

## B 5 RS 5/17 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Leipzig (FSS)  
Aktenzeichen  
S 13 R 1241/08  
Datum  
03.04.2012  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 RS 426/12  
Datum  
19.07.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 5 RS 5/17 R  
Datum  
01.06.2017  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 19. Juli 2016 abgeändert. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 3. April 2012 wird auch insoweit zurückgewiesen, als die Feststellung höherer jährlicher Arbeitsentgelte unter Berücksichtigung von Jahresendprämien für die Beschäftigungsjahre 1975 bis 1977, 1980 bis 1986 und 1988 bis 1989 (Zuflussjahre 1976-1978, 1981-1987 und 1989-1990) betroffen ist. Dies gilt hinsichtlich der Zeiten außerhalb des Zeitraums vom 1.2.1974 bis 31.12.1987 mit der Maßgabe, dass die Klage als unzulässig abgewiesen wird. Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten. Die Beklagte hat dem Kläger ein Drittel seiner außergerichtlichen Kosten für das Klage- und Berufungsverfahren zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten im Zugunstenverfahren noch darüber, ob die Beklagte die bisherigen Höchstwertfestsetzungen von Arbeitsentgelten, die der Kläger während seiner Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz (Zusatzversorgungssystem Nr 1 der Anl 1 zum AAÜG - AVltech) tatsächlich erzielt hat, im Feststellungsbescheid zurücknehmen und zusätzlich Jahresendprämien (JEP) als weiteres Arbeitsentgelt feststellen muss.

2

Dem 1942 geborenen Kläger war nach einem Studium an der Ingenieurschule für Eisenbahn-, Betriebs- und Verkehrstechnik mit Urkunde vom 25.2.1967 die Berechtigung verliehen worden, die Berufsbezeichnung "Ingenieur" zu führen. Nach einer Tätigkeit als Dokumentationsingenieur im Entwicklungs- und Erprobungszentrum D. war der Kläger seit dem 1.2.1974 als wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Forschung im Zentralen Forschungsinstitut des Verkehrswesens (ZFIV) der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) und ab 1.1.1988 als Gruppenleiter beim unmittelbaren Rechtsnachfolgebetrieb im wissenschaftlich-technischen Zentrum für Technologie der Deutschen Reichsbahn beschäftigt. Seit dem 30.5.1975 durfte der Kläger nach Abschluss eines Fernstudiums an der Hochschule für Verkehrswesen "Friedrich List" den Titel "Diplom-Ingenieurökonom" führen.

3

Mit Feststellungsbescheid vom 24.6.1999 stellte die Beklagte das Vorliegen der Voraussetzungen von § 1 AAÜG, die Beschäftigungszeiten des Klägers vom 5.12.1966 bis 30.6.1990 als "nachgewiesene Zeiten" der AVltech sowie die in diesen Zeiträumen erzielten Arbeitsentgelte fest, ohne dabei JEP zu berücksichtigen. Mit Schreiben vom 19.12.2005 beantragte der Kläger die Anerkennung von höheren Arbeitsverdiensten unter Berücksichtigung von zusätzlichen Belohnungen für Eisenbahner und mit Schreiben vom 3.9.2007 auch unter Berücksichtigung von JEP. Mit Feststellungsbescheid vom 5.5.2008 berücksichtigte die Beklagte nach weiteren Ermittlungen höhere Arbeitsentgelte wegen nachgewiesener zusätzlicher Belohnungen für Eisenbahner für die Zeiträume 25.2.1967 bis 31.12.1974 und 1.1.1988 bis 30.6.1990. Zudem stellte die Beklagte fest, zusätzliche Arbeitsverdienste könnten für die Zeit vom 5.12.1966 bis 24.2.1967 und vom 1.2.1974 bis 31.12.1987 nicht anerkannt werden, weil Pflichtbeitragszeiten nach dem AAÜG zu Unrecht anerkannt worden seien. Der Kläger sei erst ab dem 25.2.1976 berechtigt gewesen, den Titel eines Ingenieurs zu führen. Zudem sei für die Beschäftigungszeit vom 1.2.1974 bis 31.12.1987 im ZFIV die betriebliche Voraussetzung nicht erfüllt, da es sich dabei nicht um einen volkseigenen Produktionsbetrieb handelte.

Eine Rücknahme des Bescheides vom 24.6.1999 sei jedoch nicht zulässig. Es verbleibe bei den darin rechtswidrig festgestellten Pflichtbeitragszeiten nach dem AAÜG. Weitere Rechte könnten daraus aber nicht abgeleitet werden. Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte zurück (Widerspruchsbescheid vom 29.9.2008).

4

Mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 28.10.2008 hat der Kläger zur Fristwahrung Klage erhoben und sich zunächst Antragstellung und Begründung in einem gesonderten Schriftsatz vorbehalten. Mit nachfolgendem Schreiben vom 19.3.2009 hat der Kläger beantragt, "den Bescheid der Beklagten vom 5.5.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.9.2008 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, auch den Zeitraum vom 1.2.1974 bis 31.12.1987 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz, Anlage 1 Nr. 1 zum AAÜG, sowie die in diesem Zeitraum tatsächlich erzielten Bruttoarbeitsentgelte festzustellen" und unter Hinweis auf andere, noch nicht abschließend entschiedene Rechtsstreitigkeiten zur Frage, ob es sich bei dem ZFIV um einen volkseigenen Produktionsbetrieb handele, das Ruhen des Verfahrens beantragt. In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 3.4.2012 hat der Kläger schließlich beantragt, "[ ] die Beklagte zu verpflichten, auch den Zeitraum vom 01.02.1974 bis 31.12.1987 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz [ ] sowie die im Zeitraum vom 25.02.1967 bis 30.06.1990 weiter erzielten Arbeitsentgelte festzustellen". Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 3.4.2012).

5

Mit Feststellungsbescheid vom 13.3.2013 hat die Beklagte Zeiten der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz sowie höhere Arbeitsentgelte wegen nachgewiesener zusätzlicher Belohnungen für Eisenbahner (Zeitraum 1.2.1974 bis 30.11.1980 und 1.1.1985 bis 31.12.1987) festgestellt und den Bescheid vom 5.5.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.9.2008 insoweit aufgehoben. Auf die Berufung des Klägers hat das LSG das Urteil des SG abgeändert und die Beklagte verurteilt, "den Bescheid vom 5.5.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.9.2008 in der Fassung des Bescheides vom 13.3.2013 dahingehend abzuändern, dass weitere Arbeitsentgelte des Klägers für die Jahre 1976 bis 1987 und 1989 bis 1990 wegen zu berücksichtigender Jahresendprämienzahlungen [ ] zu berücksichtigen sind" (Urteil vom 19.7.2016): Nur für das Jahr 1987 sei der Zufluss im Jahr 1988 nachgewiesen, für die Beschäftigungsjahre 1975 bis 1986 und 1988 bis 1989 sei es überwiegend wahrscheinlich und daher glaubhaft gemacht, dass dem Kläger JEP tatsächlich zugeflossen seien, weil er gemäß § 117 Abs 1 des Arbeitsgesetzbuches der DDR (AGB-DDR) vom 16.6.1977 (GBI I, 185) dem Grunde nach Anspruch auf JEP gehabt habe. Die Zahlung von JEP sei für sein Arbeitskollektiv glaubhaft in einem Betriebskollektivvertrag vereinbart gewesen, sein Arbeitskollektiv habe glaubhaft die vorgegebenen Leistungskriterien in der festgelegten Mindesthöhe erfüllt und er sei in den Jahren 1976 bis 1989 während des gesamten Planjahres nachweislich Angehöriger der jeweiligen VEBs gewesen. Für die Jahre 1978 und 1979 (Zufluss in den Jahren 1979 und 1980) seien Beträge in Höhe von 833,33 Mark und 783,33 Mark auch glaubhaft gemacht. Dagegen sei die konkrete Höhe der gezahlten JEP für die weiteren vom Kläger begehrten Jahre weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht. Deshalb mache das Gericht von seiner Schätzbefugnis Gebrauch, die sich aus [§ 202 SGG iVm § 287 Abs 2, Abs 1 S 1 ZPO](#) ergebe. Wie das BSG bereits in der Vergangenheit implizit bestätigt habe, handele es sich bei der Feststellung weiterer Arbeitsentgelte zumindest mittelbar und sekundär um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, weil das von der Beklagten nach § 6 Abs 1 S 1 AAÜG festzustellende und dem für die Feststellung der Leistungen zuständigen Träger der Rentenversicherung mitzuteilende (§ 8 Abs 1 S 1 und S 2 AAÜG) erzielte Arbeitsentgelt Grundlage der Berechnung der Höhe einer Leistung aus der gesetzlichen Rentenversicherung sei. Darüber hinaus sei die vollständige Aufklärung aller für die Berechnung der konkret zugeflossenen JEP-Beträge maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten iS von [§ 287 Abs 2 ZPO](#) verbunden, die zur Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stünden. Die Schätzung gestalte sich im konkreten Fall wie folgt: Als jährlicher Basiswert der Jahresendprämienhöhe sei der im Planjahr erzielte durchschnittliche Bruttomonatslohn zugrunde zu legen, der im Feststellungsbescheid vom 24.6.1999 ausgewiesen sei. Denn bei der JEP habe es sich um ein sog 13. Monatsgehalt in der (Mindest-)Höhe eines Bruttomonatslohns gehandelt, und ein anderer Ausgangswert sei nicht vorhanden, weil die Grundlagen der konkreten Leistungskennziffern gänzlich unbekannt seien. In diesen Fällen sei auch nach den maßgeblichen DDR-rechtlichen Regelungen von den im Betrieb üblichen Bedingungen auszugehen, wobei vergleichende Feststellungen der an andere Betriebsangehörige als JEP gezahlten Beträge als Anhaltspunkte dienen könnten. Auch die maßgeblichen staatlichen Prämienverordnungen selbst hätten in ihren abstrakten Rahmenvorgaben hinsichtlich der Höhe der JEP an den durchschnittlichen Monatsverdienst angeknüpft. Von diesem jährlichen Basiswert sei ein Abschlag iHv 30 % vorzunehmen, der dem Umstand Rechnung trage, dass die konkrete Höhe der jeweiligen jährlichen JEP von einer Vielzahl von individuellen und kollektiven Faktoren abhängig gewesen sei, die rückschauend betrachtet in ihrer Gesamtheit nicht mehr im Einzelnen nachvollzogen werden könne. Von den somit zugrunde gelegten (geschätzten) 70 % eines monatlichen Bruttodurchschnittsverdienstes sei ein weiterer Abzug in Höhe eines Sechstels als sachgerecht zu veranschlagen, sodass im Ergebnis lediglich fünf Sechstel von 70 % zu berücksichtigen seien. Dieser zusätzliche Abschlag sei aus zwei Gründen gerechtfertigt: Zum einen werde damit dem Umstand Rechnung getragen, dass der Kläger den Zufluss der 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 Erst-Recht-Schlusses gerechtfertigt: Wenn schon das Gesetz in § 6 Abs 6 AAÜG eine Berücksichtigung von fünf Sechsteln bei nur glaubhaft gemachter Höhe des weiteren Arbeitsentgelts vorsehe, dann müsse dies erst recht gelten, wenn die Höhe nicht einmal glaubhaft gemacht sei, sondern lediglich vom Gericht geschätzt werden könne. Das geschätzte Ergebnis (fünf Sechstel von 70 % = ca 58,33 %) nähere sich damit stark dem unter Bezugnahme auf verschiedene Betriebsprämienordnungen einzelner Betriebe angegebenen Mindestwert von JEP (60 %) an, was die Schätzung zusätzlich bestätige. Auf Grundlage dieser Schätzung ergäben sich für die Jahre 1975 bis 1977 und für die Jahre 1980 bis 1986 sowie 1988 bis 1989 (und damit für die Zuflussjahre 1976 bis 1978 und 1981 bis 1987 sowie 1989 und 1990) die tenorierten (geschätzten) JEP-Zahlungen.

6

Mit der vom Senat zugelassenen Revision (Beschluss vom 15.12.2016 - B 5 RS 43/16 B) rügt die Beklagte im Wesentlichen die Verletzung von § 6 Abs 1 S 1, § 8 Abs 1 S 2 AAÜG. Das Berufungsgericht habe die zuerkannten JEP nicht schätzen dürfen. Das BSG habe in seinen Urteilen vom 15.12.2016 klargestellt, dass einzelne Bestandteile des tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts nicht im Wege der Schätzung nach Maßgabe von [§ 287 ZPO](#) festgestellt werden dürfen.

7

Die Beklagte beantragt nach ihrem schriftlichen Vorbringen, das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 19. Juli 2016 abzuändern, soweit dem Kläger weitere Arbeitsentgelte für die Beschäftigungsjahre 1975 bis 1977, für die Beschäftigungsjahre 1980 bis 1986 sowie für die Beschäftigungsjahre 1988 bis 1989 wegen zu berücksichtigender - geschätzter - Jahresendprämien zugesprochen wurden, und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 3. April 2012 insoweit zurückzuweisen.

8

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

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

10

1. Die Revision der Beklagten ist zulässig. Sie ist insbesondere formgerecht begründet.

11

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

2. Die Revision der Beklagten ist zudem begründet. Das LSG hat der Berufung des Klägers gegen das klagabweisende Urteil des SG unter Verletzung von Bundesrecht ([§ 162 SGG](#)) im Wesentlichen stattgegeben.

14

Der Kläger begehrt im Wege der Kombination ([§ 56 SGG](#)) einer Anfechtungs- und mehrerer Verpflichtungsklagen ([§ 54 Abs 1 S 1](#) Var 1 und [3 SGG](#)), den Feststellungsbescheid vom 5.5.2008 und den Widerspruchsbescheid vom 29.9.2008 ([§ 95 SGG](#)) in der Fassung des Feststellungsbescheides vom 13.3.2013 aufzuheben sowie die Beklagte zu verpflichten, die bestandskräftigen ([§ 77 SGG](#)) Verwaltungsakte ([§ 31 S 1 SGB X](#)) über die Festsetzung der Arbeitsentgelte für die Beschäftigungsjahre 1975 bis 1977, für die Beschäftigungsjahre 1980 bis 1986 sowie für die Beschäftigungsjahre 1988 bis 1989 im Feststellungsbescheid vom 24.6.1999 zurückzunehmen und höhere Arbeitsentgelte unter Einbeziehung von JEP festzusetzen.

15

a) Die angefochtenen Bescheide sind - soweit sie in der Sache zu beurteilen sind (vgl nachfolgend unter b) - rechtmäßig und beschweren den Kläger nicht ([§ 54 Abs 2 S 1 SGG](#)): Die Beklagte ist nicht verpflichtet, für die Beschäftigungsjahre 1975 bis 1977 und für die Beschäftigungsjahre 1980 bis 1986 (Zuflussjahre 1976 bis 1978 und 1981 bis 1987) zusätzlich geschätzte JEP als weitere Arbeitsentgelte vorzumerken.

16

aa) 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).

17

Da sich [§ 44 Abs 1 SGB X](#) nur auf solche bindenden Verwaltungsakte bezieht, die - anders als die feststellenden Verwaltungsakte im Bescheid vom 24.6.1999 - unmittelbar Ansprüche auf nachträglich erbringbare "Sozialleistungen" ([§ 11 S 1 SGB I](#)) iS der [§§ 3 ff](#) und [18 ff SGB I](#) betreffen ([BSGE 69, 14, 16 = SozR 3-1300 § 44 Nr 3](#)), kann sich der Rücknahmeanspruch des Klägers nur aus Abs 2 aaO ergeben. Nach dieser Vorschrift ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar (und damit zugleich bindend) geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (S 1). Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden (S 2). Die Feststellungen über die Höhe der erzielten Arbeitsentgelte im Bescheid vom 24.6.1999, 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 Arbeitsentgelt festzustellen.

18

bb) 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.

19

cc) Maßstabnorm, 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](#)).

20

dd) 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 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 Breitzkreuz/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 zum Erfolg.

21

ee) Zwar hat das LSG auf dieser Grundlage für den Senat bindend ([§ 163 SGG](#)) festgestellt, dass dem Versicherten 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 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 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; 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.

22

ff) 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 Prozent 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 zugrunde zu legenden Verdienstes. Zusätzliche Beweiserleichterungen des materiellen (1) oder des sog formellen Rechts (2) greifen daneben nicht ein.

23

(1) § 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.

24

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](#)).

25

(2) 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 glaubhaften 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 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.

26

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 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](#)).

27

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.

28

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

29

b) Soweit der Kläger im Berufungsverfahren die Feststellung zusätzlicher Entgelte in Form von JEP für die Beschäftigungsjahre 1988 und 1989 begehrte, war die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

30

Hinsichtlich der Beschäftigungsjahre 1988 und 1989 sind die Feststellungen der Beklagten bestandskräftig geworden ([§ 77 SGG](#)), weil der Kläger seine Klage auf Feststellung zusätzlicher Entgelte in Form von JEP auf den Zeitraum vom 1.2.1974 bis 31.12.1987 beschränkt hat. Dies folgt aus dem insoweit unmissverständlich vor dem SG gestellten Antrag des Klägers im Schriftsatz vom 19.3.2009. Wie bereits ausgeführt war Gegenstand des Zugunstenverfahrens die Überprüfung verschiedener bestandskräftiger Verwaltungsakte im Feststellungsbescheid vom 24.6.1999, nämlich über die Festsetzung der Arbeitsentgelte für die Beschäftigungsjahre 1975 bis 1977, für die Beschäftigungsjahre 1980 bis 1986 sowie für die Beschäftigungsjahre 1988 bis 1989. Der Kläger konnte sein Klagebegehren deshalb auf die Überprüfung einzelner Verwaltungsakte beschränken. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger bereits mit Klageerhebung mit Schriftsatz vom 28.10.2008 nur eine Teilanfechtung des Bescheides vom 5.5.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.9.2008 erklärt oder mit seinem erstmals mit Anträgen und einer Begründung versehenen Schreiben vom 19.3.2009 eine teilweise Klagerücknahme erklärt hat (zur Unterscheidung vgl BSG [SozR 4-1500 § 92 Nr 2](#), RdNr 15). Jedenfalls war die in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 3.4.2012 erhobene Klage auf Feststellung weiterer Arbeitsentgelte, erzielt in den Jahren 1989 und 1990 (Beschäftigungsjahre 1988 und 1989) verfristet nach [§ 87 Abs 1 S 1 SGG](#).

31

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2017-08-29