

L 21 RA 374/04

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

21

1. Instanz

SG Neuruppin (BRB)

Aktenzeichen

S 5 RA 401/98

Datum

15.02.2000

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 21 RA 374/04

Datum

13.03.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 15. Februar 2000 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Feststellung der Zeit vom 03. Juni 1966 bis 06. September 1974 als Zeit der Zugehörigkeit zum Sondernversorgungssystem der Sondernversorgung der Angehörigen des ehemaligen Ministeriums für Staatssicherheit/Amtes für Nationale Sicherheit, Sondernversorgungssystem nach Anlage 2 zum Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz - AAÜG -.

Der am 1925 geborene Kläger war seit 1957 inoffizieller Mitarbeiter - IM - beim ehemaligen Ministerium für Staatssicherheit im Beitrittsgebiet - MfS -. Ab dem 01. Januar 1963 war er nach eigenen Angaben hauptamtlicher Mitarbeiter des MfS, zunächst als Offizier, ab dem 01. März 1975 bis 31. Dezember 1978 Abteilungsleiter. Der Kläger hat seinen Verdienst beim MfS für die Zeit ab 01. Januar 1963 bis Ende 1966 mit jährlich 900 Mark, für das Jahr 1967 mit 1.050 Mark der DDR, für 1968 in Höhe von 1.140 Mark der DDR, für die Jahre 1969 und 1970 mit 1.200,00 Mark, für 1971 in Höhe von 1.320 Mark der DDR, für 1972 in Höhe von 1.440 Mark, für 1973 in Höhe von 1.560 Mark, für 1974 und 1975 in Höhe von 1.680 Mark und für die Jahre 1976 bis einschließlich 1978 mit 1.860 Mark angegeben. In seinem Sozialversicherungsausweis wurden für die Jahre 1966 bis einschließlich 1975 jährlich 7.200 Mark als Bruttoverdienst für die Sozialversicherung vermerkt.

In der Zeit vom 03. Juni 1966 bis 06. September 1974 war der Kläger in F wegen Agententätigkeit inhaftiert. Nach eigenen Angaben wurden dem Kläger während der Haft 200 Mark von seinem Auftraggeber in die Haftanstalt gezahlt, eine weitere Vergütung sei auf ein Bankkonto in der ehemaligen DDR gezahlt worden. Am 01. September 1975 erfolgte nach Rückkehr in das Beitrittsgebiet die Attestierung mit dem Dienstgrad Hauptmann. Sein Dienstalster wurde unter doppelter Anrechnung der Haftzeit festgelegt.

Auf seinen Antrag wurde dem Kläger mit Bescheid vom 15. Dezember 1978 eine Invalidenrente ab 01. Januar 1979 gewährt. Zuletzt erhielt der Kläger im Beitrittsgebiet durch Bescheid des Ministeriums für Staatssicherheit vom 27. September 1989 eine monatliche Invalidenrente ab 01. Juli 1989 in Höhe von 2.672,00 Mark der DDR. Diese Rente wurde von der Beklagten mit Bescheid vom 22. Juli 1991 ab 01. August 1991 in Höhe von 802,00 DM gezahlt.

Mit Bescheid vom 24. Februar 1995 stellte die Beklagte als nachgewiesene Zeit der Zugehörigkeit zum Sondernversorgungssystem nach § 5 AAÜG die Zeiträume vom 01. Januar 1963 bis 28. Februar 1966 sowie vom 01. September 1975 bis 31. Dezember 1978 mit Entgelten fest. Hiergegen erhob der Kläger am 02. März 1995 Widerspruch und machte auch die Berücksichtigung der Zeit vom 01. März 1966 bis 31. August 1975 als Zeit der Zugehörigkeit zum Sondernversorgungssystem des MfS geltend. Gleichzeitig wandte er sich gegen die mit dem Entgeltbescheid festgestellte Kürzung der tatsächlichen Jahresbruttoarbeitsentgelte nach § 7 AAÜG. Mit Bescheid vom 12. Juni 1995 wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, Zeiten der Inhaftierung seien unabhängig von Zahlungen von Bezügen und unabhängig vom Ort der Inhaftierung nicht zu berücksichtigen.

Daraufhin erhob der Kläger am 20. Juni 1995 beim Sozialgericht Potsdam unter dem Aktenzeichen S 10 RA 484/95 Klage, die nach einem Ruhen des Rechtsstreits unter dem Aktenzeichen S 10 R 509/96 fortgeführt wurde.

Mit Bescheid vom 04. März 1997 hob die Beklagte den Bescheid vom 24. Februar 1995 auf und stellte die Zeiten vom 01. Januar 1963 bis 02. Juni 1966, vom 07. September 1974 bis 31. August 1975 und vom 01. September 1975 bis 31. Dezember 1978 als Zeiten der

Zugehörigkeit zum Sondersversorgungssystem der ehemaligen Mitarbeiter des MfS fest.

Nachdem das Sozialgericht mit Beschluss vom 25. Juni 1997 das Ruhen des Rechtsstreits hinsichtlich der mit der Klage begehrten Aufhebung der so genannten Entgeltbegrenzung angeordnet hatte, verurteilte das Sozialgericht, nachdem es im Wege der Beweisaufnahme den Zeugen Dr. KR zu dem Auftrag des Klägers vernommen hatte (Niederschrift zur Beweisaufnahme des Sozialgerichts Potsdam, Aktenzeichen S 10 R 509/96, vom 25. Juni 1997), mit Teilurteil vom 25. Juni 1997 die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 24. Februar 1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Juni 1995 und des Bescheides vom 04. März 1997, auch die Zeit vom 03. Juni 1966 bis 06. September 1974 als Zeit der Zugehörigkeit des Klägers zum Sondersversorgungssystem MfS/AfNS als Pflichtbeitragszeit nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AAÜG zu bescheinigen.

Auf die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten hob das Landessozialgericht für das Land Brandenburg mit Urteil vom 20. März 1998 (Az. L 2 RA 152/97) das Teilurteil auf und wies die Klage als unzulässig ab.

Am 06. Mai 1998 hat der Kläger bei der Beklagten unter Berufung auf § 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - SGB X - beantragt, den Bescheid vom 24. Februar 1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Juni 1995 in der Fassung des Bescheides vom 04. März 1997 dahingehend zu ändern, dass auch die Zeit vom 03. Juni 1966 bis 06. September 1974 als Pflichtbeitragszeit aufgrund der Zugehörigkeit zum Sondersversorgungssystem des MfS mit dem dazugehörigen Jahresbruttoentgelt ausgewiesen wird.

Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 17. Juni 1998 ab und führte aus, gemäß § 5 AAÜG seien Zeiten der Zugehörigkeit oder Zuordnung zu einem Sondersversorgungssystem als Pflichtbeitragszeiten in der Rentenversicherung festzustellen, wenn eine Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt worden sei. Zeiten der Inhaftierung könnten unabhängig von der Zahlung von Bezügen und unabhängig vom Ort der Inhaftierung nicht berücksichtigt werden. Den hiergegen am 29. Juni 1998 erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Bescheid vom 28. Juli 1998 zurück.

Mit seiner daraufhin vor dem Sozialgericht Neuruppin am 07. August 1998 erhobenen Klage hat der Kläger weiter die Feststellung der Zeit vom 03. Juni 1966 bis 06. September 1974 als Pflichtbeitragszeit begehrt und zunächst auch geltend gemacht, den Bescheid vom 24. Februar 1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Juni 1995 insoweit aufzuheben, als bei der Überführung versorgungsrechtlicher Ansprüche und Anwartschaften in die Rentenversicherung das gemäß § 7 i. V. m. Anlage 6 zum AAÜG begrenzte Entgelt bescheinigt worden sei. Letzteres Begehren hat der Kläger im Laufe des Rechtsstreits am 15. Februar 2000 zurückgenommen.

Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger im Wesentlichen geltend gemacht, dass nach den §§ 6 und 7 AAÜG im Entgeltbescheid Arbeitsentgelte für Zeiten festzustellen seien, für die eine Versorgungszusage bestanden habe. Dies sei bei ihm der Fall gewesen. Sein Dienstverhältnis mit dem MfS habe auch während der Inhaftierung weiter bestanden. Ihm seien während der Haft auch nicht sämtliche Kommunikationsmöglichkeiten mit seinen Auftraggebern unterbunden gewesen. Es komme nicht darauf an, ob er tatsächlich mit seinem Auftraggeber kommuniziert habe. Ein Beschäftigungsverhältnis setze nicht unbedingt voraus, dass der Arbeitnehmer unmittelbar an Weisungen gebunden sei. Es stehe vielmehr dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer frei, die zwischen ihnen nötige Kommunikation nach Art und Inhalt unter den jeweils gegebenen Bedingungen zu gestalten.

Der Kläger hat vor dem Sozialgericht beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 17. Juni 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 1998 den Bescheid vom 24. Februar 1995 in der Fassung des Bescheides vom 04. März 1997 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, auch die Zeit vom 03. Juni 1966 bis 06. September 1974 als Zeit der Zugehörigkeit zum Sondersversorgungssystem MfS/AfNS im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 AAÜG festzustellen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist bei der mit dem Widerspruchsbescheid vertretenen Rechtsauffassung verblieben und hat geltend gemacht, nach der Versorgungsordnung der ehemaligen Mitarbeiter des MfS/AfNS seien alle hauptamtlichen Mitarbeiter während der Dauer des Dienstverhältnisses pflichtversichert gewesen. Derartige Dienstverhältnisse seien durch eine Weisungsgebundenheit geprägt gewesen. Dazu habe zwingend gehört, dass der Dienstherr frei über die Arbeitskraft des Dienstleistenden habe verfügen können. Auf die Zahlung einer Besoldung oder auf eine Versorgungszulage komme es nicht an. Während der Inhaftierung unterstehe jedoch ein Arbeitnehmer allein der Staatsgewalt, so dass der frühere Arbeitgeber über keine Verfügungsgewalt mehr verfüge. Der Mitarbeiter könne in einer solchen Situation auch nicht seine Arbeitskraft vollständig zur Verfügung stellen.

Das Sozialgericht hat die Gerichtsakten aus dem Rechtsstreit des Klägers vor dem Sozialgericht Potsdam zum Aktenzeichen S 10 R 509/96 beigezogen und mit Urteil vom 15. Februar 2000 den Bescheid vom 24. Februar 1995 in der Fassung des Bescheides vom 04. März 1997 unter Aufhebung des Bescheides vom 17. Juni 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 1998 abgeändert und die Beklagte verurteilt, auch die Zeit vom 03. Juni 1966 bis 06. September 1974 als Zeit der Zugehörigkeit zum Sondersversorgungssystem MfS/AfNS im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 AAÜG festzustellen.

Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, die versicherungspflichtige Tätigkeit des Klägers sei während der Inhaftierung in F nicht unterbrochen gewesen. Insbesondere der vom Sozialgericht Potsdam vernommene Zeuge habe ausgesagt, dass dem Kläger bereits vor dem Einsatz im Ausland auch Aufträge und Verhaltensweisen für den Fall einer Inhaftierung gegeben worden seien und von vornherein davon ausgegangen worden sei, dass auch während einer Inhaftierung die Tätigkeit des Klägers nicht unterbrochen werde, sondern sich vielmehr in dem Fall nur der Einsatz und Wirkungsbereich ändern sollte. Entsprechendes ergebe sich aus den Richtlinien und Dienstanweisungen der Hauptverwaltung Aufklärung des MfS. Jeder Kundschafter sei bereits vor Antritt seiner Agententätigkeit beauftragt worden, auch während der Haft alle Einzelheiten seiner Umgebung im Gedächtnis zu behalten und bei seiner Rückkehr auszuwerten. Ein Beschäftigungsverhältnis sei nicht immer an ein unmittelbares Weisungsrecht gebunden.

Gegen das ihr am 29. Februar 2000 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 03. März 2000 Berufung eingelegt. Sie ist weiterhin der Auffassung, dass der Kläger während seiner Haftzeit keine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe. Im Falle einer Inhaftierung sei ein für ein Arbeitsverhältnis charakteristisches Direktions- und Weisungsrecht des Arbeitgebers ausgeschlossen, da diese Funktionen in dieser Zeit von den zuständigen Strafvollzugsorganen erfüllt würden. Eine Berücksichtigung der Haftzeiten als Pflichtbeitragszeiten führe zu dem abwegigen Ergebnis, dass dem Kläger für die Haftzeit genau die Tätigkeit anerkannt werde, für die er zuvor bestraft worden sei. Dadurch würde man den durch die Strafe bzw. Inhaftierung verfolgten Zweck, nämlich die Tätigkeit des Klägers zu unterbinden, gerade seine Wirkung absprechen. Weiterhin müsse eine nach § 5 Abs. 1 AAÜG geforderte Beschäftigung oder Tätigkeit einen rentenrechtlich relevanten Mindestumfang haben, um als Pflichtbeitragszeit überführt werden zu können. Dafür reiche es nicht aus, dass die Beteiligten eine Inhaftierung einkalkuliert und als Einsatzort des Agenten nunmehr die Haftanstalt definiert hätten. Auch ein formelles Fortbestehen eines Dienst- oder Beschäftigungsverhältnisses sowie ein sich daraus ergebendes Fortbestehen der Zugehörigkeit zum Sonderversorgungssystem des MfS rechtfertigten nicht die Annahme einer Pflichtbeitragszeit im Sinne des AAÜG. Die Richtlinie Nr. 2/79 des Ministerrates der Deutschen Demokratischen Republik vom 08. Dezember 1970 könne nicht auf den vorliegenden Fall angewandt werden, da sie zu dem hier streitigen Zeitraum keine Gültigkeit besessen habe. Im Übrigen verweist die Beklagte auf eine Entscheidung des Landessozialgerichts Berlin vom 02. Februar 2001 zum Aktenzeichen [L 1 RA 28/99](#).

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 15. Februar 2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Dass er auch während seiner Haftzeit in einem Dienstverhältnis zum MfS gestanden habe, sei durch die Versorgungsordnung des Ministeriums des Inneren vom 10. Juli 1954 und nachfolgend durch die Versorgungsordnungen des MfS geregelt gewesen. Die Zeit der Zugehörigkeit zum Sonderversorgungssystem des MfS ergebe sich aus diesen Systemen. Aus § 5 Abs. 1 AAÜG folge die Berücksichtigung als Pflichtbeitragszeit für die Rentenversicherung. Für die Aufrechterhaltung eines Pensionsanspruchs eines vergleichbaren Beamten komme es darauf an, dass der Betreffende auch unter außergewöhnlichen Bedingungen seinem Dienstauftrag nachkomme. Es möge "irritieren", dass auf diese Weise das mit Strafe und Haft verfolgte Besserungsziel ganz oder teilweise verfehlt werde. Dieses Risiko sei aber bekanntlich bei Überzeugungstätern wie dem Kläger unvermeidlich. Auch der Hinweis auf § 6 Abs. 4 Satz 2 AAÜG greife nicht durch, weil der Kläger in Frankreich und nicht in der Bundesrepublik Deutschland tätig gewesen sei. Er habe damals keine Ansprüche nach dem bundesdeutschen Rentenversicherungssystem erworben.

Der Kläger hat u. a. Erklärungen vom 25. April 2000 sowie vom 19. Juni 2000 zu seinen Verdiensten während der Haftzeit und Ablichtungen seines Sozialversicherungsausweises zur Gerichtsakte gereicht.

Der Senat hat die Gerichtsakten aus dem Rechtsstreit des Klägers gegen die Beklagte vor dem Sozialgericht Potsdam zum Az. S 10 R 509/96 (LSG Brandenburg, Az. L 2 RA 152/97) sowie die Gerichtsakte aus dem Rechtsstreit vor dem Sozialgericht Potsdam zum Aktenzeichen S 10 (2) R 404/94 (LSG Brandenburg, Az. L 2 RA 249/03) beigezogen. Weiter hat der Senat eine Auskunft des Bundesbeauftragten für die Unterlagen der Staatssicherheitsdienste der ehemaligen DDR vom 23. März 2001 eingeholt, wegen deren Inhalts auf Blatt 140 bis 145 der Gerichtsakten nebst Beiakten zu Blatt 140 der Gerichtsakte verwiesen wird.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten des Sozialgerichts Potsdam zu den erledigten Streitverfahren S 10 R 509/06 (Landessozialgericht für das Land Brandenburg L 2 RA 152/97) und S 10 (2) R 404/94 Sozialgericht Potsdam (Landessozialgericht für das Land Brandenburg L 2 RA 249/03) verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Beratung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten sich hiermit einverstanden erklärt haben, [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG - (Schriftsätze vom 23. November 2006 und 01. November 2006).

Die statthafte Berufung ist zulässig. Sie ist auch begründet. Das Sozialgericht hat zu Unrecht der Klage stattgegeben. Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist zulässig, sie ist jedoch unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 17. Juni 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 1998 ist rechtmäßig. Zu Recht hat es die Beklagte abgelehnt, ihren bestandskräftigen Bescheid vom 04. März 1997, mit dem sie den Bescheid vom 24. Februar 1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Juni 1995 aufgehoben und ersetzt hatte, abzuändern.

Nach [§ 44 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - SGB X - ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Zutreffend hat es die Beklagte mit dem bestandskräftigen Bescheid vom 04. März 1997 abgelehnt, auch den Zeitraum vom 03. Juni 1966 bis zum 06. September 1974 als Zeit der Zugehörigkeit zum Sonderversorgungssystem der Angehörigen des ehemaligen Ministeriums für Staatssicherheit/Amtes für Nationale Sicherheit, Sonderversorgungssystem nach Anlage 2 Nr. 4 zum Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz - AAÜG - festzustellen.

Das Begehren des Klägers ist letztlich auf die Leistung einer (höheren) Rente gerichtet. Da der Kläger im streitigen Zeitraum originäre rentenrechtliche Zeiten im bundesdeutschen Rentensystem nicht zurückgelegt hat, bedarf es zur Begründung und Ausgestaltung von Rechten und Anwartschaften im Rahmen des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - SGB VI - sowie zur Wertbestimmung einer Rente besonderer bundesrechtlicher Grundlagen. Der Bundesgesetzgeber hat diesen Vorgang in zwei voneinander zu trennende Verfahren gegliedert. Während das eine Verfahren mit dem Erlass eines so genannten Entgeltbescheides endet, hat das andere einen die Rente

feststellenden Bescheid zum Ziel. In dem erstgenannten Verfahren hat der Versorgungsträger, hier die Beklagte, dem Vormerkungsverfahren nach [§ 149 Abs. 5 SGB VI](#) ähnlich gemäß § 8 Abs. 1 AAÜG die Daten, die zur Durchführung der Versicherung und zur Feststellung von Ansprüchen aus der Rentenversicherung erforderlich sind, festzustellen und sie dem für die Feststellung der Leistungen zuständigen Träger der Rentenversicherung mitzuteilen. Zu diesen Daten gehören die Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem (§ 8 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 5 AAÜG) und die tatsächlich erzielten Entgelte (§ 8 Abs. 1 Satz 2 AAÜG). Nach § 8 Abs. 3 Satz 1 AAÜG hat der Versorgungsträger dem Berechtigten den Inhalt der Mitteilung durch Bescheid bekannt zu geben (vgl. BSG, Urteil vom 20. Dezember 2001, [B 4 RA 6/01 R](#), [SozR 3-8570 § 8 Nr. 7](#) m.w.N.), so dass bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen auch ein Anspruch auf einen solchen Verwaltungsakt besteht.

Hinsichtlich des Zeitraums vom 03. Juni 1966 bis 06. September 1974 liegen hingegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Feststellung nach § 8 Abs. 3 AAÜG nicht vor. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AAÜG gelten als Pflichtbeitragszeiten der Rentenversicherung Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem, in denen eine Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt worden ist. Dass der Kläger im streitigen Zeitraum dem Sondersversorgungssystem für Angehörige des MfS angehörte, reicht nach dem eindeutigen Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 1 AAÜG nicht für eine Geltung dieser Zeiten als Pflichtbeitragszeiten nach § 5 AAÜG aus. Die Regelung bestimmt die Gleichstellung von Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem mit Pflichtbeitragszeiten der Rentenversicherung für solche Zeiten, in denen "Versorgungsberechtigte" eine entgeltliche Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt haben, derentwegen eine zusätzliche Altersversorgung in einem in der Anlage 1 und 2 zum AAÜG aufgelisteten System vorgesehen war. Drei Tatbestandsvoraussetzungen müssen vorliegen, nämlich 1. die Ausübung einer Beschäftigung, 2. eine entgeltliche Beschäftigung und 3. eine Beschäftigung im Rahmen eines Versorgungssystems (BSG vom 24. Juli 2003, [B 4 RA 40/02 R](#), zitiert nach juris).

Die von dem Kläger im Überprüfungsverfahren nach [§ 44 SGB X](#) geltend gemachte weitere Zeit vom 03. Juni 1966 bis 06. September 1974 war keine Zeit der "Beschäftigung" und somit keine gleichgestellte Pflichtbeitragszeit nach § 5 AAÜG.

Aus der Funktion des § 5 AAÜG, Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Zusatz- oder Sondersversorgungssystem den Pflichtbeitragszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung nach dem SGB VI gleichzustellen, wenn eine Beschäftigung ausgeübt worden ist, folgt, dass eine entgeltliche Beschäftigung vorgelegen haben muss, weil auch nur aus einer solchen Beschäftigung eine Pflichtbeitragszeit nach dem SGB VI folgt ([§§ 1 Nr. 1, 55, 248 SGB VI](#), vgl. BSG vom 24. Juli 2003, [a.a.O.](#)). Ziel des AAÜG ist es, Beschäftigungszeiten als gleichgestellte Pflichtbeitragszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung festzustellen. Daher muss ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 1 Nr. 1 SGB VI](#) in Verbindung mit [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) bestanden haben (BSG vom 18. Dezember 2003, [B 4 RA 20/03 R](#) [SozR 4-8570 § 1 Nr. 2](#)). § 5 AAÜG regelt ergänzend zu [§ 248 Abs. 3 SGB VI](#) die Gleichstellung von Zugehörigkeitszeiten zu einem Versorgungssystem mit Pflichtbeitragszeiten, in denen eine Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt worden ist (Schmidt in: Kreikebohm, SGB VI, § 5 AAÜG, Rn. 2). Eine Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung in diesem Sinne sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

Bei der Anwendung des Bundesrechts auf Sachverhalte aus der Zeit der ehemaligen DDR nach § 5 AAÜG sind zwar die Besonderheiten der DDR zu berücksichtigen. Der Rechtsbegriff des Arbeitsverhältnisses der DDR stimmte aber mit dem bundesdeutschen Rechtsverständnis weitestgehend überein (Arbeitsleistung gegen Lohn, Weisungsrecht, Eingliederung in einen Betrieb, §§ 40, 80 bis 83, 95 Arbeitsgesetzbuch der DDR - AGB -), so dass der Rechtsbegriff "Beschäftigung" auf einen Sachverhalt in der DDR nach Sinn und Zweck anwendbar ist (BSG vom 24. Juli 2003, [B 4 RA 40/02 R](#), a.a.O.).

Nach den danach heranzuziehenden Grundsätzen lag hier für den streitigen Zeitraum kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) vor.

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist (BSG v. 22.02.1996, [12 RK 6/95](#), [BSGE 78, 34-40](#)). Erforderlich ist insbesondere eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers (BSG vom 04. Juli 2007, [B 11 a AL 5/06 R](#), ZPI 2007, 2185 bis 2187; vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#)). Indizien für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sind u. a. die in einem Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeitszeiten, der vereinbarte Lohn, die Verabredung von getroffenen Regelungen zur Arbeitsunfähigkeit, da dieses auf eine Weisungsgebundenheit hindeuten würde. Weiteres Indiz für die Durchführung eines Beschäftigungsverhältnisses als abhängiges sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist das Abführen von Lohnsteuer und die Beitragsentrichtung zur Sozialversicherung aus gezahlter Arbeitsvergütung. Maßgebend bei der Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Der Kläger war als Agent vor dem hier streitigen Zeitraum aufgrund einer Anweisung des MfS als Kundschafter in Frankreich tätig. Er wurde für seine Tätigkeit entlohnt, dies ist glaubhaft vom Kläger bestätigt worden und ergibt sich auch aus der Auskunft der Beauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik vom 23. März 2001. Diese Behörde hat für den Senat die Tätigkeit des Klägers als hauptamtlicher inoffizieller Mitarbeiter und Kundschafter des MfS hinreichend bestätigt. Auch wenn keine Vereinbarungen oder Verpflichtungen schriftlicher Art bzw. Gehaltsunterlagen auffindbar sind, ergibt sich aus der Aussage des Dr. K R vor dem Sozialgericht Potsdam vom 25. Juni 1997, dass der Kläger im Rahmen eines nachrichtendienstlichen Auftrages des Ministeriums für Staatssicherheit der ehemaligen DDR als Kundschafter tätig war. Die Angaben des Klägers, dass er auch für den Zeitraum seiner Inhaftierung ab Juni 1996 auf ein Sonderkonto in der ehemaligen DDR Gehaltszahlungen erhalten hat, hat der Senat als wahr unterstellt. Insofern war der Kläger auf der Grundlage von Vereinbarungen und Richtlinien als Kundschafter tätig. Das "Dienstverhältnis" des Klägers mag auch, wie mit der Auskunft der BStU mit der Auskunft vom 23. März 2001 eingeschätzt, während der Inhaftierung nach dem Willen des MfS und des Klägers weiter bestanden haben.

Dass der Kläger bereits mit seinem nachrichtendienstlichen Auftrag auch den Auftrag hatte, im Falle einer eventuellen Haft nachrichtendienstliche Erkenntnisse zu gewinnen, ergibt sich für den Senat weiter aus der Aussage des Zeugen Dr. R vor dem Sozialgericht Potsdam vom 25. Juni 1997 sowie aus der Richtlinie Nr. 2/79 des Ministerrates der Deutschen Demokratischen Republik, Ministerium für Staatssicherheit vom 08. Dezember 1979 (RL 2/79). Unter Punkt 7.4. war dort für Maßnahmen bei Verhaftungen von Mitarbeitern festgelegt, dass mit einer Festnahme oder Verhaftung der operative Auftrag nicht beendet war. Zwar galt diese Richtlinie noch nicht zum Zeitpunkt der

Beauftragung des Klägers. Der vom Sozialgericht Potsdam vernommene Zeuge Dr. R hat jedoch angegeben, dass zum Zeitpunkt der Beauftragung des Klägers bereits in dieser Weise verfahren worden ist. Hiervon geht auch die BStU mit der Auskunft vom 23. März 2000 aus.

Danach mag zwar ein Dienstverhältnis des Klägers für das MfS auch während seiner Inhaftierung fortbestanden haben, sein Sozialversicherungsausweis ist auch für die Zeit der Inhaftierung fortgeführt worden. Auch ist sein Dienstalter bei der Bemessung seiner Altersrente durch Stellen der ehemaligen DDR unter doppelter Anrechnung der Haftzeit festgelegt worden.

Für die Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Vorschriften zur Sozialversicherung nach [§ 7 SGB IV](#) vorlag, reicht jedoch ein Fortbestehen eines Dienstverhältnisses nicht aus. Voraussetzung ist, dass ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Regelungen der Sozialversicherung vorgelegen hat, für die über § 5 AAÜG eine Gleichstellung bewirkt werden soll. Die Voraussetzungen für ein solches Beschäftigungsverhältnis liegen hier deshalb nicht vor, weil der Kläger während seiner Inhaftierung nicht mehr in einen fremden Betrieb eingegliedert war und keine fremdbestimmte Arbeit nach konkreten Weisungen geleistet hat (vgl. hierzu Seewald in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht [§ 7 SGB IV](#) Rn. 50 ff.).

Der Kläger unterlag während seiner Haftzeit der Ordnungsgewalt des französischen Staates, die ausschloss, dass der Kläger im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) weiter fremdbestimmt durch das MfS im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) tätig war. Allenfalls konnte der Kläger als selbständig Tätiger Informationen entsprechend dem vor seinem Auslandsaufenthalt erteilten Auftrag sammeln und diese später nach der Haftzeit seinem Auftraggeber zur Verfügung stellen, wie dies nach der Aussage des Dr. KR auch geschehen ist. Ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) setzt jedoch zumindest die Eingliederung in einen fremden Betrieb während der Ausübung der Tätigkeit voraus, woran es hier mangelte. Das Merkmal der "Eingliederung" hat besondere Bedeutung für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit (Knospe in: Hauck/Noftz, SGB IV, K § 7 Rn. 15). Die weiter ein fremdbestimmtes Beschäftigungsverhältnis prägende Weisungsgebundenheit kann zwar bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (BSG, Urteil v. 22. Februar 1996 - [12 RK 6/95](#) - [BSGE 78, 34](#), 36 = [SozR 3-2940 § 2 Nr 5](#) S 26 f. mwN). Dem Arbeitgeber kann es rechtlich versagt sein, auf die konkrete Ausführung der Dienstleistung Einfluss zu nehmen. Erforderlich für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist jedoch in jedem Fall, dass die Dienstleistung weiter fremdbestimmt erfolgt. Dem Merkmal der Eingliederung in einen übergeordneten Organismus kommt dann als Abgrenzungsmerkmal entscheidende Bedeutung zu. So kann das für das abhängige Beschäftigungsverhältnis charakteristische Merkmal der persönlichen Abhängigkeit sowohl nur durch die Eingliederung in einen Betrieb, eine Verwaltung oder einen Haushalt als auch für den Fall, dass ein Betrieb oder eine Verwaltung fehlt, allein durch Weisungsgebundenheit gekennzeichnet sein (BSG vom 29. März 1962, [3 RK 74/57](#), [BSGE 16, 289](#) [294]). Eine Fremdbestimmtheit liegt dann vor, wenn die Ausübung der Tätigkeit ihr Gepräge von der Ordnung eines anderen Betriebes erhält. (BSG a.a.O.). Jedenfalls muss während der Arbeitsleistung ein gewisses Maß an Bestimmtheit durch eine übergeordnete Organisation, sei es durch konkrete Weisungen, sei es durch die organisatorische Eingliederung gegeben sein, woran es hier für den streitigen Zeitraum fehlte.

Während seiner Inhaftierung unterlag der Kläger als Agent nicht Weisungen hinsichtlich Ort, Dauer und Art und Weise der Ausführung seiner Kundschaftertätigkeiten. Zwar mag das MfS davon ausgegangen sein, dass auch während der Haft die Möglichkeit zur Erteilung von Weisungen bestanden hat, wie sich dies aus der Zeugenaussage des Zeugen Dr. R ergibt. Das MfS hatte aber während der Inhaftierung keinen Einfluss auf die Ausübung der Tätigkeit durch den Kläger, Weisungen konnten nicht durchgesetzt werden, die Ausführung erteilter Anweisungen, auch nicht die Ausführung der vor dem Auslandseinsatz erteilten Weisung, konnten nicht überwacht werden. Auch war der Kläger während der Inhaftierung nicht organisatorisch in das MfS - mit Auswirkungen auf die Verrichtung der Tätigkeiten - eingegliedert. Eine solche Eingliederung in die Organisation des MfS scheiterte bereits daran, dass der Kläger in Frankreich unter staatlichem Zwang inhaftiert war und nicht bezüglich seines Aufenthaltsortes, der Dauer seiner Tätigkeit und der Art der Arbeitsausführung, der Kommunikation mit dem "Auftraggeber" in die Arbeitsorganisation des MfS und dessen Regeln eingebunden und diesen unterworfen war. Der Kläger war während seiner Haftzeit nicht der objektiven Ordnung des MfS unterworfen, sondern der Ordnung des Strafvollzuges in Frankreich.

Dass der Kläger während seiner Inhaftierung weiterhin Einkommen vom MfS bezogen hat, ändert daran nichts. Die Beurteilung, ob eine Beschäftigung i.S. des [§ 7 SGB IV](#) vorgelegen hat, beurteilt sich danach, wie ein Vertragsverhältnis im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Maßgeblich sind die Rechtsbeziehungen, so wie sie praktiziert worden sind, und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), a.a.O.). Die Bestimmung eines im Rahmen des [§ 5 AGG](#) rechtlich relevanten Beschäftigungsverhältnisses entzieht sich der privat- oder öffentlich-rechtlichen Disposition der am Dienstverhältnis Beteiligten (BSG, a.a.O.). Dass der Kläger und seine Auftraggeber zu Beginn des Auftrages davon ausgegangen sind, dass der Kläger auch inhaftiert werden konnte und gleichzeitig nicht seine sich aus dem Dienstverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten wegfallen sollten, worauf das Sozialgericht mit dem von der Beklagten angefochtenen Urteil vom 25. Juni 1997 abgestellt hat, ist daher für die Annahme einer Beschäftigung im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) nicht relevant. Die Feststellung nach § 5 Abs. 1 AAÜG ist auch unabhängig davon zu treffen, ob der Verordnungsgeber der ehemaligen DDR für seine Agenten bei der Berechnung der Rente im Sinne von "Entschädigungsregelungen" besondere Vorschriften für den besonderen Einsatz vorgesehen hatte. Allein die Zugehörigkeit zu einem Zusatz- und Sonderversorgungssystem reicht gerade nach § 5 AAÜG nicht aus. Für eine Gleichstellung von Beschäftigungszeiten als Pflichtbeitragszeiten für das System der gesetzlichen Rentenversicherung des SGB VI kommt es allein darauf an, ob die Ausübung einer "Tätigkeit" auch abstrakt den Anforderungen eines "Beschäftigungsverhältnisses" gerecht wird. Dies ist vorliegend für Zeiten der Inhaftierung aus den dargelegten Gründen nicht der Fall, so dass der Zeitraum von der Beklagten nicht festzustellen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil keine Gründe nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-06-06