

L 21 R 303/05

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
21
1. Instanz
SG Neuruppin (BRB)
Aktenzeichen
S 7 RA 15/04
Datum
12.04.2005
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 21 R 303/05
Datum
23.05.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 12. April 2005 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Verpflichtung der Beklagten, die Beschäftigungszeit vom 17. August 1970 bis 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben AVitech (Zusatzversorgungssystem nach Anlage 1 Nr. 1 zum Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz AAÜG) und die in diesem Zeitraum erzielten Arbeitsverdienste festzustellen.

Dem 1944 geborenen Kläger wurde mit Urkunde der B F vom 22. Juli 1970 der akademische Grad des Diplom Ingenieurs verliehen. Ab dem 17. August 1970 war er beschäftigt bei dem VEB B B , Betrieb Generalauftragnehmer GAN für Mineralölverbundleitungen und Tankanlagen, Sch. Der Betrieb wurde 1980 umbenannt in VEB I Sch (VEB I Sch). In diesem Betrieb war der Kläger eigenen Angaben zufolge von Januar 1981 bis zum 30. Juni 1990 als Gruppenleiter Koordinierung und Projektierung tätig.

Mit notariellem Vertrag vom 25. Juni 1990 zur Urkundenrolle Nr. des Notars K J wurde der VEB I Sch in die I Sch GmbH umgewandelt. § 2 des Gesellschaftsvertrages bestimmt als Gegenstand des Unternehmens "Planung, Vertrieb, Engineering und Durchführung von Lieferungen und Leistungen auf dem Gebiet des Bauwesens sowie Industrie- und Kraftwerksanlagenbau. Im- und Export der genannten Leistungen. Durchführung von Personen- und Gütertransporten".

Nach Ziffer IV. des Gründungsberichtes wurden von der "I Sch GmbH" alle bestehenden Verträge des VEB mit den Partnern des In- und Auslandes übernommen, bezogen auf alle Forderungen und Verbindlichkeiten aus dem Geschäftsverlauf bis 31. Mai 1990. Die Eröffnungsbilanz wurde zum 01. Juni 1990 festgestellt. In § 3 des Gesellschaftsvertrages heißt es: "Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 2,0 Millionen Mark der DDR. Es wird aus dem Vermögen des umgewandelten Betriebes gebildet." Ziffer V. des Gründungsberichtes bestimmt, dass mit Wirkung vom 01. Juli 1990 zum vorläufigen Geschäftsführer der Gesellschaft Herr G Sch bestellt wurde. Dieser erklärte mit notariell beglaubigter Erklärung vom 25. Juni 1990: "Ich versichere, dass das Stammkapital voll erbracht ist und sich in meiner Verfügung befindet."

Am 05. Juli 1990 wurde beim Bezirksvertragsgericht Frankfurt (Oder) der Antrag auf Eintragung der GmbH in das Handelsregister gestellt, am 16. August 1990 erfolgte die Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) unter Nr. HRB.

Am 05. Februar 2002 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Überführung von Versorgungsanwartschaften gemäß der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts BSG. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 07. Mai 2003 mit der Begründung ab, dass die am 30. Juni 1990 ausgeübte Beschäftigung bei der I Sch nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb oder einem gleichgestellten Betrieb ausgeübt worden sei.

Mit dem am 22. Mai 2003 eingelegten Widerspruch machte der Kläger geltend, der VEB I Sch habe auch Produktion durchgeführt. Die in diesem Unternehmen projektierten Bauvorhaben seien durch die umfangreiche Bauabteilung realisiert worden, so u. a. Zementfabriken, Mühlen für Weizen in Ä und S, Textilkombinate, Pumpstationen, Krankenhäuser und vieles andere mehr. Ferner sei bei einem Teil der ehemaligen Mitarbeiter des VEB B und des VEB I Sch die Zugehörigkeit zum Zusatzversorgungssystem anerkannt worden.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 15. Dezember 2003 zurück. Am 30. Juni 1990 habe der Kläger eine Beschäftigung in einem Rationalisierungs- und Projektierungsbetrieb ausgeübt. Dies sei kein Betrieb im Sinne der Versorgungsordnung.

Mit seiner am 09. Januar 2004 zum Sozialgericht Neuruppin erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt. Der Name des Betriebes sei irreführend. In Wahrheit habe es sich um einen Produktionsbetrieb mit Projektierungsabteilung gehandelt. Der VEB I Sch habe komplette Industrieanlagen errichtet, beginnend mit der Planung, der Projektierung, der vertraglichen Bindung von Realisierungspartnern, dem Probetrieb und dem Erbringen des Leistungsnachweises. In diese Firmenstruktur sei eine Bauabteilung eingebunden gewesen, die in der Realisierungsphase neben fremden Firmen tätig geworden sei, jedoch auch eigene Projekte realisiert habe. Von den zirka 500 Beschäftigten des VEB seien in der Bauabteilung zirka 150 Personen eingesetzt worden. Die Bauabteilung habe die Gewerke Maurer, Maler, Schlosser, Schweißer, Elektriker umfasst. Die Bauabteilung habe u. a. das Theater, das Krankenhaus und das C-Warenhaus in Sch errichtet. Ferner seien durch den VEB I mehrere Krankenhäuser, Tanklager, diverse Intershopgebäude sowie eine Vielzahl von Heizungsanlagen errichtet und Erdöl- und Gasleitungen montiert worden. Im Ausland seien Mühlen für das Mahlen von Weizen in S und Zementanlagen in Ä errichtet worden. Der Betrieb sei dem Ministerium für Bauwesen unterstellt gewesen. Die Einordnung in die Statistik der Volkswirtschaftszweige beweiße nicht, dass keine Produktion vorgenommen worden sei.

Der Kläger hat die Anweisung über die Gründung des VEB B vom 08. September 1980 (Verfügungen und Mitteilungen des Ministeriums für Bauwesen 1980, S. 64), einen Auszug aus dem Register der volkseigenen Wirtschaft des Bezirkes Frankfurt (Oder) zur Registernummer 349, Unterlagen über die Umwandlung des VEB I Sch in die Firma I Sch GmbH sowie die Verfügung über die Aufgaben der Hauptauftragnehmer Bau für den Anlagenexport der DDR vom 01. Juni 1981 (Verfügungen und Mitteilungen des Ministeriums für Bauwesen, 1981, S. 29) zur Akte gereicht und erneut darauf verwiesen, dass bei einer Reihe ehemaliger Arbeitskollegen die Zugehörigkeit zu den Zusatzversorgungssystemen anerkannt worden sei.

Die Beklagte hat erstinstanzlich eingewandt, dass der Beschäftigungsbetrieb des Klägers nach der Systematik der Volkswirtschaftszweige der DDR der Wirtschaftsgruppe (Bauprojektierung) zugeordnet worden sei. Aufgabe der bautechnischen Projektierungsbetriebe sei nach der Systematik der Volkswirtschaftszweige der DDR die Projektierungs- und Entwicklungsorganisation für alle Arbeiten des Bauwesens gewesen.

Das Sozialgericht hat Ermittlungsunterlagen aus demselben Betrieb betreffenden Parallelverfahren [S 7 RA 118/03](#) und S 7 RA 242/03 beigezogen und die Beklagte mit Urteil vom 12. April 2005 unter Abänderung der angefochtenen Bescheide verpflichtet, die Zeit vom 17. August 1970 bis 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur Zusatzversorgung der Altersversorgung der technischen Intelligenz sowie die entsprechenden Entgelte festzustellen. Der VEB I Sch sei kein reiner Projektierungsbetrieb gewesen. Es habe sich um einen Produktionsbetrieb des Bauwesens gehandelt. Der VEB I Sch habe die Hauptaufgabe gehabt, Bauwerke und bauliche Anlagen zu errichten und herzustellen.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 28. April 2005 zugestellte Urteil am 11. Mai 2005 Berufung eingelegt. Sie hat einen Auszug aus dem statistischen Betriebsregister der DDR sowie eine Betriebsrepräsentation des VEB B, Kombinatbetrieb I Sch, über den Zeitraum 1970 bis 1982 zur Akte gereicht und ausgeführt, dass es sich bei dem Beschäftigungsbetrieb des Klägers nach der Systematik der Volkswirtschaftszweige um einen Projektierungsbetrieb gehandelt habe. Dieser habe auch als GAN fungiert.

GAN seien auf die Errichtung komplexer Investitionsvorhaben spezialisierte Betriebe und Kombinate besonders im Bereich des Bauwesens und des Anlagenbaus oder Projektierungsbetriebe gewesen, denen von den Investitionsauftraggebern die verantwortliche Durchführung von Investitionsvorhaben auf vertraglicher Basis übergeben worden sei. Der GAN habe dem Auftraggeber das fertige Vorhaben termingerecht gegen Bezahlung zu übergeben gehabt. Er habe seinerseits mit den zu seiner Unterstützung eingesetzten Hauptauftragnehmern bzw. mit den am Vorhaben beteiligten sonstigen Liefer- und Leistungsbetrieben Wirtschaftsverträge über die Koordinierung des Projekts und über die qualitäts- und termingerechte Erbringung ihrer Teilleistungen abgeschlossen. Für die von ihm zu erbringenden Koordinierungs- und Leitungsaufgaben habe der GAN dem Auftraggeber eine besondere Vergütung (GAN Vergütung) berechnet. Der GAN habe eine wissenschaftliche Leitung und Rationalisierung der immer komplizierter werdenden Investitionsprozesse und damit einen hohen Nutzeffekt der Investitionen sichern sollen. In bestimmten Fällen habe er auch als Generallieferant beim Export kompletter Industrieanlagen fungiert.

Im Übrigen lägen für den VEB I Sch am 30. Juni 1990 auch die betrieblichen Voraussetzungen im Sinne eines volkseigenen Produktionsbetriebes nicht mehr vor, denn die wirtschaftliche Tätigkeit sei zugunsten der Kapitalgesellschaft verrichtet worden. Es sei davon auszugehen, dass durch die Gründung der Kapitalgesellschaft IGmbH die Betriebsmittel (Fonds) auf die Nachfolgegesellschaft übergegangen seien (Abschlussbilanz, Bilanzbrücke) und dass von diesem Zeitpunkt an der VEB zwar noch als Rechtssubjekt bestanden, aber keine Produktionsaufgaben mehr erfüllt habe. Er sei vermögenslos gewesen und könne daher nur als "leere Hülle" betrachtet werden, weil die Produktionsaufgaben und die wirtschaftliche Tätigkeit bereits von der Vorgesellschaft wahrgenommen worden seien.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 12. April 2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend. Es habe sich bei dem Beschäftigungsbetrieb um einen Produktionsbetrieb des Bauwesens gehandelt, der dem Ministerium für Bauwesen unterstanden habe. Mit der Verfügung des Ministeriums für Bauwesen vom 18. August 1981 seien dem VEB zusätzliche Aufgaben zur Wahrnehmung der Hauptauftragnehmer-Funktion übertragen worden. Dass der Betrieb neben der ursprünglichen Bauproduktion Leistungen als Hauptauftragnehmer (Projektierung) erbracht habe, ändere nichts an seiner Stellung im System der Betriebe der DDR. Im GBl. DDR II Nr. 71 vom 28. Oktober 1971 S. 609 ff. sei die Aufgabenstellung des VEB B definiert und eine Einordnung in den Bereich der sozialistischen Produktionsbetriebe Bau getroffen worden. Somit ergebe sich ein Widerspruch zwischen der Einordnung durch den Gesetzgeber und der von der Beklagten angeführten Systematik der Volkswirtschaftszweige. Die Eingruppierung in eine Systematik der Volkswirtschaftszweige hebe nicht die vom Gesetzgeber gewollte Definition auf.

Es sei auch zum 30. Juni 1990 noch eine Tätigkeit im VEB ausgeübt worden. Die Umwandlung des VEB sei erst mit Eintragung des Nachfolgeunternehmens in das Handelsregister wirksam geworden und somit bis zum 30. Juni 1990 nicht erfolgt. Im Übrigen sei eine Existenz einer GmbH i. A. oder GmbH i. G. vor dem 01. Juli 1990 nicht gewollt gewesen. Zum vorläufigen Geschäftsführer der Gesellschaft sei erst mit Wirkung vom 01. Juli 1990 Herr Sch bestellt worden. Eine Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister sei jedoch ohne Benennung der Person des Geschäftsführers nicht möglich gewesen.

Der Senat hat die Zeugenaussage des Betriebsdirektors a. D. H K aus dem Verfahren vor dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg [L 22 R 270/05](#) sowie Ablichtungen aus den Registerakten des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) betreffend die I GmbH Sch HRB beigezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die Verwaltungsakte der Beklagten (Az.:) sowie auf die als Beiakte zum Verfahren genommenen Ablichtungen aus den Registerakten des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) (HRB) Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Das Sozialgericht hat die Beklagte zu Unrecht verpflichtet, die Beschäftigungszeit des Klägers vom 17. August 1970 bis 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur AVItech und die während dieser Zeit erzielten Arbeitsentgelte festzustellen. Der Bescheid vom 07. Mai 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Dezember 2003 ist rechtmäßig. Der Kläger hat keine Anwartschaft aufgrund einer Zugehörigkeit zur AVItech erworben, denn er erfüllte nicht die Voraussetzungen für eine Einbeziehung in dieses Zusatzversorgungssystem.

Der Kläger hat keinen mit der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) verfolgbaren Anspruch auf Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zur AVItech für den Zeitraum vom 17. August 1970 bis zum 30. Juni 1990 sowie auf Feststellung der in diesem Zeitraum erzielten Arbeitsentgelte ([§ 8 Abs. 3 Satz 1](#), [Abs. 1](#) und [2 AAÜG](#)). Denn die Vorschriften des AAÜG finden auf den Kläger keine Anwendung. Die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 AAÜG](#) liegen nicht vor.

Der Kläger fällt schon nicht unter den persönlichen Anwendungsbereich des [§ 1 Abs. 1 AAÜG](#). Im Hinblick hierauf ist auch nicht - in einem weiteren Schritt - zu prüfen, ob die Voraussetzungen des [§ 5 Abs. 1 AAÜG](#) gegeben sind (vgl. hierzu BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 3](#)).

Der Kläger war am 1. August 1991 nicht Inhaber eines Versorgungsanspruchs oder einer Versorgungsanwartschaft.

Maßstabsnorm ist insoweit [§ 1 Abs. 1 AAÜG](#). Nach Satz 1 dieser Bestimmung gilt das Gesetz für Versorgungsberechtigungen (Ansprüche und Anwartschaften), die auf Grund der Zugehörigkeit zu Versorgungssystemen im Beitrittsgebiet erworben worden sind und beim Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1. August 1991 bestanden haben. War ein Verlust der Versorgungsanwartschaften deswegen eingetreten, weil die Regelungen des Versorgungssystems ihn bei einem Ausscheiden vor dem Leistungsfall vorsahen, gilt dieser Anwartschaftsverlust nach Satz 2 der Vorschrift als nicht eingetreten.

Geht man vom Wortlaut der Vorschrift aus, so erfüllt der Kläger beide Tatbestände nicht. Er war nicht Inhaber einer bei Inkrafttreten des AAÜG am 1. August 1991 bestehenden Versorgungsberechtigung ([§ 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG](#)). Denn der Kläger war zu keinem Zeitpunkt in die AVItech einbezogen worden. Weder hatte er eine frühere Versorgungszusage in Form eines nach Art 19 Satz 1 Einigungsvertrag (EV) bindend gebliebenen Verwaltungsakts, noch hatte er eine positive Statusfeststellung der Beklagten erlangt. Er war auch nicht auf Grund einer späteren Rehabilitierungsentscheidung in das Versorgungssystem der AVItech einbezogen worden.

Für den Kläger gilt auch nicht [§ 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG](#). Denn er hatte vor dem 30. Juni 1990 keine Versorgungsanwartschaft erlangt, die er bei einem Ausscheiden aus einem Beschäftigungsverhältnis hätte verlieren können. Nur in diesen Fällen wird kraft Gesetzes eine Anwartschaft nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG](#) fingiert (vgl. BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 2](#) S 15, Nr. 3 S. 20 f.).

Der Kläger fällt auch nicht auf Grund der vom BSG vorgenommenen erweiternden Auslegung des [§ 1 Abs. 1 AAÜG](#) unter den persönlichen Anwendungsbereich dieses Gesetzes (vgl. hierzu BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 2](#) S. 12, Nr. 4 S. 26 f, Nr. 5 S. 32 f., Nr. 6 S. 39 f., Nr. 8 S. 72 ff.). Auf Grund dieser erweiternden verfassungskonformen Auslegung des [§ 1 Abs. 1 AAÜG](#) ist zu prüfen, ob Nichteinbezogene aus der Sicht des am 1. August 1991 gültigen Bundesrechts auf Grund der am 30. Juni 1990 gegebenen Sachlage nach den zu sekundärem Bundesrecht gewordenen leistungrechtlichen Regelungen der Versorgungssysteme einen Anspruch auf Erteilung einer Versorgungszusage gehabt hätten (vgl. BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 2](#) S. 12, Nr. 3 S. 20, Nr. 4 S. 26, Nr. 5 S. 32, Nr. 6 S. 39, Nr. 7 S. 59 f., Nr. 8 S. 73; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Rechtsprechung einschließlich des Stichtages 30. Juni 1990: Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Oktober 2005 - [1 BvR 1921/04](#) u.a.).

Im Blick auf die AVItech ergeben sich die am 1. August 1991 gültigen Regelungen des Bundesrechts aus den Texten der VO-AVItech vom 17. August 1950 (GBI 844) und der Zweiten Durchführungsbestimmung (2. DB) zur VO-AVItech vom 24. Mai 1951 (GBI 487). Für das Sprachverständnis dieser Texte kommt es grundsätzlich auf den staatlichen Sprachgebrauch der DDR am 30. Juni 1990 an, an den der Bundesgesetzgeber am 3. Oktober 1990 angeknüpft hat (vgl. BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 2](#) S. 13, Nr. 6 S. 40, Nr. 7 S. 59, Nr. 8 S. 74; [SozR 4-8570 § 1 Nr. 6](#) S. 35). Ein derartiger (fiktiver) bundesrechtlicher Anspruch auf Erteilung einer Zusage hängt im Bereich der AVItech gemäß [§ 1 VO-AVItech i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1](#) und [Abs. 2](#) der 2. DB zur VO-AVItech von folgenden Voraussetzungen ab (vgl. hierzu BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 2](#) S 14, Nr. 5 S. 33, Nr. 6 S. 40 f, Nr. 7 S. 60, Nr. 8 S. 74; [SozR 4-8570 § 1 Nr. 1](#) S. 3 f., Nr. 2 S. 12, Nr. 3 S. 18 f., Nr. 4 S. 25, Nr. 6 S. 34), nämlich 1) von der Berechtigung, eine bestimmte Berufsbezeichnung zu führen (persönliche Voraussetzung) und 2) der Ausübung einer entsprechenden Tätigkeit (sachliche Voraussetzung), und zwar 3) in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens ([§ 1 Abs. 1 2. DB](#)) oder in einem durch [§ 1 Abs. 2 2. DB](#) gleichgestellten Betrieb (betriebliche Voraussetzung).

Bei dem Kläger lag im Zeitpunkt der Schließung der Versorgungssysteme jedenfalls die dritte, das heißt die betriebsbezogene Voraussetzung nicht vor. Er war am 30. Juni 1990 nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens oder in einem gleichgestellten Betrieb beschäftigt.

Der Kläger übte ab dem 25. Juni 1990 eine Beschäftigung nicht mehr in einem VEB, sondern für die I SchGmbH in Gründung (i. G.) aus

Der Senat konnte offen lassen, ob zu diesem Zeitpunkt noch ein Arbeitsvertrag mit dem erst am 16. August 1990 aus dem Register der volkseigenen Wirtschaft gelöschten VEB bestand oder ob auch die Arbeitsverträge des VEB nach Ziffer IV. des Gründungsberichtes der "I Sch GmbH", wonach von dieser alle - zum Stichtag 31. Mai 1990 - bestehenden Verträge des VEB mit den Partnern des In- und Auslandes übernommen wurden, bereits mit Wirkung zum 1. Juni 1990 auf die GmbH i. G. übergegangen waren bzw. ob durch die Tätigkeit für die GmbH i. G. faktische Arbeitsverträge begründet worden sind.

Denn jedenfalls war der VEB bereits vor dem 30. Juni 1990 kein Produktionsbetrieb mehr. Vielmehr ist das gesamte Vermögen dieses Betriebes und damit auch die Produktionsmittel am 25. Juni 1990 auf die GmbH i. G. übertragen worden, die mit der notariellen Umwandlungs-erklärung vom 25. Juni 1990 an diesem Tag als sog. Vorgesellschaft entstanden ist und bis zu ihrer Eintragung im Handelsregister als Kapital-Vorgesellschaft teilrechtsfähig und nach außen unbeschränkt handlungsfähig war (vgl. BSG Urteil vom 29. Juli 2004 - [B 4 RA 4/04 R](#) - juris). Eine GmbH i. G. oder Vor-GmbH wird mit dem Abschluss eines Gesellschaftsvertrages nach [§ 2 GmbHG](#) errichtet, in dem sich die Gesellschafter zur Gründung einer Gesellschaft zusammenschließen, zur Leistung der Stammeinlagen verpflichten und die Organisation der Gesellschaft ins Leben rufen. Die Vor-GmbH ist noch keine juristische Person, aber sie untersteht bereits dem Recht der GmbH und kann Trägerin von Rechten und Pflichten sein (vgl. Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. § 34 III.3; BGH, Urteil v. 28. November 1997 - [V ZR 178/96](#) - [NJW 1998, 1079](#)). Die Vor-GmbH ist eine notwendige Vorstufe - ein Durchgangsstadium - zur GmbH; im vorliegenden Fall entstand sie mit Abschluss der notariellen Umwandlungserklärung am 25. Juni 1990.

Laut Ziffer 2. der Umwandlungserklärung (Urkundenrolle des Notars K J Nr. 169/1990) wurde zur Durchführung der Umwandlung mit Stichtag vom 31. Mai 1990 das Vermögen aus der bisherigen Fondsinhaberschaft des Betriebes [VEB I Sch] auf die "I Sch GmbH" übertragen. Laut § 3 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages vom gleichen Tag wurde das Stammkapital der Gesellschaft aus dem Vermögen des umgewandelten Betriebes gebildet. Dass diese Werte auch tatsächlich übergegangen waren, ergibt sich aus der notariellen Umwandlungserklärung sowie aus der notariell bestätigten Versicherung des Geschäftsführers der GmbH in der Anmeldung vom 25. Juni 1990, dass das Stammkapital "voll erbracht ist und sich in meiner Verfügung befindet" und ferner aus dem Bestätigungsvermerk der Staatlichen Finanzrevision vom 22. Juni 1990.

Der VEB I Sch war damit am 30. Juni 1990 mangels Eigenkapitals wirtschaftlich nicht mehr in der Lage, eine Produktion zu betreiben und seine Mitarbeiter zu entlohnen; er bestand nach dem Willen der die Umwandlung Erklärenden und der Anmelder gleichsam nur aus einer "leeren Hülle" (vgl. Urteile des Thüringer Landessozialgerichts vom 19. Dezember 2005 [L 6 RA 166/02](#) , juris, und vom 29. Januar 2007 [L 6 R 509/05](#) , unveröffentlicht).

Unerheblich ist, dass die GmbH erst am 16. August 1990 in das Handelsregister eingetragen wurde. Das BSG hat insoweit bereits mit Urteil vom 29. Juli 2004 [B 4 RA 4/04 R](#) - (a.a.O.) ausgeführt, dass es versorgungsrechtlich ohne Bedeutung ist, wenn die Struktureinheit eines VEB nach Verordnung zur Umwandlung von volkseigenen Kombinat, Betrieben und Einrichtungen in Kapitalgesellschaften - Umwandlungsverordnung - vom 01. März 1990 (GBl. DDR I 119) in eine GmbH umgewandelt wurde und die GmbH erst nach dem 30. Juni 1990 in das Register eingetragen worden ist. Die mit notariellem Vertrag vom 25. Juni 1990 erklärte Umwandlung des VEB I Sch in die I Sch GmbH nach den Regelungen der Umwandlungsverordnung (VO EigUmwV) wurde durch das Treuhandgesetz (TreuHG) vom 17. Juni 1990 (GBl. DDR I S. 300) überholt (vgl. zum Verhältnis der Umwandlungsverordnung zum TreuHG: BGH [ZIP 1998, 86](#); BGH [ZIP 1999, 489](#); [BGHZ 141, 1](#); BGH [WM 2001, 1002](#); [BVerwGE 115, 231](#)). Auf Umwandlungsvorhaben, wie das vorliegende, in denen die Eintragung der Kapitalgesellschaft erst nach dem 30. Juni 1990 erfolgte, fand gemäß § 23 TreuHG § 11 Abs. 2 Satz 1 TreuHG Anwendung, mit der Folge, dass der VEB bereits kraft Gesetzes (§ 11 Abs. 1 TreuHG) vom 1. Juli 1990 an eine GmbH war, die gemäß § 14 TreuHG ab diesem Zeitpunkt unter der Firma "Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Aufbau" auftrat. Bis zu diesem Zeitpunkt und somit auch am 30. Juni 1990 bestand ein Nebeneinander von VEB und Kapital-Vorgesellschaft (BSG, Urteil vom 29. Juli 2004 [B 4 RA 4/04 R](#) a.a.O., Busche in Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, Band III, Stand: August 1997, 200 B TreuHG vor § 1 Rdn. 5). Für die Tätigkeit dieser Vorgesellschaft (GmbH in Gründung) galt gemäß § 4 Abs. 3 der Umwandlungsverordnung bis zum 1. Juli 1990 das in der DDR fortgeltende GmbH-Gesetz vom 20. April 1892 (RGBl. S. 477) i.d.F. vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 846; zum in der DDR fortgeltenden GmbH-Gesetz: vgl. BSG, Urteil vom 9. April 2002 - [B 4 RA 3/02 R](#), [SozR 3-8570 § 1 Nr. 7](#) S. 62 f), das - abgesehen von den bundesrechtlichen Änderungen - dem in der Bundesrepublik Deutschland geltenden GmbH-Gesetz gleichen Datums entsprach.

Sofern aufgrund der Regelungen in Ziffer IV. des Gründungsberichts Arbeitgeber des Klägers am 30. Juni 1990 bereits die I GmbH Sch i. G. war, gilt dass ein in Rechtsform der GmbH geführtes Unternehmen nach der ständigen Rechtsprechung des BSG nach Bundesrecht nicht dem Anwendungsbereich der AVItech unterliegt (Urteil vom 09. April 2002 [B 4 RA 3/02 R](#) , [SozR 3 8570 § 1 Nr. 7](#), Urteil vom 29. Juli 2004 [B 4 RA 4/04 R](#) , [SozR 4 8570 § 1 Nr. 4](#), Urteil vom 29. Juli 2004 [B 4 RA 12/04 R](#)). Das auf betrieblicher Ebene begründete Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestand in solchen Fällen nicht mit einem volkseigenen Betrieb.

Sofern darauf abzustellen wäre, dass ein Arbeitsvertrag mit der GmbH erst nach dem 01. Juli 1990 begründet worden ist, weil die Arbeitsverträge nach dem Protokoll über die Gesprächsführung mit den Mitarbeitern vom 17. September 1990 ausdrücklich erst mit Wirkung vom 01. Juli 1990 auf die GmbH umgestellt wurden, vermag dies dem geltend gemachten Anspruch nicht zum Erfolg zu verhelfen. Denn jedenfalls war der Kläger am Stichtag 30. Juni 1990 - wie ausgeführt - nicht mehr in einem volkseigenen Produktionsbetrieb beschäftigt.

Der Beschäftigungsbetrieb des Klägers war auch nicht nach § 1 Abs. 2 2. DB einem volkseigenen Produktionsbetrieb gleichgestellt. Es handelte sich insbesondere nicht um ein Konstruktionsbüro.

Unter Konstruktion ist der Entwurf und die Berechnung von Einzelteilen, Baugruppen und Erzeugnissen zu verstehen (vgl. BSG, Urteil vom 7. September 2006 - [B 4 RA 39/05 R](#) - juris). Demgegenüber gehört die darüber hinausgehende Vorbereitung und Umsetzung im Rahmen einer weitergehenden Gesamtkonzeption zum Bereich der Projektierung oder eines Generalauftragnehmers. Ein Betrieb, der mit solchen Aufgaben befasst war, ist damit kein Konstruktionsbüro.

Soweit sich der Kläger gegenüber solchen Kollegen gleichheitswidrig behandelt fühlt, denen keine Versorgungsurkunde erteilt worden war, deren Zugehörigkeit zur AVItech gleichwohl durch die Beklagte festgestellt wurde, vermag der Senat dies nachzuvollziehen. Daraus folgt

jedoch nicht, dass im Fall des Klägers in derselben Weise verfahren werden kann. Nach [Art. 20 Abs. 3 GG](#) sind die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Wird das vom Kläger erhobene Begehren als rechtswidrig erkannt, ist es ausgeschlossen, diesem Begehren zu entsprechen, denn dadurch würde ein verfassungswidriger Zustand herbeigeführt. Vielmehr ist die Beklagte in einem solchen Fall aufgefordert zu prüfen, ob die den genannten Kollegen erteilten Bescheide über die Feststellung der Zugehörigkeit zur AVItech nach den Regeln des Verwaltungsverfahrensrechts wegen Rechtswidrigkeit zurückzunehmen sind.

Schließlich ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte allein auf die Sachlage am 30. Juni 1990 abgestellt hat, dies ist insbesondere nicht willkürlich. Das AAÜG als bundesdeutsches Recht hat nur am zum Zeitpunkt der Schließung der Versorgungssysteme am 30. Juni 1990 bereits entstandene Versorgungsansprüche oder erworbene Anwartschaften angeknüpft. Wer bis zum Zeitpunkt der Schließung der Versorgungssysteme nicht versorgungsberechtigt oder einbezogen war und im Zeitpunkt der Schließung der Systeme auch nach den Vorgaben der einschlägigen Versorgungsordnung nicht zwingend einzubeziehen war, konnte nach Schließung der Zusatz- und Sonderversorgungssysteme am 30. Juni 1990 keine neuen Ansprüche und Anwartschaften erwerben. Dass dies verfassungsgemäß ist, hat das Bundesverfassungsgericht BVerfG inzwischen bestätigt (Beschluss vom 04. August 2004, Az.: BvR 1557/01, juris).

Der Kläger hatte somit am 01. August 1991 keine wirkliche oder fiktive Versorgungsanwartschaft, so dass er bereits nicht vom Anwendungsbereich des AAÜG erfasst wird. Infolgedessen hat er auch keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zur AVItech und der insoweit erzielten Arbeitsentgelte. Die Berufung der Beklagten hat daher Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-09-10