B 5 RS 12/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 22 RS 1791/11
Datum
14.08.2014
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 5 RS 785/14
Datum
27.09.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 5 RS 12/16 R
Datum
01.06.2017
Kategorie
Urteil
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 27. September 2016 abgeändert und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 14. August 2014 zurückgewiesen, soweit die Feststellung höherer jährlicher Arbeitsentgelte unter Berücksichtigung von Jahresendprämien für die Zuflussjahre 1981 bis 1990 betroffen ist. Die Revision der Klägerin wird als unzulässig verworfen. 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

Die im Jahre 1944 geborene Klägerin ist seit dem 21.7.1967 berechtigt, die Berufsbezeichnung "Ingenieur" zu führen. Sie war ab 4.9.1967 als Ingenieurin für Labortechnik im VEB C. - , ab 1.1.1971 als kommissarische Leiterin des Labors, als 1.1.1972 als dessen Leiterin, ab 1.2.1977 als Gruppenleiterin Labor und vom 1.9.1981 bis 31.12.1990 als Gruppenleiterin Forschung und Entwicklung - Rohstoffe - jeweils im VEB C. - - beschäftigt.

3

Mit Bescheid vom 23.12.2003 stellte die Beklagte die Beschäftigungszeiten der Klägerin vom 4.9.1967 bis 5.3.1970, vom 14.9.1970 bis 30.6.1975 sowie vom 15.9.1975 bis 30.6.1990 als Zeiten der Zugehörigkeit zur AVItech (Nr 1 der Anlage 1 zum AAÜG) einschließlich der dabei erzielten Arbeitsentgelte fest. Auf den Überprüfungsantrag vom 21.8.2008 stellte die Beklagte für die Zeit vom 1.1.1990 bis 30.6.1990 unter Einbeziehung einer Patentvergütung ein höheres Arbeitsentgelt (10 762 statt bisher 9112 Mark) fest. JEP als zusätzliches Arbeitsentgelt seien nicht zu berücksichtigen, Zufluss und Höhe seien weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht (Bescheid vom 7.6.2011, Widerspruchsbescheid vom 17.8.2011).

4

Das SG Dresden hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 14.8.2014). Auf die Berufung der Klägerin hat das Sächsische LSG das Urteil des SG Dresden aufgehoben und die Beklagte "unter Abänderung des Feststellungsbescheides vom 23. Dezember 2003 in der Fassung des Feststellungsbescheides vom 7. Juni 2011 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 2011 verurteilt, weitere Arbeitsentgelte im Rahmen der festgestellten Zusatzversorgungszeiten der zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben" für die Jahre 1981 bis 1990 in bestimmter bezifferter Höhe zu berücksichtigen. Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 27.9.2016). Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, 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 Werktätige angehört habe, im Betriebskollektivvertrag vereinbart worden sei, der Werktätige und sein

Arbeitskollektiv die vorgesehenen Leistungskriterien in der festgelegten Mindesthöhe erfüllt hätten und der Werktätige 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 fünf Sechsteln berücksichtigt. Die Klägerin habe zwar nicht nachgewiesen, aber glaubhaft gemacht, dass die drei rechtlichen Voraussetzungen des § 117 Abs 1 iVm § 117 Abs 2 S 1 Buchst d bzw § 117 Abs 2 S 1 Buchst e AGB-DDR für den Bezug einer JEP in den geltend gemachten Beschäftigungsjahren 1980 bis 1989 (Zuflussjahre 1981 bis 1990) vorgelegen hätten und ihr jeweils eine JEP tatsächlich gezahlt worden sei. Die konkrete Höhe der JEP habe die Klägerin weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht. Hinsichtlich der Höhe werde insoweit jedoch von der nach § 202 SGG iVm § 287 Abs 2 und Abs 1 S 1 Alt 2 ZPO gegebenen Möglichkeit der Schätzung Gebrauch gemacht.

5

Die Voraussetzungen dieser Normen seien hier gegeben. Zum einen handele es sich bei der Feststellung weiterer Arbeitsentgelte zumindest mittelbar um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Zwar sei der prozessuale Anspruch unmittelbar nicht auf Geld, sondern auf die Feststellung erzielter Arbeitsentgelte gerichtet. Eine vermögensrechtliche Streitigkeit liege jedoch auch dann vor, wenn der prozessuale Anspruch auf einem vermögensrechtlichen Rechtsverhältnis beruhe, das auf Gewinn oder Erhaltung von Geld oder geldwerten Gegenständen gerichtet sei. Das sei hier der Fall, weil die von der Beklagten festzustellenden Entgelte Grundlage für die Höhe des Anspruchs auf Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung und mithin einer Geldforderung seien. Zum anderen sei die vollständige Aufklärung aller für die Berechnung der konkret zugeflossenen JEP maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden, die zur Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stünden. Bei der gebotenen Schätzung lege das Gericht als jährlichen Basiswert der Prämienhöhe jeweils den im Planjahr erzielten durchschnittlichen Bruttomonatslohn zugrunde, der im Bescheid der Beklagten vom 23.12.2003 festgestellt sei. Diese Anknüpfung sei vor allem deshalb gerechtfertigt, weil auch die staatlichen Prämienverordnungen für die Höhe der JEP an den durchschnittlichen Monatsverdienst anknüpften. Von diesem Wert mache das Gericht einen Abschlag in Höhe von 30 Prozent, weil die Höhe der jeweils an den Werktätigen ausgezahlten JEP von einer Vielzahl verschiedener Faktoren abhängig gewesen sei, die im konkreten Einzelfall nicht mehr nachvollziehbar seien. Von dem danach geschätzten Betrag sei ein weiterer Abschlag in Höhe eines Sechstels sachlich gerechtfertigt, weil die Klägerin bereits den Zufluss der JEP lediglich habe glaubhaft machen können. Dies folge aus dem Rechtsgedanken des § 6 Abs 6 AAÜG, wonach der glaubhaft gemachte Teil eines Verdienstes nur in dieser Höhe berücksichtigt werde. Dies müsse erst recht gelten, wenn lediglich der Zufluss des Verdienstes glaubhaft gemacht werde. Auf Grundlage dieser Schätzung ergäben sich für die Beschäftigungsjahre 1980 bis 1989 (und damit für die Zuflussjahre 1981 bis 1990) die tenorierten JEP-Zahlungen. Den Zufluss von JEP in den Jahren 1968 bis 1980 habe die Klägerin nicht glaubhaft gemacht. Zwar seien nach Angaben der Zeugin H. JEP gezahlt worden. An den Beginn der Zahlungen habe sie sich nicht erinnern können. Mit Sicherheit seien jedoch Prämien in den letzten zehn Jahren ausgezahlt worden. Danach stehe nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass auch in den Jahren vor 1981 JEP gezahlt worden seien. Andere Unterlagen oder Beweismittel, die für sich genommen geeignet seien, den Zufluss von JEP glaubhaft zu machen, seien nicht erreichbar.

6

Sowohl die Beklagte als auch die Klägerin haben die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Die Beklagte rügt im Wesentlichen die Verletzung von § 6 Abs 1 S 1, § 8 Abs 1 S 2 AAÜG. Das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft entschieden, dass die Beklagte weitere Arbeitsentgelte für die Beschäftigungsjahre 1980 bis 1989 (Zuflussjahre 1981 bis 1990) in Form von JEP feststellen müsse. Es habe für diese Feststellung unter Verstoß gegen Verfahrensgrundsätze von seiner Schätzoption (§ 202 SGG iVm § 287 Abs 2 und Abs 1 S 1 ZPO) Gebrauch gemacht. Der 5. Senat des BSG habe am 15.12.2016 (Az B 5 RS 2/16 R bis B 5 RS 9/16 R) in acht Revisionen der Beklagten mündlich verhandelt. Die dort zugrunde gelegten Sachverhalte seien dem hier in Rede stehenden Tatbestand in jeder Hinsicht vergleichbar. Das BSG habe am 15.12.2016 klargestellt, dass Berufungsgerichte nicht ermächtigt seien, die Höhe der geltend gemachten JEP lediglich zu schätzen. Das Berufungsgericht habe vorliegend gegen diesen vom BSG aufgestellten Rechtsgrundsatz verstoßen und damit rechtsfehlerhaft gehandelt.

7

Die Beklagte beantragt nach ihrem schriftlichen Vorbringen, das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 27. September 2016 abzuändern und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 14. August 2014 in vollem Umfang zurückzuweisen.

8

Die Klägerin beantragt nach ihrem schriftlichen Vorbringen, das Urteil des Sächsischen Landessozialgericht vom 27. September 2016 dahingehend abzuändern, dass die Beklagte unter Abänderung des Feststellungsbescheides vom 23. Dezember 2003 in der Fassung des Feststellungsbescheides vom 7. Juni 2011 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 2011 auch verurteilt wird, weitere Arbeitsentgelte für die Jahre 1968 bis 1980 zu berücksichtigen.

9

Die Klägerin stützt die Revision auf einen Verfahrensmangel, weil die vom LSG eingeholte schriftliche Zeugenerklärung des Herrn Dr. A. F. bei der Entscheidung nicht berücksichtigt worden sei. Das LSG sei einem entsprechenden Beweisantrag nachgegangen und habe den Zeugenbeweis erhoben. Im Rahmen der Entscheidung sei dann der Beweis nicht mit der Feststellung der Glaubhaftmachung des Zuflusses der JEP gewürdigt worden. Das LSG habe sich ausschließlich auf die Zeugenerklärung der Frau H. gestützt. Die Zeugenerklärung des Dr. F. sei unberücksichtigt geblieben. Dieser habe hinsichtlich der Auszahlungen in den Jahren 1967 bis 1980 ausdrücklich angegeben, dass die JEP während seines Anstellungsverhältnisses von 1971 bis 1989 gezahlt worden seien. Damit habe der Zeuge zumindest den Zufluss für die

Jahre 1971 bis 1989 bestätigt. Die Erklärung weiche insoweit von der Erklärung der Zeugin H. ab. Die fehlende Würdigung der Zeugenerklärung bei der Feststellung der Glaubhaftmachung des Zuflusses der JEP sei ein Verfahrensmangel, auf dem das Urteil des LSG beruhe.

10

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt (§ 165 S 1, § 153 S 1, § 124 Abs 2 SGG).

II

11

1. a) Die Revision der Beklagten ist zulässig. Sie ist insbesondere formgerecht begründet. Wendet sich die Revision - wie hier - gegen die Verletzung einer Vorschrift des materiellen Rechts, ist in der Begründung sorgfältig und nach Umfang und Zweck zweifelsfrei darzulegen, weshalb die Norm in der angefochtenen Entscheidung - bezogen auf den festgestellten Sachverhalt - nicht oder nicht richtig angewandt worden ist. Dies setzt voraus, dass sich die Begründung mit dem vorinstanzlichen Urteil auseinandersetzt. "Auseinandersetzung" bedeutet, auf den Gedankengang des Vordergerichts einzugehen. Dazu muss der Revisionsführer - zumindest kurz - rechtlich auf die Gründe der Vorinstanz eingehen; er muss mithin erkennen lassen, dass er sich mit der angefochtenen Entscheidung befasst hat und inwieweit er bei der Auslegung der angewandten Rechtsvorschriften anderer Auffassung ist (Senatsbeschlüsse vom 10.2.2016 - B 5 RS 1/15 R - BeckRS 2016, 66775 RdNr 6; vom 5.5.2015 - B 5 R 18/14 R - BeckRS 2015, 69242 RdNr 6 und vom 9.1.2014 - B 5 RE 1/14 R - BeckRS 2014, 65978 RdNr 7).

12

Die Beklagte beschränkt sich in der Revisionsbegründung insoweit auf die Ausführung, dass sich das LSG gestützt auf § 202 SGG iVm § 287 Abs 2, § 287 Abs 1 S 1 ZPO als berechtigt angesehen habe, die Höhe der JEP im Rahmen der konkreten Einzelfallwürdigung zu bestimmen, wohingegen der erkennende Senat in seinen Urteilen vom 15.12.2016 - B 5 RS 2/16 R bis B 5 RS 9/16 R - klargestellt habe, dass Berufungsgerichte zu einer solchen Schätzung nicht ermächtigt seien. Aus welchen Gründen eine Anwendbarkeit des § 287 ZPO ausscheidet, gibt die Beklagte nicht an. Da allerdings auch das LSG nicht weiter begründet, warum es über § 202 SGG in der vorliegenden Fallkonstellation von einer Anwendbarkeit des § 287 ZPO ausgeht, erweist sich die Revisionsbegründung der Beklagten auch hinsichtlich der rechtlichen Ausführungen als ausreichend.

13

b) Die Revision der Klägerin ist unzulässig. Das Rechtsmittel der Klägerin ist teilweise nicht, im Übrigen nicht ausreichend begründet.

14

Wird ein Verfahrensmangel geltend gemacht, so ist dieser klar zu bezeichnen und darzulegen, dass die Verfahrensbeeinflussung durch den Verfahrensfehler möglich ist. Die maßgeblichen Tatsachen müssen benannt werden und es muss dargetan werden, was bei richtiger Verfahrensweise geschehen wäre. Die gesetzlich abschließend der Revisionsführerin zugewiesene Vortragslast verbietet umgekehrt - soweit nicht die Grundlagen des Verfahrens betroffen sind - eine originäre Prüfung durch das Revisionsgericht von Amts wegen ebenso wie die teilweise Ersetzung defizitären Vorbringens.

15

Die Klägerin wendet sich gegen das Urteil des LSG insofern, als dieses die Klageabweisung durch das SG hinsichtlich der Jahre 1968 bis 1980 bestätigt und es damit abgelehnt hat, die angefochtenen Verwaltungsakte der Beklagten insofern abzuändern und die Beklagte unter Abänderung früherer bestandskräftiger Regelungen im Bescheid vom 23.12.2003 zu verurteilen, den Höchstbetrag der jährlichen Arbeitsverdienste jeweils unter zusätzlicher Berücksichtigung des Betrages von JEP als erzieltes Arbeitsentgelt festzustellen. Der behauptete Verfahrensfehler wirkt sich indessen nach dem Vorbringen der Klägerin allenfalls hinsichtlich der Zuflussjahre 1971 bis 1989 aus, betrifft den sog revisionsrechtlichen Streitgegenstand (vgl exemplarisch BSG Urteil vom 2.11.2015 - B 13 R 35/14 R - NZS 2016, 231 ff = Die Beiträge, Beilage 2016, 92 ff) also nur hinsichtlich der Jahre 1971 bis 1980, während es hinsichtlich der Jahre 1968 bis 1970 entgegen § 164 Abs 2 SGG an jeder Begründung fehlt und das Rechtsmittel insofern schon deshalb gemäß § 169 S 1 und 2 SGG als unzulässig zu verwerfen ist.

16

Hinsichtlich der Jahre 1971 bis 1989 hat die Klägerin zwar einen aus der maßgeblichen Sicht des LSG relevanten Verfahrensfehler bezeichnet, indem sie - wenn auch ohne ausdrückliche Benennung dieser Normen - hinreichend konkret den Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 128 Abs 1 S 2 SGG, § 136 Abs 1 S 6 SGG gerügt hat. In der Tat fehlt es nämlich an jedem erkennbaren Grund, warum das Berufungsgericht, das den Zufluss der streitigen JEP ausdrücklich für einen rechtlich maßgeblichen Umstand erachtet hat, die schriftliche Aussage des Dr. A. F. , den es dem Antrag der Klägerin folgend gerade hierzu gehört hat, zu seiner Überzeugungsbildung in keiner Weise herangezogen hat. Die Klägerin hat jedoch - was ebenfalls zur Bezeichnung der Tatsachen, die den Verfahrensmangel ergeben (§ 164 Abs 2 S 3 SGG), gehört hätte -, in keiner Weise ausgeführt, zu welchem voraussichtlichen Ergebnis das LSG gekommen wäre, wäre ihm dieser Fehler nicht unterlaufen. Die bloße Behauptung, es liege ein Verfahrensmangel vor, auf dem das Urteil des LSG beruhe, genügt hierzu nicht. Ungeachtet der ebenfalls fehlenden Substantiierung der These, die Berücksichtigung der schriftlichen Angaben des Dr. F. hätte zu der "Annahme der Glaubhaftmachung des Zuflusses der Jahresendprämie geführt", hätte in der Folge jedenfalls angegeben werden müssen, zu welchem hypothetischen Überzeugungsgrad das Berufungsgericht vor dem rechtlichen Hintergrund der von ihm zugrunde gelegten Abstufung (Vollbeweis - Glaubhaftmachung - Schätzung) jeweils hinsichtlich des Zuflusses gekommen wäre und insbesondere welche Rechtsfolge sich auf dieser Grundlage jeweils ergeben hätte. Eine stillschweigende Unterstellung, das LSG hätte bei Glaubhaftmachung des Zuflusses auch für die Jahre 1971 bis 1989 ebenfalls den Weg zur Schätzung der Höhe beschritten, ist dem Text der Revisionsbegründung

schon nicht wenigstens mittelbar zu entnehmen und entbehrt in jedem Falle der unverzichtbaren negativen Zwischenfeststellung, dass die Höhe der JEP nicht auch ihrerseits bereits als glaubhaft gemacht anzusehen gewesen wäre.

17

2. Die Revision der Beklagten ist auch begründet. Das LSG hat der Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des SG unter Verletzung von Bundesrecht (§ 162 SGG) stattgegeben. Die angefochtenen Bescheide sind indes rechtmäßig und beschweren die Klägerin nicht (§ 54 Abs 2 S 1 SGG). Die Beklagte ist nicht verpflichtet, für die Beschäftigungsjahre 1980 bis 1989 (Zuflussjahre 1981 bis 1990) zusätzlich geschätzte JEP als weitere Arbeitsentgelte vorzumerken.

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), den Bescheid vom 7.6.2011 und den Widerspruchsbescheid vom 17.8.2011 (§ 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 Zeiten vom 4.9.1967 bis 5.3.1970, 14.9.1970 bis 30.6.1975 sowie 15.9.1975 bis 30.6.1990 im Bescheid vom 23.12.2003 zurückzunehmen und höhere Arbeitsentgelte unter Einbeziehung von JEP festzusetzen.

19

a) 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).

20

Da sich § 44 Abs 1 SGB X nur auf solche bindenden Verwaltungsakte bezieht, die - anders als die feststellenden Verwaltungsakte im Bescheid vom 23.12.2003 - 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 23.12.2003, 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 für die noch streitigen Jahre nicht als tatsächlich erzieltes Arbeitsentgelt festzustellen.

21

b) 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

c) 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

d) 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, 293 = 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, SGG, 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 in dem noch streitigen Umfang zum Erfolg.

24

e) 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 vom 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; offengelassen 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.

25

f) Ebenso für das Revisionsgericht verbindlich hat das Berufungsgericht aber auch (negativ) festgestellt, dass die Höhe der einschlägigen Zahlungen für die noch streitigen Jahre 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 Prozent eines im jeweiligen Beschäftigungsvorjahr erzielten monatlichen Bruttodurchschnittsbetrags 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 zugrunde zu legenden Verdienstes. Zusätzliche Beweiserleichterungen des materiellen (aa) oder des sog formellen Rechts (bb) greifen daneben nicht ein.

26

aa) § 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.

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

bb) 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.

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 Komm 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 nach § 287 ZPO beschränkt sich somit auf die Höhe nachgewiesener Forderungen; nur wenn und soweit allein die Forderungshöhe streitig ist, darf der Richter insofern Wahrscheinlichkeitsbetrachtungen anstellen. Abgesehen davon käme es bei einer Anwendung der Norm im hier maßgeblichen Zusammenhang zu dem Problem, dass hinsichtlich des "Ob" des Zuflusses (Glaubhaftmachung iS einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit) und mit Blick auf die Höhe der Forderung (Schätzungswahrscheinlichkeit) 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 ZPO 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

cc) Da die Höhe der glaubhaft erzielten JEP in den noch streitigen Jahren 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 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2017-08-25