

L 33 R 6/15

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
33
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 78 R 5107/09
Datum
31.10.2014
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 33 R 6/15
Datum
28.04.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 31. Oktober 2014 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten – im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens – über die Verpflichtung der Beklagten, weitere Entgelte des Klägers für Zeiten der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz (AVItech) für die Jahre 1978 bis 1988 in Form jährlicher Jahresendprämien (JEP) festzustellen.

Der 1942 geborene Kläger erwarb am 22. Juli 1966 die Berechtigung, die Berufsbezeichnung Ingenieur zu führen. Er arbeitete laut Eintragungen in den Sozialversicherungsausweisen (SVA) ab dem 17. August 1966 bis zum 15. April 1967 als Technologe beim VEB Schwermaschinenbau Lauchhammerwerk, vom 17. April 1967 bis zum 15. Mai 1969 beim VEB Rohrleitungsbau sowie vom 16. Mai 1969 bis zum 16. April 1972 bei Kollmann K.-G. Bauunternehmung jeweils als Schweißfachingenieur und vom 17. April 1972 bis zum 31. Dezember 1991 beim VEB Tief- und Wasserbau bzw. - ab 01. Januar 1984 - VEB Kombinat Tiefbau Berlin – Betriebsteil Tief- und Wasserbau – bzw. dessen Rechtsnachfolger Grundbau- und Wasserbau GmbH GRUWA ebenfalls als Schweiß(fach)ingenieur. Ab dem 01. Januar 1977 entrichtete er Beiträge zur Freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR).

Der Kläger bezieht aufgrund des Rentenbescheides vom 09. September 2003 seit dem 01. August 2003 Altersrente für Schwerbehinderte, Berufs- und Erwerbsunfähige.

Mit Feststellungsbescheid vom 22. Februar 2001 stellte die Beklagte die in den Zeiträumen vom 17. August 1966 bis zum 15. April 1967, vom 17. April 1967 bis zum 15. Mai 1969 sowie vom 17. April 1972 bis zum 30. Juni 1990 erzielten Entgelte des Klägers als im Rahmen der AVItech erzielte Entgelte fest.

Mit einem am 09. Oktober 2007 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben bat der Kläger um rückwirkende Nachzahlung seiner Rente resultierend aus den JEP und teilte im Folgenden auf Nachfrage mit, er sei um Nachweise bemüht. Die Beklagte richtete im Rahmen ihrer Ermittlungen Anfragen an die Wehrbereichsverwaltung Ost, die Rhenus Office Systems GmbH (betreffend die Zeiten 17. August 1966 bis 15. Mai 1969) und Herrn Rechtsanwalt Dr. S als Insolvenzverwalter des Nachfolgebetriebs B Tief- und Verkehrsbau GmbH. Die Anfragen blieben ergebnislos. Rechtsanwalt S teilte mit, in den archivierten Firmenunterlagen seien keine Nachweise zu Prämienzahlungen zu ermitteln.

Daraufhin lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers mit Bescheid vom 16. April 2009 ab. Den hiergegen gerichteten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23. September 2009 zurück. Die erforderlichen Nachweise zur tatsächlichen Zahlung der JEP seien nicht erbracht. Weder der Kläger noch der Arbeitgeber verfügten über entsprechende Unterlagen.

Am 21. Oktober 2009 hat der Kläger Klage beim Sozialgericht Berlin (SG) erhoben. Er hat Erklärungen ehemaligen des Justitiars des VEB Tief- und Wasserbau bzw. angehörigen der Betriebsleitung des VEB Kombinat Tiefbau Berlin – Betriebsteil Tief- und Wasserbau - A Z sowie des ehemaligen technischen Direktors des VEB Tief- und Wasserbau R W vorgelegt. Nachdem er bezüglich der Höhe der gezahlten JEP zunächst einen Jahresdurchschnitt von 74,925 % des monatlichen Bruttoeinkommens angegeben hatte, hat er im Folgenden JEP-Beträge auf Basis der Eintragungen im Parteidokument des Zeugen R S errechnet und geltend gemacht und Kopien der Beitragsnachweise dieses Zeugen zur SED vorgelegt. Mitglieder der SED hätten 3 % der JEP als Beitrag zahlen müssen. Die Faktoren seien für jeden Mitarbeiter des Betriebs gleich gewesen, nur besondere Umstände hätten zu einer Kürzung oder Nichtgewährung der JEP geführt. Die Höhe der JEP sei nach

der Quote des Gehalts ermittelt worden, wobei man personenbezogene Differenzierungen nicht vorgenommen habe. Im Übrigen habe eine eigene Nachfrage bei der GRUWA ergeben, dass dort keine Unterlagen zu Prämien vorlägen.

Das SG hat Registerauszüge des VEB Tief- und Wasserbau und des VEB Kombinat Tiefbau Berlin, in welches der Betrieb zum 01. Januar 1984 eingegliedert worden war, beigezogen. Das Landesarchiv Berlin hat auf Nachfrage des SG am 14. Mai 2014 mitgeteilt, dass Unterlagen zum VEB Tief- und Wasserbau nicht hätten ermittelt werden können und alle Unterlagen zu Prämienfragen betreffend den VEB Kombinat Tiefbau Berlin zeitlich vor dem Jahr 1972 lägen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 31. Oktober 2014 hat das SG Beweis erhoben durch die uneidliche Vernehmung der Zeugen R S und R W.

Das SG hat die auf Feststellung weitere Entgelte für die Jahre 1973 bis 1988 gerichtete Klage durch Urteil vom 31. Oktober 2014 abgewiesen. Die Klage sei bereits unzulässig, soweit die Feststellung höherer Entgelte für die Jahre 1973 bis 1977 begehrt werde. Insoweit fehle es dem Kläger an einem Rechtsschutzinteresse, weil die begehrte Änderung des Bescheides vom 22. Februar 2001 für diesen Zeitraum nicht geeignet sei, seine Rechtsposition zu verbessern. Die für diesen Zeitraum mit dem genannten Bescheid festgestellten Entgelte überstiegen bereits den nach der Anlage 3 zum AAÜG zu berücksichtigenden jährlichen Höchstverdienst (entsprechend der Beitragsbemessungsgrenze). Die Feststellung eines noch höheren Arbeitsverdienstes für diese Jahre würde sich mithin bei der Berechnung der vom Kläger bezogenen Rente nicht mehr auswirken.

Im Übrigen sei die Klage unbegründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Änderung des Bescheides vom 22. Februar 2001 durch die Beklagte im Sinne der Feststellung höherer Entgelte nach §§ 8, 6 Abs. 1 AAÜG im noch streitigen Zeitraum gemäß [§ 44 Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X), denn die Kammer könne nicht feststellen, dass der Bescheid vom 22. Februar 2001 den Kläger rechtswidrig belaste. Es fehle bereits an dem erforderlichen Nachweis bzw. der Glaubhaftmachung der Zahlung von JEP als weiteren Arbeitsverdiensten im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG).

Nach der Rechtsprechung des BSG trage der Kläger die objektive Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen zur Zahlung einer JEP gemäß §§ 117, 118 AGB-DDR sowie für den Zufluss der JEP. Erforderlich sei demgemäß nicht nur die Feststellung oder Glaubhaftmachung der tatsächlichen Zahlung der Prämien in einer konkreten Höhe für ein bestimmtes Jahr, sondern zudem die Erfüllung der Voraussetzungen für eine rechtmäßige Gewährung der Prämie. Der Kläger habe, um eine Feststellung zusätzliche Entgelte beanspruchen zu können, nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, dass alle diese Voraussetzungen in jedem einzelnen Jahr erfüllt gewesen sein und zusätzlich, dass ihm ein bestimmter, berücksichtigungsfähiger Betrag zugeflossen, also tatsächlich gezahlt worden sei. Dies sei dem Kläger hier nicht gelungen.

Nachweise für die geltend gemachten tatsächlich an ihn gezahlten JEP lägen nicht vor. Der Kläger selbst gebe nicht einmal aus eigener Kenntnis oder Erinnerung konkrete Beträge in jeweils konkreter Höhe für die einzelnen Jahre an. Vielmehr stütze er sein Begehren selbst nur auf Rückrechnung der von anderen Mitarbeitern des Beschäftigungsbetriebs erhaltenen Beträge. Die Zeugen W und S hätten ebenfalls keine Angaben aus eigener Erinnerung zu den dem Kläger gezahlten Beträgen in den einzelnen Jahren machen können. Ein Nachweis im Sinne einer vollständigen Überzeugung des Gerichts, das aufgrund freier Beweiswürdigung entscheide ([§ 128 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)), scheide daher aus.

Die Zahlung und die Erfüllung der Voraussetzungen für die Zahlung von JEP sei ferner auch nicht glaubhaft gemacht i.S.d. [§ 23 Abs. 1 S. 2 SGB X](#). Die Glaubhaftmachung müsse sich nach Ansicht der Kammer dabei ebenfalls auf einen bestimmten Betrag beziehen.

Der Zeuge W habe aus eigener Wahrnehmung keine Angaben zu den an den Kläger gezahlten Prämien machen können. Er habe allein Angaben zu den ihm gezahlten Prämien und zu allgemeinen Verkündungen der Betriebsleitung zur Höhe der Prämie machen können. Auch die vorgelegte schriftliche Erklärung von Herrn Z enthalte nur die abstrakte Angabe einer Zahlung an alle Beschäftigten. Dieser habe bereits für sich selbst keine konkreten Angaben machen können. Der Zeuge S hingegen habe nach eigenen Angaben in verantwortlicher Position im Beschäftigungsbetrieb des Klägers auch an der Vergabe der JEP mitgewirkt. Er habe bekundet, dass für alle Mitarbeiter des Betriebes (bzw. Betriebsteils) JEP nach einem fest vorgegebenen Prozentsatz gezahlt worden seien. Die Kammer habe jedoch Zweifel daran, dass die Angaben des Zeugen einen Rückschluss auf die Gewährung einer JEP in jedem der streitigen Jahre an den Kläger in bestimmter Höhe zuließen. Diese Zweifel bestünden allein hinsichtlich des Erinnerungsvermögens angesichts des zwischenzeitlich verstrichenen langen Zeitraums. Es bestünden hingegen keinerlei Indizien für eine von der eigenen Erinnerung bewusst abweichende Aussage. Zweifel bestünden bereits dahingehend, ob für jedes einzelne Jahr die Zahlung der Prämie an den Kläger festgestellt werden könne. Der Zeuge S habe insoweit zunächst geantwortet, dass dies so sein müsse und die Antwort sodann dahingehend korrigiert, dass die Antwort ja lauten müsse. Eine Erinnerung an konkrete Jahre und Beträge habe er verneint. Dies lege nahe, dass der Zeuge hier Angaben auf eine gedankliche Rekonstruktion der tatsächlichen Verhältnisse und nicht auf eine vorhandene Erinnerung an die eigene Wahrnehmung stütze. Der Zeuge habe ferner angegeben, dass in einzelnen Jahren keine Prämie gezahlt worden sei. So sei in den 80er Jahren garantiert ein Jahr dabei gewesen sei, in dem keine Prämie gezahlt worden sei. Dies widerspreche den schriftlichen Angaben des Herrn der für die ganze Zeit seiner Beschäftigung ab April 1979 bis einschließlich 1989 die Zahlung von JEP angegeben habe. Der Zeuge W habe zudem nach eigenen Angaben Prämien für die Jahre 1981 bis 1989 nachgewiesen. Dafür, dass der Zeuge Angaben auf Rückschlüsse statt auf seine eigene Erinnerung stütze, spreche auch die Erörterung der Prämienzahlung für 1972 und 1973, im Rahmen derer er sich nach Blick in sein Parteibuch korrigiert habe. Die Angaben zur Zugrundelegung eines festen Prozentsatzes für alle Mitarbeiter erschienen vor dem Hintergrund des Rechts der DDR ebenfalls zweifelhaft. Nach der Prämienverordnung aus dem Jahr 1972 sei ein einheitlicher Prozentsatz des Monatsverdienstes nur die Ausgangsbasis vor der dort nach dem Wortlaut zwingend vorgeschriebenen Differenzierung nach der Leistung der Arbeitskollektive und der Leistung des einzelnen Werk tätigen gewesen. Dass jahrelang diese Vorschrift nicht beachtet worden sein solle, begründe zumindest erhebliche Zweifel.

Mit der weiteren Prämienverordnung aus dem Jahr 1982 sei zudem Anhaltspunkt die Prämie des Werk tätigen im Vorjahr und nicht mehr sein Gehalt im laufenden Jahr gewesen. Es habe in der DDR gerade eine Abkehr von dem Durchschnittslohn des Werk tätigen als Ausgangsbasis der JEP stattgefunden. Die Angabe unveränderter Verhältnisse über diese Rechtsänderung hinweg und die Verneinung der Kenntnis dieser Änderung begründeten daher ebenfalls Zweifel an den Angaben des Zeugen.

Ferner begründeten die von dem Zeugen W auf Basis der bei ihm noch vorhandenen Zahlungsnachweise ermittelten Quoten und die vom

Kläger auf Basis des SED-Parteibuches des Zeugen S ermittelten Prozentsätze Zweifel an den Angaben zur Berücksichtigung eines einheitlichen Prozentsatzes. So habe der Zeuge W für das Jahr 1981 77 % des Bruttogehalts an Prämie angegeben, für 1982 80,4 %, für 1983 bis 1986 jeweils 75,1 % und für 1987 bis 1989 jeweils 70,8 %. Aus den Daten des Zeugen S ergäben sich nach der vom Kläger vorgelegten Aufstellung jedoch Faktoren von 81 % (1981), 74 % (1982), 83,5 % (1983), 80 % (1984), 86 % (1985), 90 % (1987) und 85 % (1988). Es ergebe sich in keinem einzigen Jahr eine Übereinstimmung der Angaben. Dabei scheide die fehlerhafte Zuordnung der vom Zeugen W gegenüber der Beklagten nachgewiesenen Beträge zu den einzelnen Jahren aus. Der Zeuge habe angegeben, dass das Jahr auf den Zahlungstüten notiert gewesen sei. Selbst wenn die Zahlung von der Beklagten im Jahr, für das die Prämie gezahlt worden sei, und nicht im Jahr der Prämienzahlung berücksichtigt worden sein sollte, könnten die Daten nicht in Übereinstimmung gebracht werden, weil der Zeuge W von 1983 bis 1986 einen konstanten Prozentsatz angegeben habe und der Vortrag des Klägers auf Basis der Unterlagen des Zeugen S davon auch bei einer Verschiebung des Anfangsjahres dieser drei Jahre abweiche.

Gegen das ihm am 08. Dezember 2014 zugestellte Urteil richtet sich die am 06. Januar 2015 bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (LSG) eingegangene Berufung des Klägers. Unzweifelhaft sei die Zahlung einer JEP im Beschäftigungsbetrieb durch die Vernehmung der Zeugen S und W festgestellt worden. Die Höhe der an den Zeugen S gezahlten JEP habe dieser unter Zuhilfenahme seines Parteidokumentes nachweisen können. Er – der Kläger – sei in seiner Tätigkeit als Stahlbau- und Schweißingenieur Mitglied des Leitungskollektivs des Betriebs und hierarchisch einem technischen Direktor gleichgestellt gewesen. Sofern der Zeuge Saß als Betriebsdirektor JEP und auch der Zeuge W als technischer Direktor eine solche bezogen habe, müsse unterstellt werden, dass im gesamten Betrieb JEP gezahlt worden sei, wie auch durch beide mündlich gehörte Zeugen ausdrücklich bestätigt worden sei. Unzweifelhaft sei dies auch für ihn selbst der Fall gewesen, da sowohl sein direkter Vorgesetzter wie auch der technische Direktor JEP erhalten hätten. Ebenso hätten die Zeugen bestätigt, dass vom übergeordneten Leitungsorgan des Betriebes eine Quote vorgegeben worden sei und für sämtliche Mitarbeiter eine nahezu identische JEP-Quote in Bezug auf das Bruttoeinkommen festgesetzt worden sei. Nachdem also nachgewiesen sei, dass zwei Mitarbeiter des Betriebs sogar hinsichtlich des Arbeitsplatzes aus nächster Nähe JEP erhalten hätten, stelle sich die Beweislage derart dar, dass nunmehr lediglich bei Vorlage der Zahlungsverweigerungsgründe des § 117 Abs. 4 AGB-DDR davon ausgegangen werden könne, dass er selbst keine JEP erhalten habe. Der Betrieb habe also in den im Klageantrag genannten Jahren den Plan erfüllt, somit hätten alle Mitarbeiter, sofern nicht ausdrücklich Ausschlussgründe vorgelegen hätten, nach den rechtlichen DDR Regelungen zur JEP einen Anspruch auf Zahlung derselben gehabt. Ihm selbst wäre in dieser Situation eine JEP nur unter den Voraussetzungen des § 117 Abs. 4 AGB-DDR zu versagen gewesen. Minderungen oder Nichtgewährung hätte lediglich bei schwerwiegender Verletzung der Arbeitsdisziplin oder der staatsbürgerlichen Pflichtverpflichtungen eintreten können. Auch Krankheiten hätten nicht automatisch zu einer Minderung der JEP geführt. Keine der Voraussetzungen für den Entzug der JEP hätten bei ihm vorgelegen. Der Zeuge S habe im Übrigen bestätigt, dass eine JEP auch an ihn – den Kläger – gezahlt worden sei. Hätten die genannten Gründe für eine Zahlungsverweigerung vorgelegen, wäre er – der Kläger – in seiner Funktion nicht mehr tragbar gewesen, d.h. er hätte nicht weiterhin Mitglied des Leitungskollektivs und nicht mehr verantwortlicher Schweißingenieur in seinem Betrieb bleiben können. Ausgenommen hiervon wäre eine längerfristige Erkrankung, wobei selbst im Falle einer bis zu zehn Monate andauernden Erkrankung noch anteilig JEP zu zahlen gewesen sei. Da auch eine derartige Situation nicht vom Zeugen S bestätigt werden können, müsse davon ausgegangen werden, dass er – der Kläger – in den Jahren 1973 bis 1988 eine JEP in gleicher Quote wie der Zeuge S erhalten habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 31. Oktober 2014 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16. April 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. September 2009 zu verpflichten, den Bescheid vom 22. Februar 2001 zu ändern und für den Kläger folgende weitere Entgelte nach dem AAÜG festzustellen: 1978: 1.075,77 Mark 1979: 999,23 Mark 1980: 1.038,69 Mark 1981: 1.032,91 Mark 1982: 965,38 Mark 1983: 1.169,43 Mark 1984: 1.174,34 Mark 1985: 1.265,21 Mark 1987: 1.349,40 Mark 1988: 1.305,86 Mark,

hilfsweise zu schätzen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Eine Schätzung der vom Kläger beanspruchten JEP nach den vom 5. Senat des Sächsischen LSG in mehreren Verfahren zu Grunde gelegten Maßgaben sei ihrer Auffassung nach nicht statthaft. Soweit das Sächsische LSG sich unter anderem auf das Urteil des BSG vom 04. Mai 1999 – [B 4 RA 6/99 R](#) – stütze, sei dieser Fall hinsichtlich der Grundlagen für eine mögliche Schätzung auf die vorliegende Konstellation nicht übertragbar. Das BSG habe sich darin spezifisch mit der Fallkonstellation und Frage der Bedeutung von Geldzuflüssen im Krankheitsfall sowie deren Auswirkungen auf die Feststellung tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts befasst. Hierbei habe das Gericht sich auf verschiedene aus Urkunden ersichtliche Fakten stützen können. Die Schätzbasis habe mithin aus mehreren verschrifteten, vertrauenswürdigen Anknüpfungstatsachen, die miteinander ins Verhältnis gesetzt worden sein, bestanden. Sodann sei in einer nachvollziehbaren und plausiblen mathematischen Rechenoperation ein Zahlenwert als tatsächlich erzielter Arbeitsentgelt festgestellt worden. Im Übrigen versteht die Beklagte das JEP-Urteil des BSG vom 23. August 2007 – [B 4 RS 4/06 R](#) – dahingehend, dass das BSG seine in der Entscheidung vom 04. Mai 1999 gefundenen Rechtssätze insoweit modifiziert habe, als der Zugang zu der nach § 6 Abs. 1 S. 1 AAÜG vorzunehmenden Tatsachenfeststellung ("tatsächlich erzielter Arbeitsentgelt") durch Schätzung nicht möglich sei. Obwohl im Text des JEP-Urteils aus 2007 auch das Urteil von 04. Mai 1999 – [B 4 RA 6/99 R](#) – zitiert werde, streiche das BSG besonders heraus, dass der Anspruchsteller nach Erschöpfung aller Beweismittel (dazu zähle die Schätzung nicht) das Risiko des Prozessverlustes tragen. Dieses Risiko werde lediglich dadurch abgemildert, dass mit § 6 Abs. 6 AAÜG ein gesetzlich ausdrücklich angeordneter milderer Beweismaßstab gelten könne. Die Beklagte habe ferner erhebliche rechtliche Bedenken gegen die Art und Weise, wie der 5. Senat des Sächsischen LSG das Prozedere seiner Schätzung von JEP ausgestalte. Auch eine Schätzung unterliege verfahrensrechtlichen Anforderungen. Die Beklagte stelle infrage, ob die Entscheidungen des Sächsischen LSG diesen Anforderungen entsprächen. Einerseits stelle der 5. Senat des Sächsischen LSG fest, dass der durchschnittliche Bruttomonatslohn nach den Bestimmungen des DDR-Rechts nicht der Basis-, Ausgangs- oder Grundwert zur Berechnung einer JEP gewesen sei. Andererseits ziehe er den durchschnittlichen Bruttomonatslohn als Anknüpfungstatsache respektive objektiven Ausgangswert und Grundlage für seine Prämien-schätzung heran. Dies sei widersprüchlich. Darüber hinaus habe der 5. Senat des Sächsischen LSG zwar argumentativ begründet,

weshalb er vom durchschnittlichen Bruttomonatslohn einen Abschlag vornehme. Es fehle aber jegliche Begründung zur Bemessung der Höhe dieses Abschlags (30 %). Das Gericht lasse jegliche Erwägungen dazu vermissen, warum ein Abschlag von genau 30 % angezeigt sei bzw. angemessen erscheine. In gleicher Weise werde nicht überzeugend und nachvollziehbar begründet, warum das Gericht sodann noch zusätzlich einen weiteren Abzug in Höhe eines Sechstels von 70 % des durchschnittlichen Bruttomonatslohnes vornehme. Im Übrigen könne für die Schätzung nur ein ganz fallweiser Maßstab gelten. Den Entscheidungen des Sächsischen LSG könne deswegen über die dortigen Einzelfälle hinaus nicht verallgemeinernd gefolgt werden. Im Übrigen sehe die Beklagte sich durch das rechtskräftige Urteil des LSG Mecklenburg-Vorpommern vom 18. Februar 2015 – [L 7 R 147/11](#) – in ihrer Rechtsauffassung bestärkt. In dieser Entscheidung lehne es das LSG Mecklenburg-Vorpommern prinzipiell ab, zur Feststellung von JEP auf das Instrument der richterlichen Schätzbefugnis zurückzugreifen. Auch das LSG Sachsen-Anhalt habe sich in den Urteilen vom 15. Oktober 2015 (L 1 RS 4/12), 19. November 2014 ([L 1 RS 3/14](#)) und vom 21. Januar 2016 (L 1 RS 34/14) dezidiert gegen die Vorgehensweise des 5. Senats des Sächsischen LSG gestellt. Den gleichen Rechtsstandpunkt vertrete das LSG Berlin-Brandenburg jüngst in seiner Entscheidung vom 29. Januar 2016 – L 4 R 880/14 –.

Die Beteiligten haben mit Schriftsätzen vom 19. und 21. Januar 2016 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch die Berichterstatterin anstelle des Senats erklärt ([§ 155 Abs. 3, 4 SGG](#)).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der den Kläger betreffenden Verwaltungsakte des Beklagten (VSNR 65051142B0061) verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig aber unbegründet. Der angegriffene Bescheid der Beklagten vom 16. April 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. September 2009 ist rechtmäßig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf teilweise Rücknahme bzw. Änderung des Feststellungsbescheides der Beklagten vom 22. Februar 2001, weil mit diesem weder das Recht unrichtig angewandt, noch von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist ([§ 44 Abs. 2 SGB X](#)). Denn der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung weiterer Arbeitsentgelte im Zeitraum von 1978 bis 1989 in Form der begehrten JEP im Rahmen der bereits anerkannten Beschäftigungszeiten der AVItech.

Gemäß § 8 Abs. 1 AAÜG hat die Beklagte als der unter anderem für das Zusatzversorgungssystem der AVItech in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben zuständige Versorgungsträger in einem dem Vormerkungsverfahren ([§ 149](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI)) ähnlichen Verfahren durch jeweils einzelne Verwaltungsakte bestimmte Feststellungen zu treffen. Vorliegend hat die Beklagte mit dem Feststellungsbescheid vom 22. Februar 2001 Zeiten der Zugehörigkeit zum Zusatzversorgungssystem Nr. 1 der Anlage 1 zum AAÜG (vgl. § 5 AAÜG) sowie die während dieser Zeiten erzielten Arbeitsentgelte festgestellt (§ 8 Abs. 1 Satz 2 AAÜG).

Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG ist den Pflichtbeitragszeiten nach diesem Gesetz (vgl. § 5 AAÜG) für jedes Kalenderjahr als Verdienst ([§ 256a Abs. 2 SGB VI](#)) das erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zugrunde zu legen. Das BSG hat mit seiner Entscheidung vom 23. August 2007 (- [B 4 RS 4/06 R](#) – in juris Rn. 21 ff.) festgestellt, dass auch die in der DDR an Arbeitnehmer damals rechtmäßig gezahlten JEP Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 Viertes Sozialgesetzbuch (SGB IV) und damit des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG darstellen, da es sich um eine Gegenleistung des Betriebs für die von dem Werk tätigen im jeweiligen Planjahr erbrachte Arbeitsleistung handelte, wobei es nicht darauf ankomme, dass dieser Verdienst nach DDR-Recht nicht steuer- und sozialversicherungspflichtig gewesen sei. Denn der Gesetzestext des § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG besage, dass den Pflichtbeitragszeiten im Sinne des § 5 AAÜG als Verdienst ([§ 256a SGB VI](#)) unter anderen das "erzielte Arbeitsentgelt" zugrunde zu legen sei. Aus dem Wort "erzielt" folge im Zusammenhang mit § 5 Abs. 1 Satz 1 AAÜG, dass es sich um Entgelt oder Einkommen handeln müsse, das dem Berechtigten während der Zugehörigkeitszeiten zum Versorgungssystem "aufgrund" seiner Beschäftigung "zugeflossen", ihm also tatsächlich gezahlt worden sei.

In der DDR konnten die Werk tätigen unter bestimmten Voraussetzungen Prämien als Bestandteil ihres Arbeitseinkommens bzw. -entgelts erhalten. Sie waren im Regelfall mit dem Betriebsergebnis verknüpft und sollten eine leistungsstimulierende Wirkung ausüben. Lohn und Prämien waren "Formen der Verteilung nach Arbeitsleistung". Die Prämien wurden aus einem zu bildenden Betriebsprämienfonds, der als Bestandteil der Verwendung des Nettogewinns der Betriebe jährlich neu zu erwirtschaften war (vgl. Gottfried Eckhardt u.a., Lohn und Prämie; Verlag Tribüne Berlin 1989, S. 110; § 7 Abs. 1 der Prämienverordnung aus dem Jahr 1982 (Verordnung über die Planung, Bildung und Verwendung des Prämienfonds für volkseigene Betriebe vom 09. September 1982 – GVBl. I Seite 595), so zuvor schon § 4 Abs. 1 der Prämienverordnung aus dem Jahr 1972 (Verordnung über die Planung, Bildung und Verwendung des Prämienfonds und des Kultur- und Sozialfonds für volkseigene Betriebe im Jahre 1972 vom 12. Januar 1972 – GBl. II Seite 49)), finanziert; die Voraussetzungen ihrer Gewährung mussten in einem jährlich erneut abzuschließenden (Nr. 1. 1. der Richtlinie des Ministerrates der DDR und des Bundesvorstandes des FDGB für die jährliche Ausarbeitung der Betriebskollektivverträge bis 1975 vom 10. November 1971 – GVBl. II S. 653; Nr. 1. 3. der Richtlinie des Ministerrates der DDR und des Bundesvorstandes des FDGB für die jährliche Ausarbeitung der Betriebskollektivverträge vom 10. Juli 1975 – GBl. I S. 581) Betriebskollektivvertrag vereinbart werden. Über ihre Gewährung und Höhe entschied der Betriebsleiter mit Zustimmung der zuständigen betrieblichen Gewerkschaftsleitung nach Beratung im Arbeitskollektiv. Diese allgemeinen Vorgaben galten für alle Prämienformen (§ 116 AGB-DDR) und damit auch für die JEP (§ 118 Abs. 1 und 2 AGB-DDR). Die JEP diene als Anreiz zur Erfüllung und Übererfüllung der Planaufgaben; sie war auf das Planjahr bezogen und hatte den Charakter einer Erfüllungsprämie. Nach § 117 Abs. 1 AGB-DDR (In Kraft seit dem 01. Januar 1978) bestand ein "Anspruch" auf JEP, wenn - die Zahlung einer JEP für das Arbeitskollektiv, dem der Werk tätige angehörte, im Betriebskollektivvertrag vereinbart war, - der Werk tätige und sein Arbeitskollektiv die vorgesehenen Leistungskriterien in der festgelegten Mindesthöhe erfüllt hatte und - der Werk tätige während des gesamten Planjahres Angehöriger des Betriebs war. Der Anspruch wurde in den Prämienverordnungen von 1972 und 1982 weiter ausgestaltet.

Die Feststellung von Beträgen, die als JEP gezahlt wurden, hing davon ab, dass der Empfänger die Voraussetzungen der §§ 117, 118 AGB-DDR erfüllt hatte. Hierfür und für den Zufluss trägt er nach der Rechtsprechung des BSG die objektive Beweislast.

Mithin wird deutlich, dass die Zahlung von JEP von mehreren Voraussetzungen abhing. Der Kläger hat, um eine Feststellung zusätzlicher Entgelte beanspruchen zu können, nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, dass alle diese Voraussetzungen in jedem einzelnen Jahr erfüllt gewesen sind und zusätzlich, dass ihm ein bestimmter, berücksichtigungsfähiger Betrag auch zugeflossen, also tatsächlich gezahlt worden ist. Dies ist dem Kläger nach Auffassung des erkennenden Senats vorliegend insbesondere hinsichtlich des Zuflusses eines jeweils konkreten

Betrags einer JEP in den noch streitigen Jahren nicht gelungen.

Gemäß [§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Nach Auffassung des Senats ist vorliegend neben dem Vollbeweis, d.h. der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit, auch die Möglichkeit der Glaubhaftmachung des Vorliegens weiterer Arbeitsentgelte aus Jahresendprämien gegeben. Dies kann aus der Vorschrift des § 6 Abs. 6 AAÜG abgeleitet werden. Danach wird, wenn ein Teil des Verdienstes nachgewiesen und der andere Teil glaubhaft gemacht wird, der glaubhaft gemachte Teil des Verdienstes zu fünf Sechsteln berücksichtigt.

Nachweise etwa in Form von Begleitschreiben oder Quittungen oder sonstigen Lohnunterlagen für an den Kläger geflossene Prämienzahlungen konnte dieser nicht vorlegen. Die von der Beklagten mit Schreiben vom 02. März 2009 um Auskunft ersuchte Rhenus Office Systems GmbH hatte mit Schreiben vom 26. und 30. März 2009 gebeten, sich an andere Ansprechpartner zu wenden bzw. mitgeteilt, Nachweise zu Prämienzahlungen an den Kläger für die Zeit vom 17. August 1966 bis 15. April 1967 seien in den Unterlagen für den ehemaligen VEB Schwermaschinenbau; Lauchhammerwerk Bagger-, Förderbrücken- und Gerätebau; B & V Betriebs- und Verwaltungsgesellschaft mbH) nicht vorhanden. Der von der Beklagten angeschriebene Rechtsanwalt Dr. S hat unter dem 09. März 2009 für den Nachfolgebetrieb zum VEB Kombinat Tiefbau, die Berliner Tief- und Verkehrsbau GmbH, mitgeteilt, dass in den archivierten Firmenunterlagen von 17. April 1972 bis 30. Juni 1990 keine Nachweise zu Prämien für den Kläger vorlägen. Der außerdem angeschriebene Rechtsanwalt W (für den VEB Rohrleitungsbau Ludwigsfelde) war nicht erreichbar. Der Kläger selbst hat auch keine eigenen konkreten Erinnerungen mehr daran, in welchen Jahren bzw. in welcher Höhe ihm JEP ausgezahlt wurden. Ebenso wenig konnten die Zeugen Saß und W aus eigener Erinnerung Angaben zu den dem Kläger gezahlten konkreten Beträgen in einzelnen konkreten Jahren machen. Schließlich ist auch der eidesstattlichen Erklärung des ehemaligen Kollegen Zeidler vom 10. Juli 2011 keine dementsprechende Bekundung zu entnehmen.

Auch im Übrigen sind Prämienzahlungen nicht hinreichend dokumentiert. Gemäß [§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) ist eine Tatsache dann als glaubhaft gemacht anzusehen, wenn ihr Vorliegen nach dem Ergebnis der Ermittlungen, die sich auf sämtliche erreichbare Beweismittel erstrecken sollen, überwiegend wahrscheinlich ist. Dies erfordert mehr als das Vorhandensein einer bloßen Möglichkeit, aber auch weniger als die an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit. Dieser Beweismaßstab ist zwar durch seine Relativität gekennzeichnet. Es muss also nicht, wie bei der Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhanges, absolut mehr für als gegen die glaubhaft zu machende Tatsache sprechen. Es reicht die "gute Möglichkeit" aus, das heißt es genügt, wenn bei mehreren ernstlich in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten das Vorliegen einer davon relativ am wahrscheinlichsten ist, weil nach Gesamtwürdigung aller Umstände besonders viel für diese Möglichkeit spricht; von mehreren ernstlich in Betracht zu ziehenden Sachverhaltsvarianten muss den übrigen gegenüber aber einer das Übergewicht zukommen. Die bloße Möglichkeit einer Tatsache reicht deshalb nicht aus, die Beweisforderungen zu erfüllen (vgl. dazu dezidiert: BSG, Beschluss vom 08. August 2001 - [B 9 V 23/01 B](#) - in juris Rn. 5).

Nach diesen Maßgaben hält der Senat - ebenso wie das SG - die Zahlung von JEP an den Kläger in den Jahren 1978 bis 1985, 1987 bis 1988 für möglich, nicht jedoch für überwiegend wahrscheinlich. Jedenfalls hält er es nicht für überwiegend wahrscheinlich, dass an den Kläger in diesen streitbefangenen Jahren JEP in der im Antrag bezeichneten Höhe tatsächlich geflossen sind. Der Senat schließt sich diesbezüglich den ausführlichen Darlegungen des SG in den Gründen des angefochtenen Urteils vom 31. Oktober 2014 an und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen auf diese Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin:

Entgegen der Ansicht des Klägers sind auch die Eintragungen im SED-Mitgliedsbuch des Zeugen S, das in den Monaten März bzw. April in den Jahren 1973, 1975 bis 1985 jeweils höhere Parteibeiträge sowie in den Jahren 1986 bis 1988 gesonderte Beiträge für JEP ausweist, nicht geeignet, den Zufluss von jährlich gezahlten JEP in einer bestimmten Höhe an den Kläger glaubhaft zu machen. Aus den Eintragungen ließe sich allenfalls für die Jahre 1986 sowie 1988 und 1989, in denen das Mitgliedsbuch gesonderte Eintragungen von Mitgliedsbeiträgen auf die JEP ("JEP 20,-" in 1986, "JEP 87: Siebenundfünfzig" und "JEP 88: Siebenundfünfzig") enthält - der Zufluss von JEP nur an den Zeugen Saß glaubhaft herleiten, nicht jedoch für die Jahre 1978 bis 1985 und 1987, erst recht nicht an den Kläger. Nach der Rechtsprechung des Senats sind Eintragungen in den SED-Mitgliedsbüchern nämlich nicht von vornherein geeignet, den Zufluss von JEP bzw. die Höhe der konkreten JEP glaubhaft zu machen (vgl. Senatsurteil vom 09. Oktober 2014 - [L 33 R 151/13](#) - in juris Rn. 41ff; vgl. dazu ausführlich und dezidiert auch: Sächsisches LSG, Urteile vom 07. August 2012 - [L 5 RS 45/10](#) - in juris Rn. 26ff. 31, 21. August 2012 - [L 5 RS 480/11](#) - in juris Rn. 29ff., 21. August 2012 - [L 5 RS 572/11](#) - in juris Rn. 29ff., vom 21. August 2012 - [L 5 RS 88/10](#) - in juris Rn. 28ff., 02. Oktober 2012 - [L 5 RS 362/11](#) - in juris Rn. 34ff; LSG Sachsen-Anhalt, Urteile vom 12. Dezember 2013 - [L 1 R 387/11](#) - in juris Rn. 25, 12. Februar 2014 - [L 1 RS 28/13](#) - in juris Rn. 27; Thüringer LSG, Urteil vom 27. Mai 2014 - [L 6 R 1280/12](#) - in juris Rn. 23). Insbesondere ist eine plausible Rückrechnung der Arbeitsentgelte aus den Parteibeiträgen nicht durchführbar (vgl. ausführlich das Senatsurteil vom 09. Oktober 2014 - [L 33 R 151/13](#) - in juris a.a.O.).

Dem Kläger kann ferner nicht in seiner Argumentation gefolgt werden, die Zahlung von JEP an ihn sei schon deswegen glaubhaft gemacht, weil die Zahlung von JEP in den im Antrag spezifizierten Jahren an die Zeugen S und W nachgewiesen (jedenfalls teilweise im Falle des Zeugen W) bzw. glaubhaft gemacht sei, er in der DDR einen Rechtsanspruch auf Zahlung der JEP gehabt habe und Ausschlussgründe gemäß § 117 Abs. 4 AGB-DDR nicht vorgelegen hätten. Denn gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 der Prämienverordnung von 1972 war Voraussetzung, dass nicht nur das Kollektiv, sondern auch der konkrete Werk tätige die ihm vorgegebenen Leistungskriterien erfüllt haben musste. Dem entsprach mit Wirkung ab dem 01. Januar 1978 § 117 Abs. 1 AGB-DDR.

Selbst wenn man jedoch davon ausginge, die Zahlung von JEP in den im Antrag genannten Jahren an den Kläger sei dadurch glaubhaft gemacht, dass seine unmittelbaren Vorgesetzten den Erhalt von JEP nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht hätten, ist damit nichts darüber ausgesagt, welchen persönlichen Anspruch der Kläger auf eine bestimmte JEP realisieren konnte. Die Höhe der - unter Umständen - gezahlten Prämien ist nicht glaubhaft gemacht.

Bis zum 31. Dezember 1982 wurden diese Ansprüche in § 7 der Prämienverordnung von 1972 ausgestaltet. Danach war bei der Berechnung der JEP für alle Werk tätigen einschließlich der leitenden Kader von einem einheitlichen Prozentsatz des Monatsverdienstes auszugehen. Die sich daraus ergebende JEP war nach der Leistung der Arbeitskollektive und nach der Leistung des einzelnen Werk tätigen in den Arbeitskollektiven unter Berücksichtigung der Schichtarbeit zu differenzieren. Als individuelle Leistungskriterien für die Prämierung der

leitenden Kader - wie im vorliegenden Fall z.B. die Zeugen Saß und Weser - waren vor allem die vertragsgerechte Erfüllung der Produktion nach Sortiment und Qualität, die erreichte Kontinuität des Produktionsablaufs und die Erfüllung der Aufgaben zur Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen festzulegen. Ab dem 01. Januar 1983 wurden die Ansprüche auf JEP in § 9 der Prämienverordnung von 1982 ausgestaltet. Ausgangsbasis für die Festlegung der Höhe der JEP war nunmehr nicht mehr der Durchschnittslohn, sondern im Vorjahr gezahlte JEP. Demgemäß war die JEP für die Arbeitskollektive und für die einzelnen Werkstätigen unter besondere Berücksichtigung der Schichtarbeit zu differenzieren. Hatte der Betrieb die notwendigen Prämienmittel erarbeitet, sollten auch die einzelnen Werkstätigen bei Erfüllung der für sie festgelegten Leistungskriterien eine JEP annähernd in gleicher Höhe wie im Vorjahr erhalten. Bei Nichterfüllung der Leistungskriterien durch einzelne Werkstätige war deren JEP entsprechend niedriger festzulegen. Grundsatz war, dass die Arbeitskollektive und diejenigen Werkstätigen, die sich hohe Planziele gestellt und dazu beigetragen hatten, dass die anteiligen Planaufgaben mit geringen materiellen und finanziellen Fonds erfüllt und überboten wurden, einen Vorteil in der Höhe der JEP hatten. Staatliche Leiter und betriebliche Gewerkschaftsleitungen hatten Jahr für Jahr neu zu prüfen, ob die im Vorjahr gewährte JEP auch im jeweiligen Planjahr eine leistungsgerechte Ausgangsbasis für die Differenzierung der JEP war (vgl. zu alldem: Gottfried Eckhardt u.a., Lohn und Prämie; Verlag Tribüne Berlin 1989, S. 110ff.). Der konkrete Anspruch des Werkstätigen wurde durch Verfügung des Betriebsleiters nach Beratung im Arbeitskollektiv und nach Zustimmung der zuständigen betrieblichen Gewerkschaftsleitung festgelegt (§ 118 Abs. 2 AGB-DDR). Für die Gewährung der JEP an Betriebsdirektoren wie etwa den Zeugen S, Hauptbuchhalter, Fachdirektoren und andere leitende Mitarbeiter wie etwa den Zeugen W gab es spezifische Festlegungen, die vor allem Kriterien wie die Verantwortung der jeweiligen übergeordneten Leiter zum Gegenstand hatten (§ 10 der Prämienverordnung von 1982; ausführlich: Prof. Dr. Frithjof Kunz u.a., Arbeitsrecht - Lehrbuch, Staatsverlag der DDR Berlin, 1986, S. 195).

Hieraus wird zum einen deutlich, dass - wie das SG und die Beklagte übereinstimmend zutreffend betont haben - sich die Ausgangsbasis für die Ermittlung der individuellen JEP-Höhe im Gegensatz zu den Bekundungen der Zeugen und der Ansicht des Klägers ab 1983 verändert hatte, es also keinen allgemeinen Prozentsatz in Bezug auf den durchschnittlichen Monatsverdienst mehr gab. Zum anderen sind die individuellen Leistungskennziffern des Klägers aus den einzelnen Jahren, die maßgeblich für die Beantwortung der Frage, ob und in welchem Ausmaß er seine Leistungskriterien erfüllt hatte, und damit maßgeblich für die Bestimmung der Höhe der JEP waren, nicht bekannt. Ferner zeigt sich, dass aus der Höhe der an einen Betriebsdirektor (Zeuge S) gezahlten JEP weder auf die Höhe der an einen normalen Werkstätigen geschlossen noch ein plausibler Rechenweg abgeleitet werden kann. Soweit der Kläger vorträgt, ihm seien keine aufgrund seiner Funktion keine Erfüllungskriterien vorgegeben gewesen, so erscheint dies angesichts der Tatsache, dass selbst Betriebsdirektoren Erfüllungskriterien vorgegeben wurden, nicht plausibel. Dass für ihn dieselben Erfüllungskriterien wie für den Zeugen Saß gegolten haben, bleibt eine bloße, durch nichts belegte, Behauptung. Es muss auch nochmals darauf hingewiesen werden, dass bereits die erste Instanz rechnerisch keine Übereinstimmung den anhand der Angaben des Zeugen W ermittelten Prozentsätze für Prämien und den anhand der Parteibeiträge des Zeugen Saß ermittelten Prozentsätze feststellen konnte. Dies ist nicht nur Beleg für die mangelnde Herleitbarkeit der JEP-Beträge aus den Parteibeiträgen, sondern auch Hinweis darauf, dass es durchaus individuelle Unterschiede bei den, den Prämienzahlungen zugrunde gelegten Parametern gegeben hat.

Der Senat vermag letztlich nicht zu beurteilen, wie "gut" die Leistungen des Klägers in den streitbefangenen Jahren eingeschätzt wurden. Auch ist nicht bekannt, welche etwaigen Prämien im Laufe des Jahres tatsächlich aus dem Prämienfonds ausgezahlt worden sind, sodass sich der für die JEP ergebende Anteil an auszahlungsfähigen Mitteln nicht bestimmen lässt.

Die Höhe der JEP kann auch nicht gemäß [§ 287 Abs. 2 Zivilprozessordnung \(ZPO\)](#) geschätzt werden. Dies käme nur in Betracht, wenn in Fällen wie diesem die Schätzbefugnis des [§ 287 Abs. 2 ZPO](#) auch der Beklagten zur Verfügung stünde. Das jedoch ist nicht der Fall. Zwar ist anerkannt, dass es der Schätzbefugnis des [§ 287 ZPO](#) im Verwaltungsverfahren ebenso bedarf wie im Verwaltungsprozessrecht (hier ist [§ 287 ZPO](#) über [§ 173 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#) und [§ 202 Satz 1 SGG](#) anwendbar). Eine Schätzung ist jedoch ausgeschlossen, wenn das materielle Recht einen bestimmten Nachweis voraussetzt (vgl. Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. A. 2014, § 24 Rn. 38). So ist es hier (vgl. LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 18. Februar 2015 - [L 7 R 147/11](#) -, LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29. Januar 2016 - [L 4 R 880/14](#) -, LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19. November 2015 - [L 1 RS 3/14](#) -). Die Schätzbefugnis des [§ 287 ZPO](#) ist gleich der Glaubhaftmachung ein Mittel der Beweiserleichterung. § 6 Abs. 6 AAÜG gewährt als Mittel der Beweiserleichterung nur die Glaubhaftmachung, [§ 287 ZPO](#) findet hingegen keine Erwähnung.

Die Regelung des § 6 Abs. 6 AAÜG ist abschließend. Die geht zurück auf das Gesetz zur Ergänzung der Rentenüberleitung vom 24. Juni 1993 (BGBl. 1993 Teil I S. 1038). Aus dem Entwurf zu diesem Gesetz geht hervor, dass der Gesetzgeber mit ihm dem Mischstand, dass in den "neuen Bundesländern" viele "Berechtigte [] Beweisschwierigkeiten haben", abhelfen wollte (vgl. [Bundestags-Drucks. 12/4810, S. 19](#)), und er aus diesem Grund zahlreiche Beweiserleichterungen eingeführt hat (vgl. [§ 307c Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB VI, §§ 26 Abs. 3, 38 Abs. 5 Satz 1 Art. 2 Rentenüberleitungsgesetz (RÜG), §§ 6 Abs. 6, 8 Abs. 7 AAÜG), nicht jedoch die Schätzbefugnis des [§ 287 ZPO](#). Da dem Gesetzgeber diese als Mittel der Beweiserleichterung bekannt war, liegt auch keine planwidrige Lücke vor (vgl. auch: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29. Januar 2016 - [L 4 R 880/14](#) -).

Selbst wenn man aber die Möglichkeit einer Schätzung über [§ 202 SGG](#) i. V. m. [§ 287 Abs. 2 ZPO](#) grundsätzlich für anwendbar halten wollte, vermag der Senat in vorliegendem Rechtsstreit keine Schätzung in diesem Sinne vorzunehmen.

Gemäß [§ 287 Abs. 2 ZPO](#) darf "die Höhe einer Forderung" nicht schon dann geschätzt werden, wenn die die Forderung dem Grunde nach begründenden Tatsachen glaubhaft gemacht sind, sondern nur, wenn diese erwiesen sind (vgl. Leipold, in: Stein/Jonas, ZPO, 72. A. 2013, § 287 Rn. 11 und 29; Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO, 73. A. 2014, § 287 Rn. 2 und 7; Greger, in: Zöller, ZPO, 74. A. 2016, § 287 Rn. 1; vgl. auch BSG, Urteil vom 28. Mai 2003 - [B 3 P 6/02 R](#) -: "Soweit dabei an Stelle konkreter Zeitmessungen Schätzungen vorgenommen werden, liegt dies ebenfalls grundsätzlich noch im Rahmen zulässiger richterlicher Beweiserhebung, jedenfalls solange die Schätzung nicht über das "Ob", sondern nur über die Höhe der Leistung entscheidet."). Arbeitsentgelte, die nach § 8 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 AAÜG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Satz 1 AAÜG festzustellen sind, können mithin nach [§ 287 Abs. 2 ZPO](#) bezüglich ihrer Höhe nur geschätzt werden, wenn ihr Zufluss erwiesen ist. Nichts anderes ergibt aus dem vom Sächsischen LSG (Urteile vom 04. Februar 2014 - [L 5 RS 462/13](#) - und 08. Dezember 2015 - [L 5 RS 296/15](#) - beide in juris) zitierten Urteil des BSG vom 04. Mai 1999 (- [B 4 RA 6/99 R](#) - in juris). Denn dort heißt es: "Nur wenn und soweit die Höhe des tatsächlich gewährten Arbeitsentgelts auf diese Weise nicht ermittelt und nachgewiesen werden kann, kommt die Schätzung des tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts nach Maßgabe von [§ 287 ZPO](#) in Betracht."

Auf Grund der eingangs genannten Kriterien bezüglich der Gewährung einer JEP und insbesondere auch im Hinblick auf die Kriterien zur Feststellung deren konkreter Höhe, fehlt es für den Senat insoweit an einer geeigneten Grundlage, um eine Schätzung bezüglich etwa der konkreten Höhe der festzustellenden JEP vornehmen zu können. Zur Überzeugung des Senates ist insoweit ein entsprechender geeigneter "Maßstab" überhaupt nicht vorhanden.

Jeglicher Versuch zur Vornahme einer Schätzung - unter Zugrundelegung nachvollziehbarer und an rechtstaatlichen Grundsätzen orientierter Kriterien und einer damit verbundenen Feststellung etwa zu der Erfüllung von Leistungskriterien - ist für den Senat willkürlich, weil entsprechende nachvollziehbare und belastbare Kriterien zur Schätzung einer bestimmten Höhe der Jahresendprämien in den jeweiligen Jahren nicht vorhanden sind. Soweit der 5. Senat des LSG Sachsen in seinen Entscheidungen vom 21. Juli 2017 - [L 5 RS 668/14](#) -, 27. Oktober 2015 - [L 5 RS 80/1](#) -, 10. November 2015 - [L 5 RA 206/15](#) -, 24. November 2015 - [L 5 RS 188715](#) -, 08. Dezember 2015 - [L 5 RS 152/15](#) und [L 5 RS 296/15](#) - sowie 16. Februar 2016 - [L 5 RS 585/15](#) und [L 5 RS 530/12](#) - alle in juris) im Rahmen einer Schätzung als Bemessungsgrundlage vom monatlichen Bruttodurchschnittsverdienst des Jahres, für welche die JEP gezahlt wurde, ausgeht und einen "Sicherheitsabschlag" von 30% vornimmt, ist dies nicht nachvollziehbar. Ebenso unklar ist, weshalb bei einer Schätzung des konkreten Betrages der Rechtsgedanke des § 6 Abs. 6 AAÜG heranzuziehen sein soll und daher nur 5/6 des ermittelten Schätzbetrages zu berücksichtigen seien (Anschluss an LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19. November 2015 - [L 1 RS 3/14](#) - von der Beklagten eingeführt).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-06-16