessozialgericht oder In Bayern aussehen werden.

Wir fühlen uns aber auch durch die Entscheidung des 8.Senats in unserer Auffassung bestätigt und bleiben Optimisten auf dem Weg zu einer Entscheidung durch das BSG.