

B 5 RS 2/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 16 RS 661/14
Datum
12.02.2015
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 5 RS 206/15
Datum
10.11.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 5 RS 2/16 R
Datum
15.12.2016
Kategorie
Urteil

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Sächsischen Landessozialgerichts vom 10. November 2015 und des Sozialgerichts Dresden vom 12. Februar 2015 abgeändert. Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Klägerin begehrt im Zugunstenverfahren die Feststellung weiterer Arbeitsentgelte in Gestalt jährlicher Jahresendprämien (JEP) für Zeiten der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz (AVItech).

2

Der im Jahre 1951 geborenen Klägerin wurde nach einem Studium in der Fachrichtung Technologie der metallverarbeitenden Industrie an der Technischen Hochschule K. mit Urkunde vom 25.10.1974 der akademische Grad "Diplom-Ingenieur" verliehen. Vom 9.9.1974 bis 9.1.1976 war sie als Technologin für Materialverbrauchsnormung im Volkseigenen Betrieb (VEB) C. -Werke C. beschäftigt. Nach Zeiten des Wochenurlaubs und anschließender unbezahlter Freistellung war die Klägerin vom 1.9.1981 bis 30.6.1990 (und darüber hinaus) als Kontrollingenieurin, Gruppenleiterin für Vorleistungskontrolle und Dokumentation, amtierende Leiterin und Leiterin der technischen Kontrollorganisation (TKO) im VEB Dampfkesselbau D. beschäftigt.

3

Die Klägerin erhielt zu Zeiten der DDR keine Versorgungszusage und war auch nicht in ein Zusatzversorgungswerk der Anlage 1 zum AAÜG einbezogen.

4

Mit Bescheid vom 10.5.2004 stellte die Beklagte die Beschäftigungszeiten der Klägerin vom 1.10.1974 bis 9.1.1976 und vom 1.9.1981 bis 30.6.1990 als "nachgewiesene Zeiten" der AVItech sowie die in diesen Zeiträumen erzielten Arbeitsentgelte fest.

5

Mit Überprüfungsantrag vom 5.11.2013 beehrte die Klägerin die Berücksichtigung von JEP und legte die "Auszahlungsliste zum Tag des Metallarbeiters 1983 für Titelwiederanerkennung und Erstauszeichnung Kollektiv der sozialistischen Arbeit" mit einer Prämie in Höhe von 50 Mark, ein Belobigungsschreiben anlässlich des Tages des Metallarbeiters 1984 vom 5.4.1984 mit einer Prämie in Höhe von 100 Mark, einen Umschlag über die "Jahresendprämie 1988" mit einer vermerkten Prämie in Höhe von 1450 Mark und später eine amtlich beglaubigte Zeugenerklärung von A. vom 7.1.2014 vor.

6

Mit Bescheid vom 29.1.2014 stellte die Beklagte erneut die Beschäftigungszeiten der Klägerin vom 1.10.1974 bis 9.1.1976 und vom 1.9.1981 bis 30.6.1990 als "nachgewiesene Zeiten" der AVltech sowie die in diesen Zeiten erzielten Arbeitsentgelte fest, wobei sie höhere Entgelte für die Jahre 1983 (50 Mark), 1984 (100 Mark) und 1988 (1450 Mark) berücksichtigte. Den "bisherigen Bescheid" hob sie auf, "soweit er diesem Bescheid entgegensteht". Den hiergegen erhobenen Widerspruch der Klägerin, mit dem diese weitere zusätzliche Arbeitsentgelte in Form von JEP begehrte, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 2.4.2014 zurück.

7

Mit Urteil vom 12.2.2015 hat das SG Dresden die Beklagte unter Abänderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, den Feststellungsbescheid vom 10.5.2014 teilweise zurückzunehmen und für die Jahre 1983 bis 1987 und 1989 sowie das erste Halbjahr 1990 weitere Arbeitsentgelte in Gestalt von JEP in bestimmter Höhe festzustellen. Auf die Berufung der Beklagten hat das LSG mit Urteil vom 10.11.2015 unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und Neufassung deren Tenors sowie Zurückweisung der Berufung im Übrigen die Beklagte verurteilt, zugunsten der Klägerin für die Jahre 1983 bis 1987 sowie für das Jahr 1989 weitere Arbeitsentgelte in Gestalt von JEP im Rahmen der bereits festgestellten Zeiten der Zugehörigkeit zur AVltech in bestimmter jährlicher (im Tenor bezifferter) Höhe festzustellen. Zur Begründung hat das Berufungsgericht im Wesentlichen ausgeführt:

8

Die Klägerin habe einen Anspruch auf Feststellung der JEP als weitere Arbeitsentgelte in dem tenorierten Umfang. JEP seien Arbeitsentgelte iS von [§ 14 SGB IV](#) und damit iS von [§ 6 Abs 1 S 1 AAÜG](#). Gemäß [§ 117 Abs 1 AGB-DDR](#) habe ein Anspruch auf JEP bestanden, wenn deren Zahlung für das Arbeitskollektiv, dem der Werk tätige angehört habe, im Betriebskollektivvertrag vereinbart worden sei, der Werk tätige und sein Arbeitskollektiv die vorgesehenen Leistungskriterien in der festgelegten Mindesthöhe erfüllt hätten und der Werk tätige während des gesamten Planjahres Angehöriger des Betriebs gewesen sei. Um eine Feststellung von JEP als zusätzliche Entgelte beanspruchen zu können, müsse der jeweilige Antragsteller nachweisen oder glaubhaft machen, dass diese Voraussetzungen in jedem einzelnen Jahr erfüllt worden seien und zusätzlich, dass ihm ein bestimmter berücksichtigungsfähiger Betrag auch zugeflossen, dh tatsächlich gezahlt worden sei. Gemäß [§ 128 Abs 1 S 1 SGG](#) entscheide das Gericht dabei nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Neben dem Vollbeweis, dh der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit, sei auch die Möglichkeit der Glaubhaftmachung des Vorliegens weiterer Arbeitsentgelte in Gestalt von JEP gegeben. Dies könne aus der Vorschrift des [§ 6 Abs 6 AAÜG](#) abgeleitet werden. Danach werde, wenn ein Teil des Verdienstes nachgewiesen und der andere Teil glaubhaft gemacht werde, der glaubhaft gemachte Teil des Verdienstes zu 5/6 berücksichtigt. Die Klägerin habe zwar nicht nachgewiesen, aber glaubhaft gemacht, dass die drei rechtlichen Voraussetzungen des [§ 117 Abs 1 AGB-DDR](#) für den Bezug einer JEP in den geltend gemachten Beschäftigungs- und Zuflussjahren 1983 bis 1987 sowie 1989 vorgelegen hätten und ihr jeweils eine JEP tatsächlich gezahlt worden sei. Die konkrete Höhe der JEP, die zur Auszahlung an sie gelangt seien, habe die Klägerin weder nachweisen noch glaubhaft machen können; hinsichtlich der Höhe habe das SG jedoch zutreffend von seiner im Rahmen der konkreten Einzelfallwürdigung von Rechts wegen gegebenen Möglichkeit der Schätzung Gebrauch gemacht. Nach dem Urteil des BSG vom 4.5.1999 ([B 4 RA 6/99 R - SozR 3-8570 § 8 Nr 3](#)) dürfe und müsse das Gericht, wenn der Bezug (irgend-)einer JEP für die konkreten Beschäftigungsjahre dem Grunde nach glaubhaft gemacht worden sei, deren Höhe aber weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht werden könne, diese im Rahmen der konkreten Einzelfallwürdigung schätzen.

9

Die Befugnis hierzu ergebe sich aus [§ 202 S 1 SGG](#) iVm [§ 287 Abs 2, Abs 1 S 1](#) Altern 2 ZPO. Die Voraussetzungen dieser Normen seien hier gegeben: Bei der Feststellung weiterer Arbeitsentgelte im Rahmen der festgestellten Zeiten der fingierten Zugehörigkeit der Klägerin zur AVltech handele es sich zumindest mittelbar und sekundär um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. 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 sei Grundlage der Berechnung der Höhe einer Leistung aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Dass es sich bei dem Verfahren über die Feststellung von Entgeltdaten nach dem AAÜG in einem dem Vormerkungsverfahren nach [§ 149 SGB VI](#) ähnlichen Verfahren, welches der späteren Rentenfeststellung nur vorgelagert sei, um eine vermögensrechtliche Streitigkeit iS des [§ 287 Abs 2 ZPO](#) handele, habe das BSG bereits im Urteil vom 4.5.1999 ([aaO](#)) implizit bestätigt und aktuell nochmals mit Beschluss vom 11.12.2014 ([B 5 RS 11/14 B - amtlicher Umdruck, RdNr 10](#)) hervorgehoben. Die vollständige Aufklärung aller für die Berechnung der konkret zugeflossenen JEP-Beträge maßgebenden Umstände (jährliche Betriebskollektivverträge, individuelle und kollektive Leistungskennziffern, Berechnungsmethoden und Berechnungsgrundlagen ausgehend von den Zielvorgaben der staatlichen Planaufgaben, beispielsweise in einer Betriebsprämienordnung) sei auch mit Schwierigkeiten verbunden, die zur Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stünden.

10

Bei der gebotenen Schätzung sei als jährlicher Basiswert der JEP-Höhe der im Planjahr erzielte durchschnittliche Monatslohn zugrunde zulegen, der im Bescheid der Beklagten vom 10.5.2014 festgestellt worden sei. Bei der JEP habe es sich um ein sog 13. Monatsgehalt in der (Mindest-)Höhe eines Nettomonatslohns gehandelt. Ein anderer Ausgangswert sei zudem nicht vorhanden, weil die Grundlagen der konkreten Leistungskennziffern unbekannt seien. In diesen Fällen sei auch nach den maßgeblichen DDR-Regelungen von den im Betrieb üblichen Bedingungen auszugehen, wobei vergleichende Feststellungen mit den an andere Betriebsangehörige als JEP gezahlten Beträgen als Anhaltspunkte dienen könnten. Auch die maßgeblichen Prämienverordnungen hätten in ihren abstrakten Rahmenvorgaben hinsichtlich der Höhe der JEP an den durchschnittlichen Monatsverdienst angeknüpft. Von diesem jährlichen Basiswert sei ein Abschlag in Höhe von 30 % zu treffen. Mit diesem Abschlag werde den Tatsachen Rechnung getragen, dass die konkrete Höhe der jeweiligen jährlichen JEP von einer Vielzahl individueller und kollektiver Faktoren abhängig gewesen sei, die rückschauend betrachtet in ihrer Gesamtheit nicht mehr im Einzelnen nachvollzogen werden könnten. 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 5/6 von 70 % zu berücksichtigen seien. Dieser zusätzliche Abschlag sei nach Ansicht des Senats aus zwei Gründen gerechtfertigt: Zum einen werde damit dem Umstand Rechnung getragen, dass die Klägerin den Zufluss der JEP dem Grunde nach nicht nachgewiesen, sondern lediglich glaubhaft gemacht habe (Rechtsgedanke des [§ 6 Abs 6 AAÜG](#)). Zum anderen sei dieser Abschlag auch wegen eines Erstrecht-Schlusses (argumentum a fortiori) gerechtfertigt. Wenn schon das Gesetz in [§ 6 Abs 6 AAÜG](#) eine Berücksichtigung

von 5/6 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. Auf der Grundlage dieser Schätzung ergäben sich für die Jahre 1983 bis 1987 und 1989 (und damit wegen der Auszahlung am jeweiligen Jahresende für das laufende Planjahr) die tenorierten JEP-Zahlungen.

11

Wegen der im vorliegenden konkreten Einzelfall nicht divergierenden Prämien- und Zuflussjahre der JEP sei die Berufung der Beklagten hinsichtlich des Kalenderjahres 1990 begründet.

12

Mit der vom Senat zugelassenen Revision (Beschluss vom 30.6.2016 - B 5 RS 34/15 B) rügt die Beklagte im Wesentlichen die Verletzung von § 6 Abs 1 S 1, § 8 Abs 1 S 2 AAÜG. Ob das Gericht im Rahmen seiner freien Überzeugungsbildung ([§ 128 Abs 2 S 1 SGG](#)) von seiner ihm von Gesetzes wegen zustehenden Schätzbefugnis und damit von einer Beweiserleichterung Gebrauch mache, sei eine Entscheidung, die es nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen habe. Im vorliegenden Fall sei dem LSG ein Ermessens Fehlgebrauch unterlaufen. Es habe die Grenzen richterlicher Beweiswürdigung verletzt. Das LSG habe die Höhe der JEP nicht schätzen dürfen. 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. Eine Schätzung sei deshalb von vornherein ausgeschlossen, wie auch das LSG Mecklenburg-Vorpommern ua im Urteil vom 2.3.2016 - L 7 R 311/12 - entschieden habe. Das Berufungsgericht habe Arbeitsentgelt beweiserleichternd geschätzt, obwohl nach seiner eigenen Bewertung die anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale des § 117 Abs 1 AGB-DDR für diese Art von Geldleistungen nicht nachgewiesen, sondern lediglich glaubhaft gemacht worden seien. Für das LSG stehe also nicht fest, dass die Klägerin einen solchen Anspruch auf JEP dem Grunde nach gehabt habe. Es halte dieses nur für überwiegend wahrscheinlich bzw sehe eine gute Möglichkeit dafür, dass ein solcher Anspruch an sich bestanden habe. Bei der Feststellung der anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale sei jedoch nur der Beweismaßstab des Vollbeweises (Gewissheit, an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit) anzulegen. Auch im Sozialrecht müssten alle anspruchsbegründenden Tatsachen zur Überzeugung des Richters erwiesen sein, dh ohne vernünftige Zweifel oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen, bevor eine gesetzliche Beweiserleichterung (Schätzung der Höhe eines Anspruchs) zum Tragen kommen könne (vgl BSG Beschluss vom 10.6.1992 - [4 BA 22/92](#) - RdNr 4). Das Beweismaß der Glaubhaftmachung in § 6 Abs 6 AAÜG gelte nur für die Höhe von Arbeitsentgelt. Der Überzeugungsgrad der Glaubhaftmachung betreffe dagegen nicht diejenigen Tatsachen, die den Zahlungsanspruch als solchen begründeten. In diesem Sinne verhalte sich auch die Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg vom 28.4.2016 - [L 33 R 6/15](#). Zudem habe das Berufungsgericht die Entscheidung des BSG vom 4.5.1999 ([aaO](#)) missverstanden: Nur wenn und soweit die Höhe des tatsächlich gewährten Arbeitsentgelts nicht nachgewiesen werden könne, komme nach dieser Entscheidung hilfsweise eine Glaubhaftmachung und Schätzung des tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts in Betracht. Von einer Beweiserleichterung bei der den Rechtsgrund betreffenden Tatsachenermittlung sei in dieser Entscheidung keine Rede. Darüber hinaus habe das LSG den Ausführungen des BSG im sog "Jahresendprämien-Urteil" vom 23.8.2007 ([B 4 RS 4/06 R](#) - [SozR 4-8570 § 6 Nr 4](#)) keine Beachtung geschenkt. Die Beklagte sei der Auffassung, dass durch diese Entscheidung der Vollbeweis für die anspruchsbegründenden Tatsachen gefordert werde. Dort sei explizit herausgestellt, dass bei der Feststellung von Zusatzversorgungszeiten für die Versorgungsberechtigten der DDR die Einzelfallprüfung anzuwenden sei und für die Feststellung von JEP-Beträgen die Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 117, 118 AGB-DDR durch den Anspruchsteller nachzuweisen seien. Das BSG habe damit in seiner JEP-Entscheidung aus dem Jahr 2007 jedweden Beweiserleichterungen im Hinblick auf die anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale eine eindeutige Absage erteilt. Dies habe das Berufungsgericht verkannt.

13

Schließlich seien dem LSG bei der Art und Weise, wie es den Schätzvorgang gestalte, Verfahrensfehler unterlaufen. Sein "Schätzprozedere" sei unter verschiedenen Gesichtspunkten weder plausibel noch aus sich heraus verständlich.

14

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 10. November 2015 und das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 12. Februar 2015 abzuändern sowie die Klage abzuweisen.

15

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

16

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

II

17

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 die Berufung der Beklagten gegen das zusprechende Urteil des SG unter Verletzung von Bundesrecht ([§ 162 SGG](#)) im Wesentlichen zurückgewiesen. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig und beschweren die Klägerin nicht ([§ 54 Abs 2 S 1 SGG](#)). Die Beklagte ist deshalb nicht verpflichtet, unter teilweiser Rücknahme des Bescheids vom 10.5.2004 zusätzlich geschätzte JEP als weitere Arbeitsentgelte für die Jahre 1983 bis 1987 und 1989 vorzumerken. Der Klägerin steht kein entsprechender Anspruch auf Feststellung höherer Arbeitsverdienste zu.

18

Die Klägerin 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 29.1.2014 und den Widerspruchsbescheid vom 2.4.2014 ([§ 95 SGG](#)) aufzuheben sowie die Beklagte zu verpflichten, die bestandskräftigen ([§ 77 SGG](#)) Verwaltungsakte ([§ 31 S 1 SGB X](#)) über die Festsetzung der Arbeitsentgelte für die Jahre 1983 bis 1987 und 1989 im Bescheid vom 10.5.2004 zurückzunehmen und höhere Arbeitsentgelte unter Einbeziehung von JEP festzusetzen.

19

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 Verwaltungsaktes "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).

20

Da sich [§ 44 Abs 1 SGB X](#) nur auf solche bindenden Verwaltungsakte bezieht, die - anders als die feststellenden Verwaltungsakte im Bescheid vom 10.5.2004 - 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 der Klägerin 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 Bescheid vom 10.5.2004, die jeweils einzelne feststellende Verwaltungsakte iS des [§ 31 S 1 SGB X](#) sind und die in Bezug auf die geltend gemachten JEP 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 JEP sind nicht als tatsächlich erzielt festzustellen.

21

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.

22

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 zugrunde zu legen. 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 JEP einmalige Einkünfte aus einer Beschäftigung iS des [§ 14 Abs 1 S 1 SGB IV](#) 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).

23

4. Für den Zufluss von Entgeltbestandteilen wie der JEP 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 Lüdtkke, 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.

24

5. Zwar hat das LSG auf dieser Grundlage für den Senat bindend ([§ 163 SGG](#)) festgestellt, dass der Klägerin in den jeweils ausgeurteilten Jahren tatsächlich JEP 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 Verdiensteils sowohl auf dessen Höhe als auch auf dessen Zufluss oder auf beides zu beziehen, während der Nachweis des übrigen Verdiensteils 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 Verdiensteils 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 Verdiensteils 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; Spiegel, 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.

25

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 JEP 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.

26

a) § 6 Abs 6 AAÜG erlaubt es dem Versicherten ausnahmsweise, die Höhe eines Verdiensteils 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.

27

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](#)).

28

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 Verdiensteil 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 Verdiensteils 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 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 ausgestaltet 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.

29

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](#)).

30

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 ([B 4 RS 4/06 R](#) - [SozR 4-8570 § 6 Nr 4](#)) ging es dem Grunde nach um nachgewiesene Zahlungen.

31

c) Da die Höhe der glaubhaft erzielten JEP weder im Vollbeweis noch im Wege der Glaubhaftmachung belegt ist und die Klägerin insofern die Feststellungslast trägt, hat sie keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte unter Rücknahme der bisherigen Regelung weitere Arbeitsentgelte unter Einbeziehung geschätzter JEP festsetzt.

32

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1 und 4 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2017-04-21