

B 5 RS 7/11 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Halle (Saale) (SAN)
Aktenzeichen
S 6 R 857/05
Datum
24.01.2008
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 1 R 47/08
Datum
23.06.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 5 RS 7/11 R
Datum
09.05.2012
Kategorie
Urteil

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 23. Juni 2011 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Senat dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Streitig ist, ob der Kläger einen Anspruch auf Feststellung der Zeit vom 1.7.1974 bis 30.6.1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz (AVItech) und der während dieser Zeit erzielten Arbeitsentgelte hat.

2

Der 1945 geborene Kläger hat die Ingenieurprüfung in der Grundstudienrichtung Maschinenwesen, Fachrichtung Konstruktion, mit Erfolg abgelegt (Zeugnis der Ingenieurschule für Maschinenbau L. vom 12.7.1974).

3

Zu diesem Zeitpunkt arbeitete er im VEB Z. Z. als Sachbearbeiter/Mitarbeiter Wettbewerb. In dieser Funktion war er für die Organisation des Wettbewerbs verantwortlich, der Bestandteil des Plans Wissenschaft und Technik war. Er erstellte Wettbewerbsaufgaben, rechnete diese ab, kontrollierte sie und gab die hierfür erforderlichen Anleitungen. Nach einem ab Mai 1985 verbindlichen Funktionsplan des Klägers für die Tätigkeit als Mitarbeiter Wettbewerb war ein Ingenieurabschluss in der Fachrichtung Ökonomie erforderlich. Ab Mai 1985 arbeitete der Kläger als Leiter Allgemeine Verwaltung im og VEB. Er war ua für die gesamte Technologie der Entsorgung im Betrieb zuständig und der Beauftragte für den Sondermüll. Der Kläger war für die Vorlage von Entsorgungsnachweisen verantwortlich und überwachte in Zusammenarbeit mit Prüflabors die Schadstoffbelastung verschiedener Bäder. Diese Tätigkeit übte er noch im Juni 1990 aus.

4

Eine Versorgungszusage zu Zeiten der DDR erhielt der Kläger nicht.

5

Mit Bescheid vom 20.4.2005 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem ab. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 1.8.2005).

6

Mit Urteil vom 24.1.2008 hat das SG Halle die Beklagte verurteilt, die Zeit vom 1.7.1974 bis 30.6.1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur AVItech nebst der in diesem Zeitraum erzielten Entgelte festzustellen. Auf die Berufung der Beklagten hat das LSG Sachsen-Anhalt mit Urteil vom 23.6.2011 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Dem Kläger stehe

der geltend gemachte Anspruch nicht zu, da er nicht dem Geltungsbereich des § 1 Abs 1 S 1 AAÜG unterfalle. Ihm sei weder von Organen der DDR eine Versorgung zugesagt worden noch sei er auf Grund einer Rehabilitierungsentscheidung in ein Versorgungssystem einbezogen worden. Auch habe ein rechtsstaatswidriger Entzug einer Versorgungsanwartschaft in seinem Fall nicht stattgefunden. Der Senat folge nicht der Rechtsprechung des früheren 4. Senats des BSG, wonach die Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem nach § 1 Abs 1 S 1 AAÜG auch im Wege der Unterstellung bejaht werden könne. Er könne allerdings nicht sicher entscheiden, ob die nach dieser Rechtsprechung geltenden Voraussetzungen sämtlich vorlägen. Die persönliche und die betriebliche Voraussetzung für eine fiktive Einbeziehung im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung seien gegeben. Ob auch die sachliche Voraussetzung beim Kläger in seiner Tätigkeit als Mitarbeiter Wettbewerb bzw Leiter Allgemeine Verwaltung erfüllt sei, könne der Senat jedoch nicht abschließend beurteilen. Der vorliegende Funktionsplan könnte dafür sprechen, dass die Tätigkeit als Mitarbeiter Wettbewerb einen ökonomischen Schwerpunkt gehabt habe. Als Leiter Allgemeine Verwaltung seien nach den glaubhaften Angaben der Zeugen Dr. F. und S. hingegen auch technische Kenntnisse erforderlich gewesen. Welche Anforderungen das BSG an das Vorliegen der sachlichen Voraussetzung im Einzelnen stelle, sei nach den Urteilen des BSG vom 18.10.2007 ([B 4 RS 17/07 R - SozR 4-8570 § 1 Nr 14](#)) und vom 23.8.2007 ([B 4 RS 2/07 R - Juris](#)) unklar. Insbesondere erschließe sich dem Berufungssenat nicht, ob die im Urteil vom 23.8.2007 ([aaO](#)) aufgestellte Definition des Begriffs "berufsfremd" im Urteil vom 18.10.2007 ([aaO](#)) in Frage gestellt worden sei.

7

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 1 Abs 1 AAÜG. Er erfülle neben der persönlichen und betrieblichen Voraussetzung auch die sachliche Voraussetzung für eine Einbeziehung in die AVltech. Die Bedenken des LSG, der frühere 4. Senat des BSG habe mit der Entscheidung vom 18.10.2007 ([aaO](#)) seine im Urteil vom 23.8.2007 ([aaO](#)) aufgestellte Definition des Begriffs "berufsfremd" in Frage gestellt, lasse sich nicht nachvollziehen. Nach wie vor gehe das BSG für die Prüfung der sachlichen Voraussetzung von der erworbenen Berufsbezeichnung aus und frage, ob der Versicherte im Schwerpunkt eine Tätigkeit ausgeübt habe, die dem durch die Ausbildung und die im Ausbildungsberuf typischerweise gewonnenen Erfahrungen geprägten Berufsbild entspreche. Setze die Wahrnehmung der konkreten Arbeitsaufgabe solche beruflichen Kenntnisse und Fertigkeiten voraus, wie sie bei dem Studium bzw bei der Ausbildung zu einem Beruf iS des § 1 Abs 1 der Zweiten Durchführungsbestimmung (2. DB) zur Verordnung über die zusätzliche Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben (VO-AVltech) vom 24.5.1951 (GBI DDR 487) erworben würden, sei die sachliche Voraussetzung regelmäßig erfüllt, während dies bei einem im Wesentlichen berufsfremden Einsatz regelmäßig nicht der Fall sei. Das LSG hätte den Schwerpunkt der Tätigkeiten des Klägers feststellen und mit dem Berufsbild des Ingenieurs vergleichen müssen. Entsprechende Feststellungen müsse das Berufungsgericht nachholen. Ausgehend von dem für ihn geltenden Funktionsplan im streitigen Zeitraum, den vorgelegten Unterlagen und den glaubhaften Angaben der Zeugen sei er nicht berufsfremd eingesetzt, sondern ingenieurtechnisch beschäftigt gewesen.

8

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 23. Juni 2011 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 24. Januar 2008 zurückzuweisen.

9

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

10

Sie hält das angefochtene Urteil im Ergebnis für zutreffend.

II

11

Die Revision des Klägers ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet ([§ 170 Abs 2 S 2 SGG](#)).

12

Ob dem Kläger ein Anspruch auf Feststellung der geltend gemachten Beschäftigungszeit beim VEB Z. Z. als Zeit der Zugehörigkeit zur AVltech nebst der dabei erzielten Arbeitsentgelte zusteht, kann der Senat nicht abschließend entscheiden, weil hierzu weitere Tatsachenfeststellungen des LSG erforderlich sind.

13

1. Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung vorliegend tragend allein auf die Feststellung, dass der Kläger die in § 1 Abs 1 S 1 AAÜG ausdrücklich benannten Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zum Versorgungssystem der AVltech nicht erfülle und entgegen der Auffassung des früheren 4. und des erkennenden 5. Senats des BSG keine Möglichkeit eines erweiternden Verständnisses der Vorschrift bestehe. Anders als in anderen dem erkennenden Senat bekannt gewordenen Entscheidungen des Berufungsgerichts stützt sich das vorliegend angegriffene Urteil dagegen nicht auch gleichwertig auf Rechtsgründe, die die Klageabweisung gleichzeitig unter Zugrundelegung der ständigen Rechtsprechung des BSG rechtfertigen könnten. Andernfalls müsste nämlich davon ausgegangen werden, dass das LSG die Klage im Tenor seiner Entscheidung allein deshalb abgewiesen hat, weil es sich nach ausdrücklichem eigenen Bekunden keine eigene abschließende Rechtsmeinung zu Fragen gebildet hat, die sich unter Zugrundelegung der sogenannten erweiternden

Auslegung der oberstgerichtlichen Rechtsprechung ergeben. Von einem derart evidenten Verstoß eines an Gesetz und Recht gebundenen Gerichts gegen die ihm durch [Art 19 Abs 4 GG](#) auferlegten Verpflichtungen kann indessen - jedenfalls solange keine weiteren Belege für eine derartige Vorgehensweise vorliegen - nicht ausgegangen werden. Allerdings kann die Zulassung der Revision, an die das BSG gebunden ist (vgl [§ 160 Abs 3 SGG](#)), unter diesen Umständen nachvollziehbar nur auf den Zulassungsgrund der Divergenz ([§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG](#)) und entgegen den Ausführungen am Schluss des Berufungsurteils nicht auch auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)) gestützt sein, weil dem LSG der Bedeutungsgehalt von Aussagen der oberstgerichtlichen Rechtsprechung "nicht klar" sei bzw sich ihm noch weitere Fragen hierzu stellten und es zur sogenannten sachlichen Voraussetzung für die fiktive Einbeziehung in das Altersversorgungssystem der AVItech daher "nicht abschließend entscheiden" könne. Auch bleibt unter diesen Umständen gleichermaßen offen, warum allein das auf die Beantwortung einer Rechtsfrage begrenzte Berufungsverfahren zu Lasten des Klägers einen Zeitraum von mehr als 3 Jahren und 4 Monaten in Anspruch genommen hat und welcher Sinn der durchgeführten Beweisaufnahme bzw den umfangreichen Ausführungen zur einer lediglich hypothetischen Rechtslage im angefochtenen Urteil zukommen könnte.

14

2. Als Anspruchsgrundlage 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 Versorgungsträger für die Zusatzversorgungssysteme der Anlage 1 Nr 1 bis 27 (§ 8 Abs 4 Nr 1 AAÜG) dem Berechtigten durch Bescheid den Inhalt der Mitteilung nach Abs 2 aaO bekanntzugeben. Diese Mitteilung hat folgende Daten zu enthalten (vgl BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr 2 S 10](#)): Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem, das hieraus tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen, die Arbeitsausfalltage sowie - jedenfalls bis zum Inkrafttreten des 2. AAÜG-ÄndG zum 3.8.2001 (vgl hierzu Urteil des erkennenden Senats vom 14.12.2011 - [B 5 R 2/10 R](#)) - alle Tatumstände, die erforderlich sind, um eine besondere Beitragsbemessungsgrenze anzuwenden (§§ 6, 7 AAÜG).

15

Allerdings hat der Versorgungsträger diese Daten nur festzustellen, wenn das AAÜG anwendbar ist (BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr 2 S 10](#) und Nr 6 S 37). Den Anwendungsbereich des AAÜG, das am 1.8.1991 in Kraft getreten ist (Art 42 Abs 8 des Gesetzes zur Herstellung der Rechtseinheit in der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung - Rentenüberleitungsgesetz - vom 25.7.1991, [BGBl I 1606](#)), regelt dessen seither unveränderter § 1 Abs 1. Danach gilt das Gesetz für Ansprüche und Anwartschaften (= Versorgungsberechtigungen), die auf Grund der Zugehörigkeit zu Zusatz- und Sonderversorgungssystemen (Versorgungssysteme iS der Anlage 1 und 2) im Beitrittsgebiet ([§ 18 Abs 3 SGB IV](#)) erworben worden sind (S 1). Soweit die Regelungen der Versorgungssysteme einen Verlust der Anwartschaften bei einem Ausscheiden aus dem Versorgungssystem vor dem Leistungsfall vorsahen, gilt dieser Verlust als nicht eingetreten (S 2), sodass das AAÜG auch in diesen Fällen Geltung beansprucht.

16

Auf Grund der Feststellungen des LSG kann nicht entschieden werden, ob der Kläger vom persönlichen Anwendungsbereich des AAÜG erfasst ist, weil er am 1.8.1991 aus bundesrechtlicher Sicht eine "auf Grund der Zugehörigkeit" zur AVItech "erworbene" Anwartschaft hatte. Hierauf kommt es deshalb entscheidend an, weil der Kläger weder einen "Anspruch" iS von § 1 Abs 1 S 1 AAÜG noch eine fiktive Anwartschaft gemäß S 2 aaO innehat.

17

Der Ausdruck "Anspruch" umfasst in seiner bundesrechtlichen Bedeutung das (Voll-)Recht auf Versorgung, wie die in [§ 194 BGB](#) umschriebene Berechtigung, an die auch [§ 40 SGB I](#) anknüpft, vom Versorgungsträger (wiederkehrend) Leistungen, nämlich die Zahlung eines bestimmten Geldbetrages zu verlangen. Dagegen umschreibt "Anwartschaft" entsprechend dem bundesdeutschen Rechtsverständnis eine Rechtsposition unterhalb der Vollrechtsebene, in der alle Voraussetzungen für den Anspruchserwerb bis auf den Eintritt des Versicherungs- bzw Leistungsfalls (Versorgungsfall) erfüllt sind (BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr 6 S 38](#) und Nr 7 S 54).

18

Ausgehend von diesem bundesrechtlichen Begriffsverständnis hat der Kläger schon deshalb keinen "Anspruch" auf Versorgung iS des § 1 Abs 1 S 1 AAÜG erworben, weil bei ihm bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1.8.1991 kein Versorgungsfall (Alter, Invalidität) eingetreten war. Zu seinen Gunsten begründet auch nicht ausnahmsweise § 1 Abs 1 S 2 AAÜG eine (gesetzlich) fingierte Anwartschaft ab dem 1.8.1991, weil der Kläger in der DDR nie konkret in ein Versorgungssystem einbezogen worden war und diese Rechtsposition deshalb später auch nicht wieder verlieren konnte (vgl dazu BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr 2 S 15](#) und Nr 3 S 20 f; [SozR 4-8570 § 1 Nr 4 RdNr 8 f](#)).

19

Dagegen kann auf der Grundlage der bisherigen Tatsachenfeststellungen nicht entschieden werden, ob der Kläger "auf Grund der Zugehörigkeit" zu einem Zusatzversorgungssystem eine "Anwartschaft" auf Versorgung iS von § 1 Abs 1 S 1 AAÜG erworben hat. Der erkennende Senat hat die Rechtsprechung des 4. Senats des BSG (vgl [SozR 3-8570 § 1 Nr 7](#)) zum Stichtag 30.6.1990 und zur sog erweiternden Auslegung im Ergebnis in seinen Entscheidungen vom 15.6.2010 (vgl nur [BSGE 106, 160](#) = [SozR 4-8570 § 1 Nr 17](#)) ausdrücklich fortgeführt. Die weiterhin geäußerten Bedenken des LSG geben keinen Anlass zur nochmaligen Prüfung. Allerdings weist der Senat erneut darauf hin, dass er Satz 2 des § 1 Abs 1 AAÜG nicht zur Auslegung des Anwendungsbereichs dieses Gesetzes heranzieht. Die diesbezüglich vom Berufungsgericht im Zusammenhang mit [Art 3 Abs 1 GG](#) geäußerten Bedenken beziehen sich daher auf eine überholte Rechtsprechung.

20

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage einer fiktiven Zugehörigkeit zum System der zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben auf der Grundlage des am 1.8.1991 geltenden Bundesrechts am

Stichtag 30.6.1990 sind die "Regelungen" für die Versorgungssysteme, die gemäß Anl II Kap VIII Sachgebiet H Abschn III Nr 9 des Vertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31.8.1990 ([BGBl II 889](#)) mit dem Beitritt am 3.10.1990 zu - sekundärem - Bundesrecht geworden sind. Dies sind insbesondere die VO-AVltech vom 17.8.1950 (GBI DDR 844) und die 2. DB, soweit sie nicht gegen vorrangiges originäres Bundesrecht oder höherrangiges Recht verstoßen.

21

Nach § 1 VO-AVltech und der dazu ergangenen 2. DB hängt das Bestehen einer fingierten Versorgungsanwartschaft von folgenden drei Voraussetzungen ab (vgl BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr 2](#) S 14, Nr 5 S 33, Nr 6 S 40 f, Nr 7 S 60; [SozR 4-8570 § 1 Nr 9](#) S 48), die kumulativ am Stichtag 30.6.1990 vorliegen müssen,

1. von der Berechtigung, eine bestimmte Berufsbezeichnung zu führen (persönliche Voraussetzung),
2. von der Ausübung einer entsprechenden Tätigkeit (sachliche Voraussetzung),
3. und zwar in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens (§ 1 Abs 1 2. DB) oder in einem durch § 1 Abs 2 2. DB gleichgestellten Betrieb (betriebliche Voraussetzung).

22

Nach den Feststellungen des LSG erfüllt der Kläger die persönliche und betriebliche Voraussetzung. Er ist berechtigt, die Berufsbezeichnung Ingenieur - in der Grundstudienrichtung Maschinenwesen, Fachrichtung Konstruktion - zu führen und ist am Stichtag in einem volkseigenen Produktionsbetrieb der Industrie tätig gewesen. Gemäß [§ 163 SGG](#) ist das Revisionsgericht an die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil gebunden, es sei denn diese wären mit zulässigen und begründeten Revisionsrügen angegriffen, was hier nicht der Fall ist. Für die Bindungswirkung der vom LSG getroffenen tatsächlichen Feststellungen kommt es nicht darauf an, ob die Entscheidung des LSG auf den festgestellten Tatsachen beruht (BSG [SozR 4-8570 § 1 Nr 15](#) RdNr 38; vgl auch BFH Urteil vom 15.2.2005 - [IX R 51/03](#) - Juris RdNr 11, jeweils mwN).

23

Ob der Kläger auch die sachliche Voraussetzung erfüllt, konnte der Senat nicht abschließend entscheiden.

24

Nach der Rechtsprechung des früheren 4. Senats des BSG (Urteil vom 23.8.2007 - [B 4 RS 2/07 R](#) - Juris RdNr 18; s auch Urteil vom 31.3.2004 - [B 4 RA 31/03 R](#) - Juris RdNr 19 f) erfüllen Ingenieure die sachliche Voraussetzung für eine Einbeziehung in das Zusatzversorgungssystem der technischen Intelligenz nur dann, wenn der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit entsprechend ihrem Berufsbild im produktionsbezogenen ingenieurtechnischen Bereich lag und damit die Aufgabenerfüllung geprägt hat. Lag der Schwerpunkt dagegen in anderen Bereichen, zB im wirtschaftlichen bzw kaufmännischen Bereich, waren die Ingenieure nicht schwerpunktmäßig, dh überwiegend, entsprechend ihrem Berufsbild, sondern vielmehr beruhsfremd eingesetzt.

25

Für die Prüfung der sachlichen Voraussetzung ist demnach von der erworbenen Berufsbezeichnung iS der 2. DB auszugehen und zu ermitteln, welches Berufsbild dieser unter Berücksichtigung der Ausbildung und der im späteren Ausbildungsberuf typischerweise gewonnenen Erfahrungen zu Grunde liegt. Im Anschluss hieran ist festzustellen, welche Tätigkeit der Versicherte konkret ausgeübt hat und zu fragen, ob diese im Schwerpunkt dem der Berufsbezeichnung zu Grunde liegenden Berufsbild entspricht. Dies ist zu bejahen, wenn die ausgeübte Tätigkeit überwiegend durch die in der Ausbildung zu einem Beruf iS des § 1 Abs 1 der 2. DB gewonnenen Kenntnisse und Fertigkeiten und die im Ausbildungsberuf typischerweise gewonnenen Erfahrungen geprägt ist (vgl Urteil vom 18.10.2007 - [B 4 RS 17/07 R](#) - [SozR 4-8570 § 1 Nr 14](#) RdNr 44 mwN), was exemplarisch der Fall ist, wenn ein Maschineningenieur der Fachrichtung Konstruktion wie der Kläger eine Abteilung geleitet hat, deren Aufgabe die Herstellung von Maschinen gewesen ist.

26

Unklarheiten in der Rechtsprechung des früheren 4. Senats vermag der erkennende Senat nicht zu erkennen. Für die Bestimmung des Tätigkeitsschwerpunkts ist entgegen dem Berufungsgericht schon deshalb nicht allein auf den Studieninhalt abzustellen, weil es nach dieser Rechtsprechung ausdrücklich zusätzlich auf die im Ausbildungsberuf typischerweise gewonnenen Erfahrungen ankommt. Nach der stRspr bedeutet umgekehrt "beruhsfremd" die Ausübung einer Tätigkeit, die nicht schwerpunktmäßig durch die durchlaufene Ausbildung und die im Ausbildungsberuf typischerweise gewonnenen Erfahrungen geprägt ist. Dem widerspricht die Entscheidung vom 23.8.2007 ([B 4 RS 2/07 R](#) - Juris RdNr 18) schon deshalb nicht, weil sie lediglich beispielhaft Tätigkeitsschwerpunkte benennt, bei denen es an einer derartigen Prägung fehlt. Der maßgebliche Schwerpunkt der zum Stichtag 30.6.1990 ausgeübten Tätigkeit ist von dem organisatorischen Arbeitsbereich, in dem diese Tätigkeit innerhalb des Betriebes verrichtet wird, zu unterscheiden. Das Urteil vom 18.10.2007 ([B 4 RS 17/07 R](#) - [SozR 4-8570 § 1 Nr 14](#) RdNr 43) betont dies nochmals ausdrücklich und weist ua darauf hin, dass damit versorgungsrechtlich etwa auch unerheblich ist, wenn die insofern allein relevante Tätigkeit innerhalb eines leitungs- und produktions sichernden Bereichs ausgeübt wird. Schließlich handelt es sich nach der ständigen Rechtsprechung des 4. Senats - auch insofern entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - bei der sachlichen Voraussetzung nicht etwa um eine negative Tatbestandsvoraussetzung mit möglicherweise entsprechenden Konsequenzen für die Frage der objektiven Beweislast. Wie etwa die Urteile vom 12.6.2001 ([B 4 RA 117/00 R](#) - [SozR 3-8570 § 5 Nr 6](#) S 41) und vom 7.9.2006 ([B 4 RA 47/05 R](#) - [SozR 4-8570 § 1 Nr 12](#) RdNr 19) zeigen, entspricht die sachliche Voraussetzung jeweils der dort verwandten positiven Wendung "er muss also im Rahmen seines Berufsbildes beschäftigt gewesen sein", die durch den Anschluss "und darf also nicht beruhsfremd eingesetzt gewesen sein" lediglich nochmals erläutert und nicht etwa ersetzt wird. Der vom Berufungsgericht zitierte Satz "Mit der sachlichen

Voraussetzung soll eine weitere Einschränkung der Einbeziehung nur in den Fällen erreicht werden " (BSG vom 18.10.2007 - [B 4 RS 17/07 R - SozR 4-8570 § 1 Nr 14](#) RdNr 43) übernimmt dies bruchlos; er beschränkt sich auf die negative Fassung der Definition, deren positive Form dadurch nicht überflüssig wird. Bei der sachlichen Voraussetzung handelt es sich damit ebenso wie bei der persönlichen und betrieblichen Voraussetzung um eine anspruchsbegründende Tatsache (vgl Urteil vom 18.10.2007 - [B 4 RS 17/07 R - SozR 4-8570 § 1 Nr 14](#) RdNr 42 mwN), für die nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen der Anspruchsteller die Beweislast trägt; dies gilt für das Vorhandensein positiver wie für das Fehlen negativer Tatbestandsmerkmale (vgl nur Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 103 RdNr 19a mit zahlreichen Nachweisen aus der Rspr).

27

Feststellungen des LSG fehlen sowohl zum Berufsbild des Ingenieurs in der Grundrichtung Maschinenwesen, Fachrichtung Konstruktion als auch zu der am Stichtag vom Kläger konkret ausgeübten Tätigkeit. Feststellungen zum Berufsbild und der verrichteten Tätigkeit sind stets auf der Grundlage von Ermittlungen zu treffen, die die individuelle Situation des jeweiligen Anspruchstellers aufklären. Die von der Beklagten herangezogenen Werke - Kompendium "Fachsulberufe der ehemaligen DDR", herausgegeben von Herbert Thur, Teil 3, sowie Qualifikationshandbuch für Arbeitsaufgaben von Hoch- und Fachschulkadern in den VEB und Einrichtungen des Maschinenbaus, Nr 101/78 - weisen den erforderlichen Einzelfallbezug nicht auf und können daher allenfalls ergänzend Berücksichtigung finden. Zur Feststellung des Berufsbilds des Klägers ist daher insbesondere dessen absolvierte Ausbildung zu ermitteln und sind zur Feststellung des Anforderungsprofils der von ihm ausgeübten Tätigkeit vor allem der für ihn maßgebliche Funktionsplan und die Zeugenaussagen auszuwerten. Die bisherigen Angaben des LSG beschränken sich auf die bloße Bezeichnung der Zuständigkeitsbereiche des Klägers als Leiter Allgemeine Verwaltung; dies ersetzt die notwendige detaillierte Tätigkeitsbeschreibung nicht. Sollte der Kläger am Stichtag die sachliche Voraussetzung erfüllt haben, ist weiter zu prüfen, ob dies auch in seiner Tätigkeit als Sachbearbeiter/Mitarbeiter Wettbewerb der Fall gewesen ist. Hierzu ist nachvollziehbar das Anforderungsprofil dieser Tätigkeit anzugeben. Die bisherigen Ausführungen des Berufungsgerichts werden dem nicht gerecht. Welche konkreten Verrichtungen mit der Erstellung von Wettbewerbsaufgaben, deren Abrechnung und Kontrolle sowie den hierfür erforderlichen Anleitungen verbunden sind, erschließt sich dem Senat nicht.

28

Die Verweisung an einen anderen Senat des LSG erfolgt gemäß [§ 563 Abs 1 S 2 ZPO](#) iVm [§ 202 SGG](#). Sie ist geboten, weil der erkennende Senat unter Berücksichtigung der Ausführungen des 1. Senats des LSG zur mangelnden Verständlichkeit der höchstrichterlichen Rechtsprechung ernsthafte Zweifel daran hat, ob der bisherige Berufungssenat nach der Zurückverweisung an ihn die Bindungswirkung des [§ 170 Abs 5 SGG](#) beachten wird (vgl BSG vom 26.4.2007 - [B 4 R 89/06 R - SozR 4-1500 § 170 Nr 2](#) RdNr 79). Ein anderer Senat des LSG wird daher nunmehr unter Zugrundelegung der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung die noch fehlenden Feststellungen zur sogenannten sachlichen Voraussetzung nachzuholen haben. Insofern wird das Berufungsgericht insbesondere auch die bereits vorliegenden Entscheidungen des 4. Senats des BSG speziell zu diesem Problemkreis zu beachten haben, an denen der erkennende Senat ausdrücklich festhält.

29

Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung des LSG vorbehalten.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-08-10