B 5 RS 4/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 2 RS 273/15
Datum
22.05.2015
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 5 RS 578/15
Datum
01.03.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 5 RS 4/16 R
Datum
15.12.2016
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Ist die Zahlung von Arbeitsentgelt iS des Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetzes nur glaubhaft gemacht, kommt eine Schätzung der Höhe nicht in Betracht.
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 1. März 2016 abgeändert und die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 22. Mai 2015 in vollem Umfang zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten im Zugunstenverfahren darüber, ob die Beklagte die bisherigen Höchstwertfestsetzungen von Arbeitsentgelten, die der Kläger während seiner Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz (Zusatzversorgungssystem Nr 1 der Anl 1 zum AAÜG - AVItech) tatsächlich erzielt hat, im sog Überführungsbescheid zurücknehmen und zusätzlich Jahresendprämien als weiteres Arbeitsentgelt für die Jahre 1975 bis 1990 feststellen muss.

2

Der 1950 geborene Kläger war vom 18.9.1972 bis 30.6.1990 zunächst als Konstrukteur, später als Mitarbeiter für Forschung und Entwicklung im volkseigenen Betrieb (VEB) P bzw im VEB Druckmaschinenwerk P beschäftigt. Die Beklagte stellte das Vorliegen der Voraussetzungen von § 1 AAÜG, die Beschäftigungszeiten des Klägers vom 18.9.1972 bis 30.6.1990 als "nachgewiesene Zeiten" der AVItech sowie die in diesen Zeiträumen erzielten Arbeitsentgelte fest, ohne dabei Jahresendprämien zu berücksichtigen (Überführungsbescheid vom 16.3.2005). Im Juni 2014 beantragte der Kläger die Berücksichtigung von Jahresendprämien als glaubhaft gemachtes Entgelt und legte eine Zeugenerklärung vor. Nachdem die Beklagte den Zeugen schriftlich befragt hatte, lehnte sie es ab, den Überführungsbescheid zurückzunehmen und Jahresendprämien als weitere Arbeitsentgelte festzustellen, weil ihr Zufluss weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht sei (Bescheid vom 18.11.2014 und Widerspruchsbescheid vom 29.1.2015).

3

Das SG Dresden hat die Klage abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 22.5.2015). Auf die Berufung des Klägers hat das Sächsische LSG den Gerichtsbescheid abgeändert und die Beklagte "unter Aufhebung des Bescheides vom 18.11.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.1.2015 verurteilt, den Bescheid vom 16.3.2005 dahingehend abzuändern, dass für die Jahre 1975 bis 1990 weitere Arbeitsentgelte des Klägers wegen zu berücksichtigender Jahresendprämienzahlungen im Rahmen der bereits festgestellten Zusatzversorgungszeiten der zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betriebe" in geschätzter und genau bezifferter Höhe "zu berücksichtigen sind". Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 1.3.2016): Es sei überwiegend wahrscheinlich und daher glaubhaft gemacht, dass dem Kläger für die Beschäftigungs- und Planjahre 1974 bis 1989 in den jeweils nachfolgenden Jahren 1975 bis 1990 Jahresendprämien tatsächlich zugeflossen seien, weil er gemäß § 117 Abs 1 des Arbeitsgesetzbuches der DDR (AGB-DDR) vom 16.6.1977 (GBl I, 185) dem Grunde nach Anspruch auf Jahresendprämien gehabt habe. Denn die Zahlung von Jahresendprämien sei für sein Arbeitskollektiv glaubhaft in einem Betriebskollektivvertrag vereinbart gewesen, sein

Arbeitskollektiv habe glaubhaft die vorgegebenen Leistungskriterien in der festgelegten Mindesthöhe erfüllt und er sei in den Jahren 1974 bis 1989 während des gesamten Planjahres nachweislich Angehöriger der jeweiligen VEBs gewesen. Dagegen sei die konkrete Höhe der gezahlten Jahresendprämien weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht. Deshalb mache das Gericht von seiner Schätzbefugnis Gebrauch, die sich aus § 202 SGG iVm § 287 Abs 2, Abs 1 S 1 ZPO ergebe. Wie das BSG bereits in der Vergangenheit implizit bestätigt habe, handele es sich bei der Feststellung weiterer Arbeitsentgelte zumindest mittelbar und sekundär um eine vermögensrechtliche Streitigkeit iS von § 287 Abs 2 ZPO, weil das von der Beklagten nach § 6 Abs 1 S 1 AAÜG festzustellende und dem für die Feststellung der Leistungen zuständigen Träger der Rentenversicherung mitzuteilende (§ 8 Abs 1 S 1 und S 2 AAÜG) erzielte Arbeitsentgelt Grundlage der Berechnung der Höhe einer Leistung aus der gesetzlichen Rentenversicherung sei. Darüber hinaus sei die vollständige Aufklärung aller für die Berechnung der konkret zugeflossenen Jahresendprämienbeträge maßgebenden Umstände (jährliche Betriebskollektivverträge, individuelle und kollektive Leistungskennziffern, Berechnungsmethoden und Berechnungsgrundlagen ausgehend von den Zielvorgaben der staatlichen Planauflagen, beispielsweise in einer Betriebsprämienordnung) auch mit Schwierigkeiten iS von § 287 Abs 2 ZPO verbunden, die zur Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stünden. Die Schätzung gestalte sich im konkreten Fall wie folgt: Als jährlicher Basiswert der Jahresendprämienhöhe sei der im Planjahr erzielte durchschnittliche Bruttomonatslohn zugrundezulegen, der im Überführungsbescheid jeweils ausgewiesen sei. Denn bei der Jahresendprämie habe es sich um ein sog 13. Monatsgehalt in der (Mindest-)Höhe eines Bruttomonatslohns gehandelt, und ein anderer Ausgangswert sei nicht vorhanden, weil die Grundlagen der konkreten Leistungskennziffern gänzlich unbekannt seien. In diesen Fällen sei auch nach den maßgeblichen DDR-rechtlichen Regelungen von den im Betrieb üblichen Bedingungen auszugehen, wobei vergleichende Feststellungen der an andere Betriebsangehörige als Jahresendprämie gezahlte Beträge als Anhaltspunkte dienen könnten. Auch die maßgeblichen staatlichen Prämienverordnungen selbst hätten in ihren abstrakten Rahmenvorgaben hinsichtlich der Höhe der Jahresendprämie an den durchschnittlichen Monatsverdienst angeknüpft. Von diesem jährlichen Basiswert sei ein Abschlag iHv 30 % vorzunehmen, der dem Umstand Rechnung trage, dass die konkrete Höhe der jeweiligen jährlichen Jahresendprämien von einer Vielzahl von individuellen und kollektiven Faktoren abhängig gewesen sei, die rückschauend betrachtet in ihrer Gesamtheit nicht mehr im Einzelnen nachvollzogen werden könne. Von den somit zugrunde gelegten (geschätzten) 70 % eines monatlichen Bruttodurchschnittsverdienstes sei ein weiterer Abzug in Höhe eines Sechstels als sachgerecht zu veranschlagen, sodass im Ergebnis lediglich fünf Sechstel von 70 % zu berücksichtigen seien. Dieser zusätzliche Abschlag sei aus zwei Gründen gerechtfertigt: Zum einen werde damit dem Umstand Rechnung getragen, dass der Kläger den Zufluss der Jahresendprämie dem Grunde nach nicht nachgewiesen, sondern lediglich glaubhaft gemacht habe (Rechtsgedanke des § 6 Abs 6 AAÜG). Zum anderen sei dieser Abschlag auch wegen eines Erst-Recht-Schlusses gerechtfertigt: Wenn schon das Gesetz in § 6 Abs 6 AAÜG eine Berücksichtigung von fünf Sechsteln bei nur glaubhaft gemachter Höhe des weiteren Arbeitsentgelts vorsehe, dann müsse dies erst recht gelten, wenn die Höhe nicht einmal glaubhaft gemacht sei, sondern lediglich vom Gericht geschätzt werden könne. Das geschätzte Ergebnis (fünf Sechstel von 70 % = ca 58,33 %) nähere sich damit stark dem unter Bezugnahme auf verschiedene Betriebsprämienordnungen einzelner Betriebe angegebenen Mindestwert von Jahresendprämien (60 %) an, was die Schätzung zusätzlich bestätige. Soweit der Kläger höhere Arbeitsentgelte sowie solche für das Zuflussjahr 1974 begehre, sei die Berufung unbegründet und zurückzuweisen.

4

Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision rügt die Beklagte Verletzungen von § 128 Abs 1 S 1, § 202 S 1 SGG iVm § 287 Abs 2, Abs 1 S 1 ZPO; § 6 Abs 1 S 1, § 8 Abs 2 S 2 AAÜG: Ob das Tatsachengericht im Rahmen freier Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 S 1 SGG) von seiner Schätzbefugnis und damit von einer Beweiserleichterung Gebrauch mache, stehe in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Vorliegend sei dem LSG ein Ermessensfehlgebrauch unterlaufen. Es habe die Grenzen richterlicher Beweiswürdigung verletzt, weil es zur Schätzung der Höhe der Jahresendprämien nicht befugt gewesen sei. Ein Rückgriff auf die Vorschrift des § 287 Abs 2 ZPO im geschlossenen System des Nachweises bzw der Glaubhaftmachung von Entgelten in der gesetzlichen Rentenversicherung sei systemwidrig. Die Regelung des § 6 Abs 6 AAÜG zur Glaubhaftmachung sei abschließend, und eine Schätzung deshalb von vornherein ausgeschlossen, wie die Landessozialgerichte Mecklenburg-Vorpommern (Urteile vom 2.3.2016 - L 7 R 311/12 sowie vom 18.2.2015 - L 7 R 147/11 - Juris RdNr 50 f) und Berlin-Brandenburg (Urteil vom 28.4.2016 - L 33 R 6/15 - Juris RdNr 49) bereits entschieden hätten. Das Berufungsgericht verkenne, dass sämtliche Tatumstände, die es unter die anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale des § 117 Abs 1 AGB-DDR subsumiere, mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit, dh im Vollbeweis, nachgewiesen sein müssten, was auch das BSG im sog "Jahresendprämien-Urteil" (vom 23.8.2007 - B 4 RS 4/06 R - SozR 4-8570 § 6 Nr 4) fordere. Die bloße Glaubhaftmachung iS einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit genüge somit nicht; das Beweismaß der Glaubhaftmachung in § 6 Abs 6 AAÜG gelte nicht für den Feststellungsanspruch dem Grunde nach, sondern nur für dessen Höhe. Zudem dürfe "die Höhe einer Forderung" nach § 287 Abs 2 ZPO nur geschätzt werden, wenn die Tatsachen voll erwiesen seien, mit denen das "Ob" der Forderung, dh der Zahlungsanspruch als solcher, begründet werde, worauf das LSG Berlin-Brandenburg (aaO, Juris RdNr 51) zu Recht hinweise. Schließlich seien dem Berufungsgericht bei der Art und Weise, wie es den Schätzvorgang gestalte, "Verfahrensfehler" unterlaufen. Soweit es das durchschnittliche Monatsbruttogehalt im jeweiligen Planjahr als Anknüpfungstatsache heranziehe, sei dieser Basiswert - schon nach den rechtlichen Regularien der DDR - untauglich und rechtlich nicht tragfähig. Die davon erfolgenden Abschläge von 30 % und nochmals einem Sechstel seien aus der Luft gegriffen und methodisch nicht haltbar. Abschließend sei festzustellen, dass dem Berufungsgericht sowohl bei der Beantwortung der Frage, ob es überhaupt schätzen durfte als auch bei der Durchführung der Schätzung selbst Fehler unterlaufen seien, die die Grenzen der freien Beweiswürdigung überschritten. Hierauf beruhe das angefochtene Urteil.

5

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 1. März 2016 abzuändern und die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 22. Mai 2015 in vollem Umfang zurückzuweisen.

6

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7

Das BSG habe bereits im Urteil vom 4.5.1999 (B 4 RA 6/99 R - SozR 3-8570 § 8 Nr 3) entschieden, dass hilfsweise eine Schätzung des tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts gemäß § 287 ZPO in Betracht komme, wenn sich dessen Höhe in Kalenderjahren mit Arbeitsausfalltagen

nicht unmittelbar feststellen lasse. Vorliegend habe das LSG die Voraussetzungen des § 117 Abs 1 AGB-DDR auf Basis der bindenden Tatsachenfeststellungen zu Recht bejaht. Die Beklagte verkenne, dass unterschiedliche Beweismaßstäbe zum Beleg der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 117 Abs 1 AGB-DDR möglich seien. Es ergebe sich aus keiner gesetzlichen Grundlage, dass hier ausschließlich der Strengbeweis zu fordern sei und eine Glaubhaftmachung gerade nicht genüge. Soweit das LSG bei der Bestimmung der Höhe der Jahresendprämie an den durchschnittlichen Monatsverdienst anknüpfe, sei dies unter Heranziehung der einschlägigen Rechtsverordnungen nachvollziehbar. Zwar sei es richtig, dass über die Höhe des Abschlags im Rahmen der Schätzung gestritten werden könne. Insoweit komme dem Gericht jedoch ein nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu, der erst überschritten werde, wenn die Schätzungsgrundlagen schlichtweg unvertretbar seien. Davon könne jedoch nicht ausgegangen werden. Denn es sei kein Fall bekannt, in dem die Jahresendprämie nicht wenigstens 70 % eines monatlichen Bruttodurchschnittsverdienstes betragen habe. Alle Anspruchssteller und Zeugen tendierten eher dahin, die Höhe der Jahresendprämie mit einem monatlichen Durchschnittseinkommen von mindestens 90 % anzugeben. Vor diesem Hintergrund sei es vertretbar, den Abschlag so hoch anzusetzen, dass sämtliche Unwägbarkeiten Berücksichtigung finden könnten, sodass es nahezu ausgeschlossen sei, dass hier Arbeitsentgelte berücksichtigt würden, die tatsächlich nicht erzielt worden seien. Es sei auch vertretbar, quasi als zusätzliche Sicherheit, noch auf die Regelung des § 6 Abs 6 AAÜG zurückzugreifen. Insofern sei entscheidend, dass das LSG die Schätzungsgrundlagen offengelegt und diese nachvollziehbar dargelegt habe.

II

8

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet, sodass der Senat in der Sache selbst zu entscheiden hat (§ 170 Abs 2 S 1 SGG). Das LSG hat der Berufung des Klägers gegen den klageabweisenden Gerichtsbescheid des SG unter Verletzung von Bundesrecht (§ 162 SGG) überwiegend stattgegeben. Die angefochtenen Bescheide sind indes rechtmäßig und beschweren den Kläger nicht (§ 54 Abs 2 S 1 SGG). Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die bisherigen Höchstwertfestsetzungen von Arbeitsentgelten im sog Überführungsbescheid vom 16.3.2005 zurückzunehmen und zusätzlich geschätzte Jahresendprämien als weiteres Arbeitsentgelt für die Jahre 1975 bis 1990 vorzumerken. Denn dem Kläger steht kein entsprechender Anspruch auf Feststellung höherer Arbeitsverdienste zu.

9

Der Kläger begehrt im Wege der Kombination (§ 56 SGG) einer Anfechtungs- und mehrerer Verpflichtungsklagen (§ 54 Abs 1 S 1 Var 1 und 3 SGG), die Ablehnungsentscheidung im Bescheid vom 18.11.2014 und den Widerspruchsbescheid vom 29.1.2015 (§ 95 SGG) aufzuheben sowie die Beklagte zu verpflichten, die bestandskräftigen (§ 77 SGG) Verwaltungsakte (§ 31 S 1 SGB X) über die Festsetzung des jeweiligen Höchstbetrages seiner Arbeitsentgelte für die Jahre 1975 bis 1990 im Überführungsbescheid vom 16.3.2005 zurückzunehmen und anstelle der alten Entgelthöchstbetragsregelungen jeweils eine neue Höchstbetragsregelung unter Einbeziehung von Jahresendprämien festzusetzen. Da der Kläger das Berufungsurteil vom 1.3.2016 nicht angegriffen hat, soweit es seine Berufung zurückweist, ist der Gerichtsbescheid des SG Dresden vom 22.5.2015 insofern rechtskräftig (§ 141 Abs 1 SGG) und der Bescheid vom 18.11.2014 für die Beteiligten in der Sache insofern bindend (§ 77 SGG) geworden, als die Beklagte darin die Feststellung höherer Arbeitsentgelte für das Zuflussjahr 1974 verneint und es gleichzeitig abgelehnt hat, für die Zuflussjahre 1975 bis 1990 höhere Arbeitsentgelte festzusetzen, die über diejenigen hinausgehen, die im angefochtenen Urteil zugesprochen worden sind.

10

1. Die insoweit erstrebte Rücknahme richtet sich nach § 44 SGB X, der auch im Rahmen des AAÜG anwendbar ist (§ 8 Abs 3 S 2 AAÜG; vgl auch Senatsurteil vom 15.6.2010 - B 5 RS 6/09 R - Juris RdNr 13 und ausführlich BSGE 77, 253, 257 = SozR 3-8570 § 13 Nr 1 S 5). Danach ist ein (iS von § 45 Abs 1 SGB X) nicht begünstigender Verwaltungsakt zurückzunehmen, soweit er (anfänglich) rechtswidrig ist. Der Verwaltungsakt ist immer mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (Abs 2 S 1 aaO), soweit er noch Rechtswirkungen hat, also noch nicht iS von § 39 Abs 2 SGB X erledigt ist. Die Rücknahme hat (gebundene Entscheidung) für die Vergangenheit zu erfolgen, wenn wegen der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts "Sozialleistungen" zu Unrecht nicht erbracht oder "Beiträge" zu Unrecht erhoben worden sind (§ 44 Abs 1 S 1 SGB X). Das Gebot zur rückwirkenden Rücknahme gilt nicht in bestimmten Fällen der Bösgläubigkeit (Abs 1 S 2 aaO). Im Übrigen "kann" (Ermessen) der anfänglich rechtswidrige Verwaltungsakt auch in sonstigen Fällen, also über die Fälle des Abs 1 S 1 aaO hinaus, für die Vergangenheit zurückgenommen werden (Abs 2 S 2 aaO).

11

Da sich § 44 Abs 1 SGB X nur auf solche bindenden Verwaltungsakte bezieht, die - anders als die feststellenden Verwaltungsakte im Überführungsbescheid vom 16.3.2005 - unmittelbar Ansprüche auf nachträglich erbringbare "Sozialleistungen" (§ 11 S 1 SGB I) iS der §§ 3 ff und 18 ff SGB I betreffen (BSGE 69, 14, 16 = SozR 3-1300 § 44 Nr 3), kann sich der Rücknahmeanspruch des Klägers nur aus Abs 2 aaO ergeben. Nach dieser Vorschrift ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar (und damit zugleich bindend) geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (S 1). Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden (S 2). Die Feststellungen über die Höhe der erzielten Arbeitsentgelte im Überführungsbescheid vom 16.3.2005, die jeweils einzelne feststellende Verwaltungsakte iS des § 31 S 1 SGB X sind und die in Bezug auf die geltend gemachten Jahresendprämien keinen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt haben (nicht begünstigender Verwaltungsakt iS von § 45 Abs 1 SGB X), waren jedoch im Zeitpunkt ihres Erlasses (Bekanntgabe iS von § 37 SGB X) rechtmäßig. Denn die geltend gemachten Jahresendprämien sind nicht als tatsächlich erzieltes Arbeitsentgelt festzustellen.

12

2. Als Anspruchsgrundlage für die begehrten rechtlichen Feststellungen kommt allein § 8 Abs 2, Abs 3 S 1 und Abs 4 Nr 1 AAÜG in Betracht. Nach § 8 Abs 3 S 1 AAÜG hat die Beklagte als Versorgungsträgerin für das Zusatzversorgungssystem der Anl 1 (§ 8 Abs 4 Nr 1 AAÜG) dem Berechtigten durch Bescheid den Inhalt der Mitteilung nach Abs 2 aaO bekannt zu geben. Diese Mitteilung hat ua "das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen" (= Arbeitsverdienste) zu enthalten.

13

3. Maßstabsnorm, nach der sich bestimmt, welche Arbeitsverdienste den Zugehörigkeitszeiten zu einem (Zusatz-)Versorgungssystem der DDR zuzuordnen sind, ist § 6 Abs 1 S 1 AAÜG. Danach ist den Pflichtbeitragszeiten nach diesem Gesetz (vgl § 5 aaO) für jedes Kalenderjahr als Verdienst (§ 256a Abs 2 SGB VI) das erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zugrundezulegen. Der Begriff des Arbeitsentgelts iS des § 6 Abs 1 S 1 AAÜG bestimmt sich nach § 14 SGB IV, wie der erkennende Senat (BSG SozR 4-8570 § 6 Nr 6 RdNr 15) im Einklang mit dem 4. Senat des BSG (SozR 4-8570 § 6 Nr 4 RdNr 24 ff), der früher für das Recht der Rentenüberleitung zuständig gewesen ist, bereits entschieden hat. Dabei ist durch die Rechtsprechung des 4. Senats, der sich der erkennende Senat anschließt, gleichermaßen geklärt, dass die sog Jahresendprämien einmalige Einkünfte aus einer Beschäftigung iS des § 14 Abs 1 S 1 SGB VI waren und diese bundesrechtliche Qualifizierung nicht durch § 17 Abs 1 Nr 1 SGB IV iVm § 1 ArEV vom 18.12.1984 (BGBl I 1642) ausgeschlossen ist (BSG SozR 4-8570 § 6 Nr 4 RdNr 27, 33). Gleichzeitig folgt für die Feststellung von Bezug und Höhe dieser einmaligen Einkünfte aus der Formulierung "erzieltes Arbeitsentgelt" in § 6 Abs 1 S 1 AAÜG im Zusammenhang mit § 5 Abs 1 S 1 AAÜG, dass es sich um Entgelt handeln muss, das dem Berechtigten während der Zugehörigkeitszeiten zum Versorgungssystem "aufgrund" seiner Beschäftigung "zugeflossen", ihm also in bestimmter Höhe tatsächlich gezahlt worden ist (BSG SozR 4-8570 § 6 Nr 4 RdNr 19).

14

4. Für den Zufluss von Entgeltbestandteilen wie der sog Jahresendprämie trägt der Zahlungsempfänger die Feststellungs- bzw objektive Beweislast (BSG SozR 4-8570 § 6 Nr 4 RdNr 42), dh das Risiko bzw den Nachteil, dass sich diese Tatsache nicht beweisen und feststellen lässt (non liquet). Der Tatbestand öffentlich-rechtlicher Normen ist regelmäßig nur dann erfüllt, wenn ein einschlägiger Sachverhalt nach Ausschöpfung grundsätzlich aller zur Verfügung stehenden Erkenntnisgrundlagen bis zur Grenze der Zumutbarkeit (Senatsbeschluss vom 2.3.2010 - B 5 R 208/09 B - Juris RdNr 9; BVerwG Urteil vom 26.8.1983 - 8 C 76/80 - Buchholz 310 § 86 Abs 1 VwGO Nr 147 S 9 und Beschluss vom 18.2.2015 - 1 B 2/15 - Juris RdNr 4; vgl auch BVerfG Beschluss vom 27.10.1999 - 1 BvR 385/90 - BVerfGE 101, 106 - Juris RdNr 67) mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit (vgl zB BSG Urteil vom 27.6.2006 - B 2 U 20/04 R - BSGE 96, 291, 23 = SozR 4-2700 § 9 Nr 7) im Vollbeweis, dh zur vollen Überzeugung des hierzu berufenen Anwenders iS einer subjektiven Gewissheit feststeht. Für das sozialgerichtliche Verfahren ergibt sich dies aus § 103 S 1 Halbs 1, § 128 Abs 1 S 1 SGG. Abweichungen (Gewissheit, hinreichende Wahrscheinlichkeit oder Glaubhaftmachung) von diesem Regelbeweismaß bedürfen einer gesetzlichen Grundlage (BSG SozR 3-3900 § 15 Nr 4 - Juris RdNr 4; vgl auch BSG Urteil vom 14.12.2006 - B 4 R 29/06 R - BSGE 98, 48 = SozR 4-5075 § 1 Nr 3; BVerwG Beschluss vom 3.8.1988 - 9 B 257/88 - NVwZ-RR 1990, 165; Bolay in Lüdtke, SGG, 4. Aufl 2012, § 128 RdNr 13 ff; Höfling/Rixen in Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl 2014, § 108 RdNr 87; Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl 2016, § 108 RdNr 5; Kühl in Breitkreuz/Fichte, 2. Aufl 2014, § 118 RdNr 3 ff). Nur dann ist gewährleistet, dass normativ angeordnete Rechtsfolgen allein Fällen der gesetzlich vorgesehenen Art zugeordnet werden und im Streitfall effektiver Rechtsschutz (Art 19 Abs 4 GG) gewährleistet ist. Die in § 6 Abs 6 AAÜG normierten Beweiserleichterungen verhelfen der Klage indessen nicht zum Erfolg.

15

5. Zwar hat das LSG auf dieser Grundlage für den Senat bindend (§ 163 SGG) festgestellt, dass dem Kläger in den jeweils ausgeurteilten Jahren tatsächlich Jahresendprämien zugeflossen sind, weil dies zwar nicht (im Vollbeweis) nachgewiesen, aber glaubhaft gemacht, dh "überwiegend wahrscheinlich" sei (vgl dazu § 23 Abs 1 S 2 SGB X; § 202 S 1 SGG iVm § 294 ZPO). Dabei geht das LSG zu Recht davon aus, dass dieser - im Vergleich zum Regelbeweismaß - abgesenkte Beweisgrad ausreicht, um im Einzelfall den tatsächlichen Zufluss von Arbeitsentgelt anzunehmen und festzustellen (so auch Bayerisches LSG Urteil vom 23.6.2015 - L 1 RS 3/14 - Juris LS; LSG Mecklenburg-Vorpommern Urteil 18.2.2015 - L 7 R 147/11 - Juris RdNr 42 ff; LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 9.10.2014 - L 33 R 151/13 - Juris RdNr 37; Thüringer LSG Urteil vom 27.5.2014 - L 6 R 1280/12 - Juris RdNr 19 ff; offen gelassen LSG Sachsen-Anhalt Urteil vom 12.2.2014 - L 1 RS 28/13 - Juris RdNr 25 ff). Dies ergibt die Auslegung des § 6 Abs 6 AAÜG. Danach wird der glaubhaft gemachte Teil des Verdienstes zu fünf Sechsteln berücksichtigt, wenn ein Teil des Verdienstes nachgewiesen und der andere Teil glaubhaft gemacht wird. Die Formulierungen "der glaubhaft gemachte Teil des Verdienstes" und "der andere Teil" sind prinzipiell weit und ermöglichen es, die Glaubhaftmachung dieses Verdienstteils sowohl auf dessen Höhe als auch auf dessen Zufluss oder auf beides zu beziehen, während der Nachweis des übrigen Verdienstteils schon logisch Zufluss und Höhe erfassen muss. Angesichts der klaren gesetzlichen Differenzierung des Gesamtverdienstes in einen glaubhaft gemachten und einen nachgewiesenen Teil liegt es indes fern, die Glaubhaftmachung auf die Höhe des Verdienstes bei nachgewiesenem Zufluss zu beschränken. Dabei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Norm mit dem Erfordernis, dass Zufluss und Höhe eines Verdienstteils im Vollbeweis nachgewiesen sein müssen, bereits ausdrücklich das strenge Regelbeweismaß anlegt und damit einen starken Anker schafft, was spiegelbildlich Abstriche beim Beweismaß für Höhe und Zufluss des anderen Verdienstteils legitimiert und ggf Rückschlüsse aufgrund zuvor oder anschließend erzielten Arbeitsentgelts erlaubt (vgl dazu BSG Urteil vom 28.10.1996 - 8 RKn 19/95 - SozR 3-2600 § 123 Nr 1 S 4; Spegel, MittLVA Württ 1996, 164 jeweils zu § 256c SGB VI). Zudem findet die einschneidende Rechtsfolge, die einen erheblichen Abschlag in Höhe eines Sechstels vorsieht, auch und gerade in Fällen ihre Rechtfertigung, in denen neben der Höhe auch der Zufluss von Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen nur glaubhaft gemacht werden kann und damit die Verdienstfeststellung in ihrer anteiligen Gänze auf Wahrscheinlichkeitsüberlegungen beruht.

16

6. Ebenso für das Revisionsgericht verbindlich hat das Berufungsgericht aber auch (negativ) festgestellt, dass die Höhe der einschlägigen Zahlungen weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht ist. Insofern ist unerheblich, dass das angegriffene Urteil möglicherweise nicht auf diesen Feststellungen beruht (vgl dazu BSG Urteil vom 10.11.1993 - 11 RAr 47/93 - BSGE 73, 195 = SozR 3-4100 § 249e Nr 3; Heinz in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 163 RdNr 15). Soweit das LSG die Höhe der Jahresendprämien jedoch auf 58,33 % eines im jeweiligen Beschäftigungsvorjahr erzielten monatlichen Bruttodurchschnittsbetrages geschätzt hat, ist der Senat an diese weitergehenden Feststellungen (§ 163 SGG) nicht gebunden. Denn das Berufungsgericht geht insofern von rechtlich unzutreffenden Annahmen hinsichtlich des Beweismaßes aus, die der sachlichen Prüfung durch das BSG unterliegen. Das AAÜG enthält jedenfalls für Fälle der vorliegend zur Entscheidung stehenden Art abschließende Regelungen zu Möglichkeiten und Folgen einer Beweiserleichterung hinsichtlich der Höhe des zugrundezulegenden Verdienstes. Zusätzliche Beweiserleichterungen des materiellen (a) oder des sog formellen Rechts (b) greifen daneben nicht ein.

17

a) § 6 Abs 6 AAÜG erlaubt es dem Versicherten ausnahmsweise, die Höhe eines Verdienstteils glaubhaft zu machen, wenn der andere Teil des Verdienstes nachgewiesen ist und eröffnet insoweit zu seinen Gunsten im beschränkten Umfang eine Beweismaßreduzierung, allerdings auf Kosten eines Abschlags in Höhe eines Sechstels des glaubhaft gemachten Teils des Verdienstes. Eine weitere Verminderung des Beweismaßstabes im Sinne einer Schätzungswahrscheinlichkeit sieht § 6 AAÜG nicht vor. Hätte der Gesetzgeber eine Schätzbefugnis schaffen wollen, so hätte er dies gesetzlich anordnen und Regelungen sowohl zu ihrer Reichweite (Schätzung des Gesamtverdienstes oder nur eines Teils davon) als auch zum Umfang der Anrechnung des geschätzten Verdienstes treffen müssen, nachdem er schon für den strengeren Beweismaßstab der Glaubhaftmachung nur die Möglichkeit einer begrenzten Berücksichtigung (zu fünf Sechsteln) ermöglicht hat.

18

Auch aus § 6 Abs 5 AAÜG iVm § 256b Abs 1 und § 256c Abs 1 und 3 S 1 SGB VI ergibt sich keine materiell-rechtliche Schätzbefugnis. Rechtsfolge einer fehlenden Nachweismöglichkeit des Verdienstes ist hiernach stets die Ermittlung eines fiktiven Verdienstes nach Tabellenwerten, nicht jedoch die erleichterte Verdienstfeststellung im Wege der Schätzung im Sinne einer Überzeugung von der bloßen Wahrscheinlichkeit bestimmter Zahlenwerte. Insofern kann offenbleiben, ob Abs 5 überhaupt neben Abs 6 zur Anwendung kommen kann (idS BT-Drucks 13/2590 S 33).

19

b) Die prozessuale Schätzbefugnis gemäß § 287 ZPO, die nach § 202 S 1 SGG im sozialgerichtlichen Verfahren lediglich subsidiär und "entsprechend" anzuwenden ist (vgl zB BSG Urteile vom 14.7.1988 - 11/7 RAr 41/87 - SozR 4100 § 115 Nr 2; vom 20.5.1987 - 10 RKg 12/85 - BSGE 62, 5 = SozR 1750 § 287 Nr 1; vom 15.3.1979 - 9 RVs 16/78 - SozR 3870 § 3 Nr 5; vom 27.7.1978 - 2 RU 37/78 - Juris RdNr 21), greift hier von vornherein nicht ein. Denn § 6 Abs 6 AAÜG regelt als vorrangige und bereichsspezifische Spezialnorm die vorliegende Fallkonstellation (ein Verdienstteil ist nachgewiesen, ein anderer glaubhaft gemacht) abschließend und lässt für die allgemeine Schätzungsvorschrift des § 287 ZPO keinen Raum. Indem § 6 Abs 6 AAÜG die Höhe des glaubhaft gemachten Verdienstteils selbst pauschal auf fünf Sechstel festlegt, bestimmt er gleichzeitig die mögliche Abweichung gegenüber dem Vollbeweis wie die Rechtsfolge der Glaubhaftmachung selbst und abschließend. Eine einzelfallbezogene Schätzung scheidet damit aus. Andernfalls käme es zu unauflösbaren Widersprüchen, wie der vorliegende Fall exemplarisch zeigt: Bei der Schätzmethode des LSG handelt es sich um ein in sich geschlossenes Konstrukt, in das mit einer nachträglichen Kürzung des Schätzergebnisses um ein Sechstel derart intensiv eingegriffen würde, dass von einer Schätzung nicht mehr die Rede sein kann. Hätte der Gesetzgeber eine Schätzung zulassen wollen, so hätte er das Schätzverfahren weiter ausgestalten und festlegen müssen, ob und ggf wie mit dem Abschlag im Rahmen der Schätzung umzugehen ist. Das Fehlen derartiger Bestimmungen belegt im Sinne eines beredten Schweigens zusätzlich den abschließenden Charakter der Ausnahmeregelung in § 6 Abs 6 AAÜG als geschlossenes Regelungskonzept.

20

Aber selbst wenn man § 287 ZPO in Fällen der vorliegenden Art für anwendbar hält, scheidet eine Schätzung gemäß § 287 Abs 1 ZPO schon mangels "Schadens" von vornherein aus. Schließlich sind auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 287 Abs 2 ZPO nicht erfüllt. Denn diese Norm greift - als Ausnahme von den Grundsätzen in § 286 ZPO und § 128 Abs 1 S 1 SGG - nur ein, wenn eine "Forderung" dem Grunde nach mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit besteht, dh im Vollbeweis belegt ist, und nur noch ihre "Höhe streitig ist" (vgl BSG Urteil vom 28.5.2003 - B 3 P 6/02 R - SozR 4-3300 § 15 Nr 1 RdNr 12; BGH Urteile vom 17.12.2014 - VIII ZR 88/13 - Juris RdNr 45 und vom 25.10.1984 - IX ZR 76/83 - MDR 1985, 494 Juris RdNr 13; Ahrens, Der Beweis im Zivilprozess, 2015, § 63 RdNr 85; Foerste in Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl 2016, § 287 RdNr 11; Greger in Zöller, ZPO, 31. Aufl 2016, § 287 RdNr 1; Leipold in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl 2013, § 287 RdNr 11 und 29; Prütting in Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl 2016, § 287 RdNr 20; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 37. Aufl 2016, § 287 RdNr 7; Saenger, ZPO, 6. Aufl 2015, § 287 RdNr 11). Die Schätzbefugnis und die damit verbundene Beweismaßreduzierung beschränkt sich somit auf die Höhe nachgewiesener Forderungen; nur wenn und soweit allein die Forderungshöhe streitig ist, darf der Richter insofern Wahrscheinlichkeitsbetrachtungen anstellen. Andernfalls käme es zu doppelten Wahrscheinlichkeitsüberlegungen und zu dem Problem, dass hinsichtlich des "Ob" des Zuflusses (Glaubhaftmachung iS einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit) und mit Blick auf die Höhe der Forderung (Schätzungswahrscheinlichkeit) unterschiedliche Erwägungen zu unterschiedlichen Wahrscheinlichkeitsgraden anzustellen wären. Damit würde aber das rechtswidrige Ergebnis in Kauf genommen, dass beide Faktoren in ihrer Überlagerung bzw Kombination nicht mehr wahrscheinlich, sondern lediglich möglich wären. Eine derart weite Loslösung von der Wirklichkeit und die damit verbundene Aufweichung der Feststellungslast sieht § 287 Abs 2 ZPO nicht vor; die bloße Möglichkeit, dass dem Versicherten Arbeitsentgelt in geschätzter Höhe zugeflossen ist, genügt keinesfalls (vgl zB BSG Beschluss vom 8.8.2001 - B 9 V 23/01 B - SozR 3-3900 § 15 Nr 4). Schließlich erscheint es methodisch ausgeschlossen, die Schätzbefugnis nach § 287 Abs 1 S 1 ZPO erst nach mehrfacher entsprechender Anwendung dieser Vorschrift zu eröffnen: Über die Verweisung in § 202 S 1 SGG ist § 287 ZPO überhaupt nur "entsprechend anzuwenden" und innerhalb dieser zivilprozessualen Norm ist die Schätzbefugnis in § 287 Abs 1 S 1 SGG über Abs 2 aaO ihrerseits ebenfalls nur "entsprechend anzuwenden", und zwar vorliegend erst, nachdem dessen Regelungsbereich zuvor auf Fallkonstellationen mit ungeklärter Haftungsgrundlage erweitert worden ist, obgleich die insofern einschlägigen tatsächlichen Umstände gerade zur vollen Überzeugung des Gerichts feststehen müssen (§ 286 ZPO).

21

Fragestellungen zur Ermittlung und Feststellung des tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts in Kalenderjahren mit Arbeitsausfalltagen, die der Entscheidung des 4. Senats in seinem Urteil vom 4.5.1999 (B 4 RA 6/99 R - SozR 3-8570 § 8 Nr 3) zugrunde liegen, waren vorliegend nicht zu beantworten. In diesem Fall ebenso wie in dem Urteil vom 23.8.2007 (SozR 4-8570 § 6 Nr 4) ging es dem Grunde nach um nachgewiesene Zahlungen.

22

c) Da die Höhe der glaubhaft erzielten Jahresendprämien weder im Vollbeweis noch im Wege der Glaubhaftmachung belegt ist und der Kläger insofern die Feststellungslast trägt, hat er keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte unter Rücknahme der bisherigen Entgelthöchstbetragsregelung eine neue Höchstbetragsregelung unter Einbeziehung geschätzter Jahresendprämien festsetzt.

23

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 und 4 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2017-05-12