

## L 8 R 1721/05

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 11 RA 4751/03  
Datum  
07.10.2005  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 8 R 1721/05  
Datum  
17.10.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 07. Oktober 2005 wird zurückgewiesen. Die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 31. März 2008 wird abgewiesen. Kosten des Verfahrens vor dem Landessozialgericht sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung von weiteren Zeiten der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz (AVItech; Zusatzversorgungssystem Nr. 1 der Anlage I zum Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz - AAÜG -) für die Zeit vom 01. Januar 1979 bis 31. Dezember 1983.

Der 1939 geborene Kläger hat sein Berufsleben bis zum 02. Oktober 1990 in der DDR zurückgelegt. Nach einer im August 1957 erfolgreich beendeten Lehre zum Herrenmaßschneider war er zunächst mehrere Jahre im erlernten Beruf als Schneider beschäftigt. Vom 01. September 1960 bis 17. Juli 1964 absolvierte er - zum Teil berufsbegleitend - ein Studium an der Ingenieurschule für Bekleidungsindustrie B in der Fachrichtung Bekleidungstechnologie; er erhielt nach der Urkunde vom 17. Juli 1964 die Berechtigung, den Titel "Ingenieur" zu führen. Er war in der Folgezeit entsprechend dieser Qualifikation bei verschiedenen Betrieben beschäftigt, so vom 01. Januar 1979 bis zum 31. Dezember 1983 als Direktor für Rationalisierung beim VEB Rationalisierung Konfektion (VEB RAKO) in B und ab 01. Januar 1984 beim VEB Herrenbekleidung Fortschritt, Stammbetrieb des VEB Kombinat Oberbekleidung Berlin bzw. dem Nachfolgebetrieb Becon Classic GmbH als Direktor für Rationalisierung, Leiter der wissenschaftlich technischen Planung und schließlich als Direktor für Technik.

Seit dem 01. Juli 1977 war er Mitglied der freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR) und entrichtete zur FZR Beiträge bis zum Doppelten des in der gesetzlichen Sozialversicherung versicherten Arbeitsentgeltes. In ein Zusatzversorgungssystem war der Kläger während seines Berufslebens in der DDR nicht einbezogen gewesen; auch war ihm keine Versorgungszusage erteilt oder einzelvertraglich zugesichert worden.

Im September 2002 beantragte der Kläger die Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit der AVItech und der während dieser Zeiten erzielten Entgelte. Mit Bescheid vom 24. April 2003 entsprach die Beklagte diesem Antrag für Zeiträume von August 1964 bis 31. Dezember 1978 und 01. Januar 1984 bis 30. Juni 1990; gleichzeitig lehnte sie eine entsprechende Feststellung für die streitige Zeit ab. Der Widerspruch, mit dem der Kläger auch die Einbeziehung der Zeit vom 01. Januar 1979 bis 31. Dezember 1983 beim VEB RAKO beanspruchte, blieb erfolglos, da es sich bei diesem Beschäftigungsbetrieb nach Auffassung der Beklagten nicht um einen volkseigenen Produktionsbetrieb im Sinne der AVItech gehandelt habe (Widerspruchsbescheid vom 08. August 2003; seit dem 1. September 2004 bezieht der Kläger unter Berücksichtigung dieser Feststellungen Regelaltersrente).

Mit seiner am 30. August 2003 zum Sozialgericht - SG - Berlin erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt. Er hat dazu vorgetragen, der Beschäftigungsbetrieb habe sich nicht nur mit der Rationalisierung befasst, sondern er sei auch mit einer jährlichen Warenproduktion beauftragt gewesen. Es seien Maschinenbauerzeugnisse wie Transportgeräte, Lagertechnik und Sondermaschinen gebaut worden.

Das SG hat einen Auszug aus dem Register der volkseigenen Wirtschaft zum VEB Rationalisierung Konfektion Berlin, das Statut des Betriebes und die Niederschrift der mündlichen Verhandlung des SG Berlin vom 21. Juni 2005 (S 9 RA 6328/03-16) beigezogen, die die Zeugenaussage des ehemaligen Betriebsdirektors des VEB Rationalisierung Konfektion W B im Zeitraum von 1979 bis 1984 wiedergibt.

Sodann hat das SG die Klage mit Urteil vom 07. Oktober 2005 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe keinen Anspruch auf die Feststellung weiterer Zeiten der Zugehörigkeit zur AVItech in dem streitigen Zeitraum vom 01. Januar 1979 bis 31. Dezember 1983, da seine Tätigkeit in diesem Zeitraum nicht von der Versorgungsordnung erfasst werde. Der zu Zeiten der DDR nicht in ein Zusatzversorgungssystem einbezogene Kläger hätte aus bundesrechtlicher Sicht einen Anspruch auf eine Versorgungszusage nur gehabt, wenn er gemäß § 1 der Verordnung über die zusätzliche Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben (VO-AVItech) vom 17. August 1950 (GBl. I Nr. 93 Seite 844) i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 der 2. Durchführungsbestimmung (2. DB) zur AVItech vom 24. Mai 1951 (GBl. I, Seite 487) unter anderem die dadurch bestimmten betrieblichen Voraussetzungen erfüllte. Der danach erforderliche "Produktionsbetrieb" der Industrie oder des Bauwesens liege aber ebenso wenig vor wie ein gleichgestellter Betrieb. Notwendiges Merkmal der Produktionsbetriebe sei es, dass der Hauptzweck des Betriebes in der industriellen Fertigung, Herstellung, Anfertigung, Fabrikation bzw. Produktion von Sachgütern bestanden habe (Hinweis auf BSG, Urteile vom 09. April 2002 - [B 4 RA 41/01 R](#) - und vom 10. April 2002 - [B 4 RA 5/02 R](#) -). Der Beschäftigungsbetrieb des Klägers in dem streitigen Zeitraum sei jedoch kein "Produktionsbetrieb" in diesem Sinne gewesen, weil der Hauptzweck des Betriebes nicht in der industriellen Fertigung von Sachgütern bestanden habe. Dies ergebe sich aus den beigezogenen Unterlagen. Im Statut des Betriebes würden dessen Aufgaben beschrieben mit Entwicklung neuartiger Herstellungsprinzipien, Entwicklung von Verfahren und Maschinen und deren Überleitung in die Produktion, Lösung von Aufgaben der sozialistischen Rationalisierung, Herstellung zweigspezifischer Rationalisierungsmittel, internationale Kooperation bei Forschung und Entwicklung, Koordinierungstätigkeit in Bezug auf Forschung und Entwicklung, Rationalisierung und Rationalisierungsbau im Industriezweig. Ferner seien Aufgaben im Bereich Schutzrechte und Lizenzpolitik, Information und Dokumentation sowie Aus- und Weiterbildung genannt worden. Danach sei zwar davon auszugehen, dass der Betrieb auch Produktionsaufgaben gehabt habe, nicht anzunehmen sei aber, dass diese Produktion den Hauptzweck des Betriebes gebildet habe. Dieser sei nach dem Statut eher in der Forschung und Entwicklung zu sehen, die zwar produktionsbezogen gewesen sei, aber nicht die industrielle Massenproduktion darstelle, die für die Produktionsbetriebe im Sinne der Versorgungsordnung kennzeichnend sei. Dies spiegele sich auch in der beigezogenen Zeugenaussage wider; der Zeuge habe angegeben, dass von den etwa 300 Mitarbeitern etwa 70 in der Produktion gearbeitet hätten, die übrigen hätten sich mit der Entwicklung der Erzeugnisse und der Umsetzung in die Produktion in anderen Betrieben befasst.

Hiergegen hat sich der Kläger mit seiner am 28. Oktober 2005 eingelegten Berufung gewandt, mit der er sein bisheriges Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung hat er zunächst vertiefend auf sein bisheriges Vorbringen Bezug genommen. Zu berücksichtigen sei, dass der VEB RAKO, wie in vielen anderen Fällen in der Volkswirtschaft der DDR, eine Ausgründung der Rationalisierungskapazitäten der einzelnen Betriebe der im VEB Kombinat Oberbekleidung Berlin zusammengeschlossenen Betriebe darstelle. Der Betriebsdirektor des VEB RAKO sei gleichzeitig der Direktor für Wissenschaft und Technik des VEB Kombinat Oberbekleidung Berlin gewesen. Der VEB RAKO habe die Aufgabe gehabt, mit seiner Kapazität für die Rationalisierung der Produktion in den Betrieben des VEB Kombinat Oberbekleidung Berlin tätig zu sein. In vielen kleineren Kombinat und Betrieben habe es derartige Rationalisierungskapazitäten, wie es der VEB RAKO gewesen sei, überhaupt nicht gegeben. Dort habe es nur Abteilungen gegeben, die diese Aufgaben wahrzunehmen gehabt hätten und wo es bei der Zuerkennung der Zusatzversorgungsanwartschaften bei den Diplom-Ingenieuren keine Probleme gegeben habe und gebe. Es stelle deshalb eine Ungleichbehandlung dar, wenn Beschäftigte eines Betriebes für Rationalisierung nicht einbezogen würden, während Mitarbeiter, die eine gleichartige Tätigkeit im Rahmen einer entsprechenden Abteilung eines Produktionsbetriebes ausübten, einbezogen würden.

Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte den Antrag des Klägers vom 26. November 2007, mit dem dieser unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG zur Berücksichtigung von Jahresendprämien bei nach dem AAÜG festzustellenden Entgelten (Urteil vom 23. August 2007 - [B 4 RS 4/06 R](#) -) die Korrektur und Feststellung erhöhter Entgelte während der Zugehörigkeitszeiten beansprucht hat, mit Bescheid vom 31. März 2008 abschlägig beschieden. Zur Begründung hat die Beklagte im Bescheid ausgeführt, dass eine ergänzende Berücksichtigung dieser Zahlungen nicht erfolgen könne, da der Kläger bereits nicht die Voraussetzungen des § 1 AAÜG erfülle. Denn er habe entgegen der ursprünglichen Annahme in dem Bescheid vom 24. April 2003, der aber keine Aussage zur Anwendung der Regelungen des AAÜG treffe, am Stichtag 30. Juni 1990 nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb gearbeitet. Entscheidend dafür sei, ob ein VEB noch am 30. Juni 1990 aktiv eine industrielle Herstellung von Sachgütern betrieben habe. Bei einer Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft sei damit - unabhängig von der Eintragung in das Handelsregister - zu prüfen, ob der VEB nach Gründung der Kapitalgesellschaft noch selbst - für eigene Rechnung - produziert und damit aktiv am Wirtschaftsleben teilgenommen habe. Wenn durch die Gründung der Kapitalgesellschaft die Betriebsmittel (Fonds) auf die Nachfolgegesellschaft übergegangen seien (Abschlussbilanz, Bilanzbrücke), sei davon auszugehen, 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. Dies gelte auch für den VEB Herrenbekleidung Fortschritt Berlin. Die Übertragung der Fonds des VEB sei laut notarieller Beurkundung zum 01. Mai 1990 erfolgt. Allerdings bleibe der (danach rechtswidrige) Bescheid vom 24. April 2003 mit seinen Feststellungen (zu Zugehörigkeitszeiten und erzielten Entgelten) bestehen, da die Voraussetzungen für eine Korrektur dieses Bescheides gemäß [§ 45 SGB X](#) nicht erfüllt seien. Abschließend hat die Beklagte in dem Bescheid ausgeführt, dass dieser gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des anhängigen Rechtsstreits werde.

Der Kläger ist der Auffassung der Beklagten weiterhin entgegengetreten und beantragt nach dem Inhalt seines Vorbringens,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 07. Oktober 2005 aufzuheben, den Bescheid der Beklagten vom 24. April 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08. August 2003 zu ändern sowie den Bescheid vom 31. März 2008 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, weitere Zeiten der Zugehörigkeit zum Zusatzversorgungssystem der technischen Intelligenz für die Zeit vom 01. Januar 1979 bis 31. Dezember 1983 sowie die während der festgestellten Zugehörigkeitszeiten erzielten Arbeitsentgelte unter Berücksichtigung von erhaltenen Prämien festzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage gegen den Bescheid vom 31. März 2008 abzuweisen.

Für den Kläger seien zusätzliche Zugehörigkeitszeiten sowie in dieser Zeit erzielte bzw. höhere erzielte Entgelte nicht festzustellen, da das AAÜG auf ihn nicht anwendbar sei.

Der Senat hat den Beteiligten im Hinblick auf die ab 1. April 2008 geltende Neufassung des [§ 96](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) mit

gerichtlichem Schreiben vom 25. September 2008 Gelegenheit zur ergänzenden Äußerung zur Einbeziehung des – nach den nachgereichten Angaben des Klägers – Anfang April 2008 zugegangenen Bescheides vom 31. März 2008 gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf die Gerichtsakte sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte, die zur Beratung vorgelegen haben, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Mit Einverständnis der Beteiligten hat der Senat durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

Weder die Berufung des Klägers noch seine Klage konnten Erfolg haben.

Die Klage gegen den Bescheid vom 31. März 2008, über die der Senat erstinstanzlich zu entscheiden hatte (vgl. BSG in [SozR 3-1500 § 29 Nr. 1](#)), ist unzulässig. Dieser Bescheid ist – entgegen der von der Beklagten darin am Ende geäußerten Rechtsauffassung – nicht zulässiger Gegenstand des vorliegenden Verfahrens geworden.

Da der Bescheid erst nach dem 31. März 2008 dem Kläger zugegangen ist, kommt nach der Neufassung des [§ 96 SGG](#) mit Wirkung ab 01. April 2008 eine "nur" entsprechende Anwendung der Vorschrift nicht mehr in Betracht. Der Bescheid vom 31. März 2008 wäre deshalb nur dann Gegenstand des Rechtsstreits geworden, wenn er den angefochtenen Verwaltungsakt – hier den Bescheid vom 24. April 2003 – abändern oder ersetzen würde. Das ist jedoch nicht der Fall.

Dazu ist zunächst klarzustellen, welche Regelungen die genannten Bescheide enthalten. Der Bescheid vom 24. April 2003 enthält als bindungsfähige Verfügungssätze lediglich Feststellungen über das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen von Zugehörigkeitszeiten und der während der Zugehörigkeitszeiten erzielten Entgelte im Sinne des § 5 AAÜG; er enthält dagegen nicht die nach der Rechtsprechung (BSG, Urteil vom 09. April 2002 – [B 4 RA 31/01 R](#) – in [SozR 3-8570 § 1 Nr. 2](#)) ausdrücklich erforderliche gesonderte Entscheidung zur Anwendbarkeit des AAÜG gemäß dessen § 1, die unzweifelhaft und erkennbar zu treffen ist und die nicht bereits in den hier nur vorliegenden Feststellungen von Zugehörigkeitszeiten enthalten ist. Darauf hat die Beklagte in dem Bescheid vom 31. März 2008 richtig hingewiesen. Dass die Beteiligten und auch das Sozialgericht nach seiner Feststellung im Urteil offenbar ohne weiteres von der Anwendbarkeit des AAÜG ausgegangen sind und angenommen haben, dass streitig nur der zeitliche Umfang der Feststellungen sei, ersetzt die erforderliche ausdrückliche Feststellung zur Anwendbarkeit des AAÜG nicht.

Mithin kann der Bescheid vom 31. März 2008, soweit darin erstmals eine – im Ergebnis negative – Statusfeststellung getroffen wird, nicht gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Rechtsstreits werden, denn mangels bisher vorliegender Statusfeststellung im angefochtenen Bescheid vom 24. April 2003 kann er diesen insoweit auch nicht abändern oder ersetzen. Darüber hinaus ändert oder ersetzt der Bescheid vom 31. März 2008, auch soweit er eine Berücksichtigung höherer Entgelte in den im Bescheid vom 24. April 2003 anerkannten Zugehörigkeitszeiten abgelehnt hat, keinen im vorliegenden Rechtsstreit angefochtenen Verwaltungsakt. Denn der Kläger hat die im Bescheid vom 24. April 2003 enthaltenen positiven Feststellungen zu Zugehörigkeitszeiten und erzielten Entgelten nicht angegriffen und damit gemäß [§ 77 SGG](#) bestandskräftig werden lassen.

Angegriffen hat der Kläger allein die negative Entscheidung hinsichtlich der Zeit vom 01. Januar 1979 bis 31. Dezember 1983. Bezüglich dieser Zeit enthält der Bescheid vom 31. März 2008, wenn er eine Korrektur der festgestellten Entgelte für die anerkannten Zugehörigkeitszeiten ablehnt, jedoch keine ändernde oder ersetzende Regelung.

Daher ist der Bescheid vom 31. März 2008 mit seinen Regelungen insgesamt nicht Gegenstand des Rechtsstreits gemäß [§ 96 SGG](#) geworden mit der Folge, dass die gegen ihn gerichtete Klage als unzulässig abzuweisen war.

Die Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil ist zwar zulässig, aber unbegründet. Er hat keinen Anspruch auf die begehrten Feststellungen für den Zeitraum vom 01. Januar 1979 bis 31. Dezember 1983.

Unabhängig davon, dass schon mangels Vorliegens der nach der BSG-Rechtsprechung erforderlichen ausdrücklichen Entscheidung zur Anwendbarkeit des AAÜG eine positive Entscheidung zur Feststellung weiterer Zugehörigkeitszeiten nicht in Betracht kommt, ist darüber hinaus auch, wie das SG in dem angefochtenen Urteil richtig dargelegt hat, festzustellen, dass der Kläger für den streitigen Zeitraum nicht die nach den versorgungsrechtlichen Bestimmungen u. a. erforderliche betriebliche Voraussetzung erfüllt. Denn der Beschäftigungsbetrieb VEB RAKO war entgegen der Auffassung des Klägers kein volkseigener Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens. Auch wenn nach den Angaben des Klägers und der beigezogenen Zeugenaussage des damaligen Betriebsdirektors (auch) in einem gewissen Umfang die Produktion zum Aufgabenbereich des VEB RAKO gehörte, so machen das Statut und die Bekundungen des ehemaligen Betriebsdirektors doch deutlich, dass der für die Zuordnung zur AVItech maßgebende Hauptzweck des Betriebes nicht in der industriellen Fertigung von Sachgütern bestand. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des SG verweist der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Im Übrigen räumt der Kläger die Richtigkeit dieser Einschätzung auch indirekt ein, wenn er insoweit einen Gleichheitsverstoß rügt, als durch die Auslagerung der Rationalisierungskapazitäten in einen eigenen Betrieb die in diesem Betrieb Beschäftigten bezüglich der (fiktiven) Einbeziehung in die AVItech benachteiligt seien gegenüber den in kleineren Betrieben im Rahmen der Rationalisierung eingesetzten Mitarbeitern, wenn der Hauptzweck des Betriebes dadurch die industrielle Produktion bliebe.

Auch wenn der Bescheid vom 31. März 2008, wie oben dargelegt, nicht gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Rechtsstreits geworden und damit einer sachlichen Prüfung durch den Senat entzogen ist, so weist der Senat doch vorsorglich – wenn auch nur "am Rande" – darauf hin, dass die dagegen zulässigen Rechtsbehelfe (Widerspruch und ggf. Klage) keine Aussicht auf Erfolg haben dürften:

Da der Kläger während seines Berufslebens in der DDR zu keiner Zeit in ein Versorgungssystem einbezogen gewesen war und auch keine Versorgungszusage erhalten oder einzelvertraglich zugesichert erhalten hatte, kann eine Einbeziehung in den Personenkreis der "Zusatzversorgten" und damit die Anwendbarkeit des AAÜG allenfalls aufgrund einer nach der erweiternden Auslegung des § 1 AAÜG durch das BSG erforderlichen fingierten Versorgungsanwartschaft erfolgen. Danach ist bei Personen wie dem Kläger, die am 30. Juni 1990 nicht in

ein Versorgungssystem einbezogen waren und die nachfolgend auch nicht aufgrund originären Bundesrechts einbezogen wurden, zu prüfen, ob sie aus der Sicht des am 01. August 1991 geltenden Bundesrechts nach den am 30. Juni 1990 gegebenen Umständen einen Anspruch auf Erteilung einer Versorgungszusage gehabt hätten. Diese Voraussetzungen dürfte der Kläger jedoch nicht erfüllen, denn er dürfte am Stichtag des 30. Juni 1990 nicht (mehr) in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens (betriebliche Voraussetzung) beschäftigt gewesen sein. Zwar war der Kläger seit dem 01. Januar 1984 im VEB Herrenbekleidung Fortschritt und damit in einem von der AVltech erfassten Produktionsbetrieb der industriellen Fertigung von Bekleidung beschäftigt, was zwischen den Beteiligten auch unstrittig ist. Dennoch dürfte der Kläger am 30. Juni 1990 weder in einem volkseigenen Produktionsbetrieb der Industrie oder des Bauwesens (§ 1 Abs. 1 der 2. DB) noch in einem gleichgestellten Betrieb (§ 1 Abs. 2 der 2. DB) beschäftigt gewesen sein.

Ob die betriebliche Voraussetzung rechtlich erfüllt ist, bestimmt sich zunächst danach, wer am maßgeblichen Stichtag Arbeitgeber im rechtlichen Sinne war (vgl. BSG [SozR 4-8570 § 5 Nr. 3](#); BSG, Urteil vom 07. September 2006 - [B 4 RA 41/05 R](#) - in [SozR 4-8570 § 1 Nr. 11](#)). Abzustellen ist hierbei nach der ständigen Rechtsprechung des BSG auf die tatsächlichen Gegebenheiten am 30. Juni 1990 (vgl. BSG aaO m. w. N.). Der zwischen dem Kläger und VEB Herrenbekleidung Fortschritt Berlin geschlossene Arbeitsvertrag ist zwar, wie aus dem klägerischen Vorbringen zu schließen ist, bis zum 30. Juni 1990 nicht geändert worden, sodass Arbeitgeber am Stichtag im Rechtssinne der VEB Herrenbekleidung Fortschritt Berlin war. Es ist auch nichts dafür ersichtlich und nach dem klägerischen Vorbringen auch nicht anzunehmen, dass vor dem Stichtag bereits ein Anstellungsvertrag mit der Becon classic GmbH, die ausweislich der Eintragung im Sozialversicherungsausweis jedenfalls später Arbeitgeber war, schon bis zum 30. Juni 1990 geschlossen worden ist. Der nach der Umwandlungsverordnung (UmwVO) in 13 Kapitalgesellschaften, darunter in die Becon classic GmbH umgewandelte VEB erlosch gemäß § 7 UmwVO erst mit Eintragung der GmbH in das Register beim staatlichen Vertragsgericht; im Hinblick auf die erst am 27. Juni 1990 beim staatlichen Notariat Berlin abgegebene Umwandlungserklärung ist daher nicht auszuschließen, dass die Eintragung im Handelsregister erst nach dem Stichtag erfolgte. Da gemäß § 23 des Treuhandgesetzes (TreuHG) vom 17. Juni 1990 (GBl. I Seite 300) i. V. m. § 11 Abs. 2 Satz 1 TreuHG der VEB bereits kraft Gesetzes (§ 11 Abs. 1 TreuHG) vom 01. Juli 1990 an eine GmbH war, bestand bis zu diesem Zeitpunkt und damit bis zum Stichtag ein Nebeneinander von VEB und Kapitalvorgesellschaft in Gestalt einer GmbH in Gründung (vgl. BSG, Urteil vom 29. Juli 2004 - [B 4 RA 4/04 R](#) - in [SozR 4-8570 § 1 Nr. 4](#)). Für die Vorgesellschaft (GmbH i. G.) galt gemäß § 4 Abs. 3 UmwVO bis zum 01. Juli 1990 das in der DDR fortgeltende GmbH-Gesetz vom 20. April 1892 (RGBl. Seite 477) in der Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. Seite 846). Der am Stichtag rechtlich noch existente VEB Herrenbekleidung Fortschritt Berlin dürfte aber als Arbeitgeber des Klägers am 30. Juni 1990 kein Produktionsbetrieb mehr gewesen sein.

Nach der von der Beklagten vorgelegten Umwandlungserklärung vom 27. Juni 1990 war auf die teilrechtsfähigen und nach außen unbeschränkt handlungsfähigen Vorgesellschaften (GmbH i. G.) sowie die Becon Holding AG bereits zum 01. Mai 1990 das Vermögen aus der bisherigen Fondsinhaberschaft des VEB Herrenbekleidung Fortschritt Berlin übertragen worden (siehe Bl. 5 der Umwandlungserklärung). Die Rechtsträgerschaft an Grund und Boden ging ausweislich der Umwandlungserklärung an die Treuhandanstalt über, die die Nutzungsrechte an die in Gründung befindliche GmbH übergab. Der VEB Herrenbekleidung Fortschritt Berlin verfügte somit am Stichtag nicht mehr über die Betriebsmittel, um Produktionsaufgaben zu erfüllen. Er war vermögenslos und existierte nur noch als Rechtsobjekt ohne Produktionsaufgaben und ohne wirtschaftliche Tätigkeit. Diese wurden ersichtlich bereits von den Vorgesellschaften wahrgenommen. So waren nach dem Gründungsbericht der Becon classic GmbH (der bedeutendsten der gegründeten Kapitalgesellschaften mit einem Stammkapital von 22 Millionen Mark bei insgesamt rund 60 Millionen Mark) die Sacheinlage mit Sachübernahme (Stammkapital) sowie sämtliche Forderungen und Verbindlichkeiten bereits in der Eröffnungsbilanz nachgewiesen. Damit war der VEB Herrenbekleidung Fortschritt Berlin am 30. Juni 1990 mangels Eigenkapital wirtschaftlich nicht mehr in der Lage, eine Produktion zu betreiben und bestand nach dem Willen der die Umwandlung Erklärenden gleichsam nur aus einer "leeren Hülle" (vgl. zu ähnlichen Sachverhalten LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09. Juli 2008 - [L 16 R 355/07](#) - und Urteil vom 23. Mai 2007 - [L 21 RA 167/04](#) -; LSG Thüringen vom 29. Januar 2007 - [L 6 R 509/05](#) -, alle zitiert nach juris). Der Kläger dürfte somit am 30. Juni 1990 eine entgeltliche Beschäftigung in einem volkseigenen Produktionsbetrieb tatsächlich nicht mehr ausgeübt haben. Sollte hingegen entgegen den vorgenannten Erwägungen am 30. Juni 1990 bereits die Becon classic GmbH i. G. Arbeitgeberin des Klägers gewesen sein, hätte der Kläger ebenso wenig die betriebliche Voraussetzung erfüllt, da ein in der Rechtsform der GmbH geführtes Unternehmen nach der ständigen Rechtsprechung des BSG nicht dem Anwendungsbereich des zu Bundesrecht gewordenen § 1 Abs. 1 der 2. DB und damit der AVltech unterliegt (vgl. BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 2](#), [SozR 4-8570 § 1 Nr. 4](#), [SozR 4-8570 § 1 Nr. 11](#)). Dass der Beschäftigungsbetrieb auch mit der Umwandlung seiner Rechtsform volkseigen geblieben und erst später verkauft worden sei und damit zum Stichtag die Voraussetzungen eines volkseigenen Produktionsbetriebes weiter zu bejahen seien, wie der Kläger geltend macht, ist im Hinblick auf die angeführte höchstrichterliche Rechtsprechung rechtlich nicht entscheidend, da es ausgehend von dem Wortlaut der versorgungsrechtlichen Bestimmungen entscheidend darauf ankommt, dass die Beschäftigung zum Stichtag in einem VEB ausgeübt wurde. Die betriebliche Voraussetzung für eine Einbeziehung könnte auch nicht dadurch erfüllt werden, dass der Kläger in einem Betrieb beschäftigt war, der gemäß § 1 Abs. 2 der 2. DB einem volkseigenen Produktionsbetrieb der Industrie oder des Bauwesens gleichgestellt war. Der Kläger war ausweislich seiner im Verwaltungsverfahren gemachten Angaben und der Eintragungen im Sozialversicherungsausweis auch nach der Umwandlung wie zuvor als Direktor für Technik beschäftigt. Dass der nach Umwandlung nachfolgende Beschäftigungsbetrieb, die Becon classic GmbH (i. G.), ein den volkseigenen Produktionsbetrieben gleichgestellter Betrieb gemäß § 1 Abs. 2 der 2. DB sein könnte, ist nicht erkennbar und ergibt sich insbesondere auch nicht aus dem klägerischen Vorbringen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe zur Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-01-09