

Durch Verpflegungsgeld zu höheren Renten!?

(Fortsetzung einer schönen Geschichte vor dem Bundessozialgericht – ein Schritt in die richtige Richtung)

Dr. Dietmar Loose und Wolfgang Hadamschek

Zur Erinnerung:

Nach dem das Urteil des Bundessozialgerichts vom 23. August 2007 – B 4 RS 4/06 R bekannt wurde, in dem unter bestimmten Voraussetzungen die Jahresendprämien als Arbeitsentgelt überführt werden müssen, entstand die Frage, wie ist das mit der Überführung des Arbeitseinkommens der Zöllner, die diese Bezüge auf der Grundlage der Vergütungsordnung bzw. verschiedener Besoldungsordnungen der Zollverwaltung der DDR hatten.

Unter der o.g. Überschrift informierten wir ab 2008 über das Problem und Schritte zu dessen Lösung.

Es kam zu Anträgen zur Überführung bestimmter Bestandteile der Besoldung, die bisher als Arbeitsentgelt nicht anerkannt worden waren. Dem folgten Widerspruchsbescheide und Klagen, schließlich Entscheidungen von Senaten des Landessozialgerichts (LSG) Berlin-Brandenburg.

Wir berichteten in Fortsetzungsartikeln und Kurzinformationen zum Stand der Dinge, letztmalig im Januar 2013 über Entscheidungen des 8. und 16. Senats des LSG Berlin-Brandenburg.

Die Entscheidungen des 8. Senats gingen zugunsten der Kläger aus und enthielten die Aussage, dass eine Revision nicht zugelassen wird, da in der Sache höchstrichterlich alles entschieden ist.

Kurz gesagt, zwischen den Argumenten des 4. Senats im Jahre 2007 zur Jahresendprämie und den Entscheidungen des 8. Senats des LSG zum Verpflegungsgeld gab es grundsätzliche Übereinstimmung.

Die Beklagte machte in vier Fällen, in denen der 8. Senat des LSG zugunsten der Kläger entschieden hatte, von einer Beschwerde wegen der Nichtzulassung der Revision Gebrauch, die durch das Bundessozialgericht (BSG) zu entscheiden sind.

Dem BSG oblag es, entweder die Beschwerde anzunehmen und eine Entscheidung in der Sache durch das BSG herbeizuführen oder, wie in einem Fall bereits geschehen, die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Im ersten Fall liegt eine höchstrichterliche Entscheidung in der Sache vor und der Versorgungsträger ist dann an dieses Urteil des BSG gebunden, d.h. er hat diese Entscheidung gegenüber allen anderen Betroffenen anzuwenden, entweder das Verpflegungsgeld als Arbeitsentgelt anzuerkennen oder nicht, je nach Urteil des BSG.

Um es kurz zu machen: der 5. Senat hat mit seinem **Beschluss des BSG vom 28. Mai 2013 – B 5 RS 6/13 B** mit einer umfangreichen Argumentation eine Nichtzulassungsbeschwerde der Berufungsbeklagten als **unzulässig** abgewiesen. Drei Entscheidungen, die kaum anders sein können, stehen wegen des zeitlichen Ablaufs der Begründung und Stellungnahme noch aus.

Also alles geklärt?

Leider noch nicht, denn nunmehr ist lediglich ein Urteil des 8. Senats des LSG rechtskräftig geworden, die anderen drei werden sicherlich bald folgen (siehe unsere Berichterstattung im Januar 2013) und alle anderen Rechtsstreite werden weitergeführt. Zu vielen gibt es Ruhensbeschlüsse, an denen festgehalten werden sollte.

Das dem Kläger gezahlte Pflegegeld ist, wie im Tenor des rechtskräftigen Urteils festgehalten, vom Versorgungsträger (BFD Mitte) als Arbeitsentgelt zu bescheinigen und dem Rentenversicherungsträger mitzuteilen, der dann die Altersrente des Klägers rückwirkend neu berechnet. Daher werden Nachzahlungen fällig werden.

Wir hoffen, dass der Versorgungsträger umgehend den Urteilsspruch umsetzt und dem Kläger einen geänderten Überführungsbescheid erteilt. Seit der Antragstellung beim Versorgungsträger sind bereits über fünf Jahre vergangen.

Bei allen anderen klagenden Kollegen wird sich der Versorgungsträger nicht an die Entscheidung des 8. Senats des LSG und die Entscheidung des BSG zur Nichtzulassungsbeschwerde gebunden fühlen, sondern weiterhin versuchen, die Ansprüche abzulehnen.

Warum ist die Entscheidung des BSG ein Schritt in die richtige Richtung?

Dieser Beschluss des BSG bestätigt unsere Rechtsauffassung zur Anwendung des bundesdeutschen Sozial- und Einkommensteuerrecht bei der Festsetzung des Arbeitsentgelts aus der Tätigkeit bei der Zollverwaltung der DDR.

Viele ältere Kollegen, die teilweise das 80. Lebensjahr bereits überschritten haben, sollten nun wieder den erforderlichen Optimismus haben, um ihre Frage "Ob ich das noch erlebe?" so beantworten zu können: „Dass ich das noch erlebe!“

Woher dieser Optimismus?

Die Berufungsbeklagte hat in ihrer Nichtzulassungsbeschwerde zwei Dinge geltend gemacht. Sie wollte eine Revision, weil das die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache erfordere und weil mit dem Urteil des 8. Senats des LSG eine Abweichung von der Entscheidung BSG bzw. des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vorliege.

Der 5. Senat des BSG hat die Beschwerde der Berufungsbeklagten (BFD Mitte) als unzulässig verworfen, weil sie in beiden Punkten „nicht formgerecht begründet wurde.“

Es war der Berufungsbeklagten nicht gelungen zu begründen, dass folgende Frage grundsätzlich bedeutsam ist:

“Ist das am 1. August 1991 – dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG – geltende Steuerrecht maßgeblich, soweit der Arbeitsentgeltbegriff des § 6 AAÜG aufgrund der §§ 14, 17 SGB IV iVm. § 1 ArEV von Vorschriften des Steuerrechts abhängt?“

Wir haben im Rahmen nicht weniger Schriftsätze und bei Auftritten vor Gericht immer wieder nachgewiesen, dass diese Frage höchstrichterlich geklärt ist.

Warum dennoch nach Ansicht der Berufungsbeklagten Klärungsbedarf fortbesteht, bleibt weiterhin ihr Geheimnis. Wir sind also optimistisch, dass die Berufungsbeklagte noch zu besseren Erkenntnissen kommen wird.

Worin eine Abweichung des 8. Senats von der höchstrichterlichen Rechtsprechung liegen soll, hatte die Berufungsbeklagte auch mit umfangreichen Zitaten aus einer Entscheidung des 16. Senats des LSG Berlin–Brandenburg bzw. mit Verweisen auf Entscheidungen verschiedener Sozialgerichte, bei denen sie ein für sie günstiges Urteil erhalten hatte, nicht begründen können. Der 5. Senat konnte jedenfalls eine Begründung der Abweichung, wie sie die Berufungsbeklagte vorgetragen hatte, nicht nachvollziehen.

Er stellte fest:

“Eine Divergenz kommt nur in Betracht, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem vorhandenen abstrakten Rechtssatz des BSG des GmSOGB oder des BVerfG aufgestellt hat“

und an anderer Stelle:

„Nicht die Unrichtigkeit der Entscheidung im Einzelfall, sondern die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen begründet die Zulassung der Revision wegen Abweichung.“

Bezogen auf unseren Fall heißt das, wenn die Entscheidungen des 8. und des 16. Senats des LSG im Grundsätzlichen mit der Entscheidung 4. Senats des BSG von 2007 und anderen höchstrichterlichen Entscheidungen übereinstimmen, lässt sich keine Divergenz konstruieren. Divergenz liegt auch nicht vor, wenn ich für mich günstige Urteile verschiedener Sozialgerichte addiere, dann auch noch ohne Berücksichtigung, ob sie rechtskräftig geworden sind, und wie beim Fußballspiel das Torergebnis zähle.

Natürlich stehen noch weitere Entscheidungen von LSG aus.

Sie könnten im Sinne der für uns günstigen Entscheidung des 8. Senats des LSG liegen und sie könnten von der abweichenden Entscheidung des 16. Senats des LSG geprägt werden. Irgendwann wird es zu einer abschließenden Entscheidung durch den 5. Senat in der Sache kommen müssen.

Zwischenzeitlich getroffene Entscheidungen einzelner LSG lassen uns hoffen.

So hat der 22. Senat des LSG Berlin–Brandenburg in seinem **Urteil vom 31. Januar 2013 - L 22 R 449/11** Verpflegungsgeld als Arbeitsentgelt bescheinigt und darüber hinaus begründet, warum die im Urteil vom 16. Senat des LSG angeführten Tatsachen, die für ein betriebliches Interesse des Verpflegungsgeldes sprechen, nicht vorliegen.

Das LSG Sachsen–Anhalt hat mit **Urteil vom 27. Juni 2013 – L 1 RS 28/12** entschieden, dass das einem ehemaligen Volkspolizisten gezahlte Verpflegungsgeld als Arbeitsentgelt zu überführen ist. Gegen dieses Urteil ist die Revision zugelassen. Vielleicht kommen wir damit zeitnah zu einer abschließenden Entscheidung durch den 5. Senat des BSG.

Ob diese Entscheidung den Erwartungen der Kläger entsprechen wird, können wir nicht voraussagen. Aber, es gibt Hoffnung.

Lesen Sie doch einmal die Begründung des BSG zum Verwerfen der Nichtzulassungsbeschwerde im Anhang. (Aus Platzgründen auf www.bdz-bb.eu „Rente und Pensionen“)