

Durch Verpflegungsgeld zu höheren Renten ! ?

Dr. Dietmar Loose, Wolfgang Hadamschek

Vor nunmehr über 8 Jahren hatten wir als Mitglieder der Arbeitsgruppe „Rente & Pension“ (AG) in der ZBB Nr. 2/2008 auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 23. August 2007 – B 4 RS 4/06 R (Jahresendprämien-Urteil) aufmerksam gemacht. Wir sahen darin durch die Anerkennung des Verpflegungsgeldes als Arbeitsentgelt eine Möglichkeit der Erhöhung der Renten für alle ehemaligen Beschäftigten der Zollverwaltung der DDR.

Über den Stand der Verfahren haben wir seit dieser Zeit regelmäßig berichtet. Aus dem Jahre 2013 datieren die ersten rechtskräftigen Entscheidungen, die zur Neuberechnung der Renten führten. Im Jahre 2014 kam es zu rechtskräftigen Urteilen, die dies verhindern, da sie das Verpflegungsgeld nicht als Arbeitsentgelt anerkennen.

Ob das Verpflegungsgeld einmal Arbeitsentgelt ist und andererseits nicht hängt eigentlich nur davon ab, welches Landessozialgericht (LSG) und welcher Senat eines LSG die Entscheidung trifft.

Einzelne Senate der Landessozialgerichte in Sachsen und Berlin-Brandenburg hatten das an Zöllner, Polizisten und NVA-Angehörigen gezahlte Verpflegungsgeld als Arbeitsentgelt anerkannt und in Anbetracht der unterschiedlichen Entscheidungen zu ihren Urteilen eine Revision zum BSG zugelassen.

Das BSG hat mit Urteilen vom 30. Oktober 2014 und vom 29. Oktober 2015 die Urteile der LSG aufgehoben und mit der Begründung einer mangelnden Tatsachenfeststellung zur erneuten Entscheidung an das jeweilige Landessozialgericht zurückverwiesen.

Von einer erneuten Entscheidung des jeweiligen LSG haben wir noch nichts gehört.

Es mangelt gegenwärtig an einem Urteil des BSG an das die LSG und SozG der Länder gebunden sind und auf das sich die Kläger für den Fall, dass das BSG das Verpflegungsgeld als Arbeitsentgelt anerkennt, berufen können. Darauf hatten aber viele Kläger und auch die Beklagte gehofft und das Ruhen der Verfahren vor den Sozialgerichten bzw. Landessozialgerichten beantragt bzw. diesen Anträgen zugestimmt.

Gegenwärtig entscheiden die LSG so oder so, lassen allerdings mit der Begründung, es liege kein Revisionsgrund vor, ein Rechtsmittel gegen ihr Urteil nicht zu.

So kann es durchaus sein, dass bei Ehepartnern, die beide Zöllner waren, unterschiedliche Entscheidungen vorliegen, da ja verschiedene Senate der LSG entscheiden. Dagegen kann kaum erfolgreich vorgegangen werden, da der Richter bzw. das Gericht seine Entscheidung nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung trifft und dies kein Revisionsgrund ist (s. Beschluss des BSG vom **16. August 2016 – B 5 RS 23/16 B**). D.h. diese Entscheidung kann nur so hingenommen werden.

Wer soll das verstehen?

Diese Urteile können nur mit einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung (NZB) der Revision angefochten werden, die das BSG dann als unzulässig verwirft, da es in der Sache bereits grundsätzlich entschieden hat.

Die Beklagte, vertreten durch die Bundesfinanzverwaltung, jetzt in Gestalt der Generalzolldirektion, hat in allen 19 Fällen, in denen sie unterlegen war und das Verpflegungsgeld als Arbeitsentgelt von den LSG anerkannt wurde, eine NZB eingelegt. Das BSG hat diese NZB jeweils als unzulässig verworfen, damit wurden die Urteile des LSG rechtskräftig und durch die Beklagte wurden bzw. sind noch Änderungsbescheide zu erlassen, auf deren Grundlage eine Neuberechnung der Altersrente erfolgt.

Zu drei Nichtzulassungsbeschwerden der Beklagten stehen die Entscheidungen des BSG noch aus.

In elf Fällen wurden durch die LSG die Klagen abgewiesen, d.h. das Verpflegungsgeld nicht als Arbeitsentgelt anerkannt. Dazu wurden zwei Nichtzulassungsbeschwerden eingelegt, die gleichfalls als unzulässig verworfen wurden. Damit sind diese Urteile gleichfalls rechtskräftig geworden.

Die o.g. Entscheidungen des BSG bestätigten unsere Rechtsauffassung in wesentlichen Punkten (siehe unsere Ausführungen Ende 2014).

Nach dem o.a. Beschluss des BSG vom 16. August 2016 ist nicht mit einer Zulassung einer Revision im Beschwerdeverfahren zu rechnen, da das BSG einen Revisionsgrund wegen der unterschiedlichen Auslegung von DDR-Tatsachen nicht sieht.

Es führte aus, dass eine Rechtssache nur dann eine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG), wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die über den Einzelfall hinaus aus Gründen der Rechtssicherheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist.

Die Beklagte hatte folgende Frage aufgeworfen: „Stellt das Verpflegungsgeld, welches Angehörige eines Sondersversorgungssystems der DDR, hier der DDR Zollverwaltung, erhalten haben, erzieltes Arbeitsentgelt im Sinne des § 8 Abs.1 Satz 1 AAÜG dar“?

Die Beklagte hatte betont, dass alle Berufungssenate „unter Heranziehung derselben Rechtsvorschriften der DDR“ der „vorgegebenen Prüfungsreihenfolge des BSG“ folgen.

So haben das LSG Sachsen-Anhalt mit Urteil vom 19.11.2015 (L 1 RS 33/12) und der 12. Senat des Thüringer LSG mit Urteil vom 25.11.2015 (L 12 R 540/12) die Arbeitsentgelteigenschaft gezahlter Verpflegungsgelder verneint, weil sich aus diesen DDR-Vorschriften ergebe, dass das Verpflegungsgeld keinen Entgeltcharakter habe bzw. weil sie arbeitgeberseitige Zuwendungen seien, die als notwendige Begleiterscheinungen betriebsfunktionaler Zielsetzungen z.B. zur besseren Überwachung des Personalbestandes, gezahlt wurden.

Dagegen kommen der 22. Senat des LSG Berlin-Brandenburg z.B. in den Urteilen vom 17.11.2015 (u.a. L 22 R 702/12) und vom 25.02.2016 (u.a. L 22 R 731/12), der 33. Senat des LSG Berlin-Brandenburg im Urteil vom 23.06.2016 – L 33 R 179/15 W, und der 3. Senat des Thüringer LSG in mehreren Urteilen vom 28.10.2015 (u.a. L 3 R 664/12) zum gegenteiligen Schluss, dass sich auf Grund der Vorschriften ergebe, dass das Verpflegungsgeld als Bestandteil der Besoldung (zur Erhöhung des Nettoeinkommens) und auch nicht als Sozialleistung anzusehen sei, der Lohnsteuer nach § 19 EStG unterliegen hätte und ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers an der Zahlung von Verpflegungsgeld im Sinne notwendiger Begleiterscheinungen betriebsfunktionaler Zielsetzungen auch nicht aus der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Vorschriften folge.

Die dabei zitierten DDR-Vorschriften sind jedoch nicht (sekundäres) Bundesrecht, sondern generelle Anknüpfungstatsachen an deren tatrichterliche Feststellung das BSG als Revisionsgericht gebunden ist.

Es gehe also bei der Beschwerde nicht um eine zu klärende Rechtsfrage, sondern um das Verständnis der jeweiligen LSG vom Inhalt der DDR-Regelungen. Die Entscheidung zu dieser Sachfrage liegt folglich im Ermessen des LSG und kann keinesfalls zur Zulassung der Revision führen (§160 Abs. 2 Nr. 3 Halbs.2 SGG).

Mit anderen Worten, zu der gestellten Frage, ob Verpflegungsgeld als Arbeitsentgelt zu werten ist unter Berücksichtigung des Sinn und Zwecks dieser Zahlungen bei Heranziehen der Rechtsvorschriften der DDR, wird sich das BSG nicht äußern, da insoweit kein Revisionsgrund vorliegt.

Was ist zu tun?

Eine Verfassungsbeschwerde kostet viel Zeit und Geld. Viele Kläger gehen auf die 80 zu oder haben diesen Geburtstag schon lange gefeiert, so dass bei allen guten Wünschen etwa sechs bis acht Jahre eine große Rolle spielen können.

Ein Einlenken der Verwaltung ohne Urteil ist nicht erwarten.

Es bleibt nur übrig, die ruhenden Verfahren wiederaufnehmen zu lassen und dabei besonders die Senate des LSG zu einer Entscheidung zu bewegen, die bisher noch nicht entscheiden mussten. Wir hoffen, dass diese Senate den guten Argumenten z.B. des 8., 12., 21., 22. und 33. Senates des LSG Berlin - Brandenburg folgen werden. Dazu wird es auch erforderlich sein, Wiederaufnahmen an den Sozialgerichten zu beantragen, um in jedem Einzelfall zu einer rechtskräftigen Entscheidung des LSG zu kommen.

Es wurde damit begonnen, die bislang ruhenden Verfahren vor den LSG und SozG wieder aufzunehmen und damit einer Entscheidung zuzuführen. Die Ruhensgründe – eine ausstehende Entscheidung des BSG, damit eine höchstrichterliche Entscheidung – liegen nicht mehr vor.

Rechtsstreite, die länger als 6 Monate ruhen, nicht betrieben werden, sind nach der Aktenordnung des Gerichts als erledigt zu betrachten und können nur wieder aufgenommen werden, wenn es dies durch die Beklagte oder den Kläger erfolgt. Eine Wiederaufnahme durch die Beklagte ist nicht zu erwarten.

Zu den nun auftretenden Fragen bitten wir die Sprechstunden der AG nach vorheriger Anmeldung zu nutzen.

Wer noch keinen Antrag zur Korrektur seines Entgeltüberführungsbescheides gestellt hat, sollte **vor der Antragstellung** klären, ob er über eine Rechtsschutzversicherung verfügt, die Streitigkeiten vor Sozialgerichten erfasst, denn nach acht Jahren Erfahrungen mit der Verwaltung und den Gerichten ist klar, der Weg kann zum Erfolg führen, aber er ist lang und sollte ohne Rechtsbeistand nicht beschritten werden..

Anlagen

Beschluss des Bundessozialgerichts vom 16. August 2016 – B 5 RS 23/16 B

Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 25. Februar 2016 - L 22 R 731/12

15.Oktober 2016