# L 1 R 100/08

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Halle (Saale) (SAN)
Aktenzeichen
S 8 R 640/06
Datum
09.01.2008
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 1 R 100/08
Datum
28.05.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
AAÜG, fktive Einbeziehung, sachliche und betriebliche Voraussetzung
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 9. Januar 2008 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob der Kläger einen Anspruch auf Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem mit den entsprechenden Arbeitsentgelten hat.

Der am 19xx geborene Kläger erhielt mit Urkunde der Ingenieurschule für Maschinenbau und Elektrotechnik W. vom 19xx das Recht, die Berufsbezeichnung Ingenieur zu führen. Ab dem 2. Januar 1965 war er beim VEB E. beschäftigt, zunächst bis zum 19xx als Produktionsleiter und anschließend ab dem 19xx als Leiter der T. K. und D. f. Q ... In der konstituierenden Sitzung der Gemeindevertretung der Stadt H. vom 19xx wurde der Kläger zum Bürgermeister gewählt. Dieses Amt bekleidete er bis zum 19xx. Beiträge zur freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR) entrichtete der Kläger seit dem 19xx. Eine ausdrückliche Einbeziehung in ein Zusatz- oder Sonderversorgungssystem ist nicht erfolgt.

Am 2. Oktober 2002 beantragte der Kläger bei der Beklagten, die Zeit vom 2. Januar 1965 bis zum 18. Oktober 1991 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz mit den erzielten Entgelten festzustellen. Der Kläger fügte dem Antrag einen Verdienstnachweis der E. GmbH vom 15. Juli 1994, wonach er bei dem VEB E. im Jahr 1990 bis zum 30. Juni 1990 einen Bruttoverdienst von M erzielt hat, eine Entgeltbescheinigung der Stadtverwaltung H., wonach er von der Stadt H. in der Zeit 19xx bis zum 19xx ein sozialversicherungspflichtiges Entgelt bezogen hat, und eine Tätigkeitsbescheinigung der E. GmbH, die seinen beruflichen Werdegang vom 19xx bis zum 19xx beschrieb, bei. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 7. Juni 2004 mit der Begründung ab, dass eine positive Versorgungszusage nicht vorliege und der Kläger auch nicht dem Kreis der obligatorisch Versorgungsberechtigten zuzuordnen sei. Dagegen legte dieser am 28. Juni 2004 Widerspruch ein. Er sei bis 1990 als Ingenieur auf elektrotechnischen Gebieten tätig gewesen. Seine tägliche Arbeit habe in der technischen Einführung sowohl neuer Produkte als auch deren laufende Typenprüfung bis zur Fertigungsreife bestanden. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 11. Juli 2006 zurück. Der Kläger habe keinen Anspruch auf eine Versorgungszusage gehabt. Er habe am 30. Juni 1990 keine ingenieurtechnische Beschäftigung im Sinne der Versorgungsordnung ausgeübt, sondern eine Beschäftigung als Bürgermeister der Kreisstadt H ... Damit sei der Kläger nicht in den unmittelbaren Produktionsprozess eingegliedert gewesen bzw. habe trotz seiner technischen Qualifikation nicht aktiv den Produktionsprozess beeinflussen können. Es seien auch keine Pflichtbeitragszeiten nach dem AAÜG im Zusatzversorgungssystem Nr. 19 der Anlage 1 zum AAÜG (freiwillige zusätzliche Altersversorgung für hauptamtliche Mitarbeiter des Staatsapparates) feststellbar, da der Kläger diesem Versorgungssystem nicht beigetreten sei.

Dagegen hat der Kläger am 10. August 2006 Klage beim Sozialgericht Halle erhoben. Bei dem VEB E. habe es sich um einen volkseigenen Produktionsbetrieb der Industrie gehandelt. Der Betrieb habe Fernsehbaugruppen, Transformatoren, Geräte für Lichttechnik etc. neugefertigt. Zwar sei er am 30. Juni 1990 als Bürgermeister der Stadt H. tätig gewesen. Davon sei seine Tätigkeit im VEB E. jedoch ausweislich der gesetzlichen Regelung nicht berührt gewesen. Vielmehr habe § 22 Abs. 9 des Gesetzes über die Selbstverwaltung der

Gemeinden und Landkreise in der DDR (Kommunalverfassung) ausdrücklich bestimmt, dass die Mitglieder der Gemeindevertretung in ihrer Tätigkeit von niemandem behindert werden dürften und, sofern sie in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis stünden, es unzulässig sei, sie auf Grund ihres Ehrenamtes zu entlassen oder zu kündigen. Dieses gelte auch für den Zeitraum von sechs Monaten nach Beendigung der Wahlperiode. Das Arbeitsverhältnis zum VEB E. sei zu keinem Zeitpunkt gekündigt worden, sondern habe auch zum Stichtag 30. Juni 1990 noch fortbestanden. Er habe zu keiner Zeit mit dem VEB E. eine Ruhensvereinbarung getroffen. Nach seiner Wahl zum Bürgermeister aus der Mitte der Stadtverordneten heraus habe er seine Tätigkeit als Bürgermeister aufgenommen. Die umfangreichen Aufgaben eines Bürgermeisters einer Kreisstadt hätten zwar derart Zeit in Anspruch genommen, dass die betriebliche Tätigkeit in den Hindergrund getreten sei, trotz allem lägen die Voraussetzungen für die Versorgungszusage vor. Er habe seinen Status als Angestellter des Betriebes nach den damals geltenden rechtlichen Regelungen in keiner Weise eingebüßt. Wolle man nunmehr aus der Übernahme der Bürgermeistertätigkeit nach Wahl durch die Stadtverordneten der Stadtversammlung folgern, dass er berufsfremd tätig gewesen sei und dass er dadurch seiner ansonsten offensichtlich unstreitig erworbenen Ansprüche verlustig gehe, so diskriminiere man ihn als damaligen Mandatsträger. Er habe keine bewusste Entscheidung zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses getroffen, sondern sei im betrieblichen Arbeitsverhältnis verblieben. Seine Wahlen zum Abgeordneten und zum Bürgermeister stünden seinem eigentlichen Dienstverhältnis nicht im Wege.

Mit Urteil vom 9. Januar 2008 hat das Sozialgericht Halle die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Anwendungsbereich des AAÜG nicht eröffnet sei. Der Kläger habe am 30. Juni 1990 keine dem Berufsbild des Ingenieurs entsprechende Tätigkeit mit Schwerpunkt in produktionsbezogenen ingenieurtechnischen Bereichen in einem volkseigenen Produktionsbetrieb der Industrie oder des Bauwesens oder in einem gleichgestellten Betrieb ausgeübt. Am 30. Juni 1990 habe kein Beschäftigungsverhältnis des Klägers mit dem VEB E. bestanden. Denn der Kläger sei zu diesem Zeitpunkt weder in die Arbeitsorganisation dieses Betriebes eingegliedert noch tatsächlich dort weisungsabhängig beschäftigt gewesen. Vielmehr ergebe sich aus der Eintragung im Sozialversicherungsausweis des Klägers, dass er seine Tätigkeit beim VEB E. am 19xx beendet habe, was auch durch die weiteren vom Kläger vorgelegten Unterlagen bestätigt werde. Der Kläger könne sich im Übrigen auch nicht auf § 22 Abs. 9 der Kommunalverfassung der DDR berufen. Diese Regelung sei bereits aus dem Grund nicht einschlägig, weil der Kläger seine Tätigkeit als Bürgermeister nicht ehrenamtlich ausgeübt, sondern ein sozialversicherungspflichtiges Entgelt bezogen habe. Bei der danach vom Kläger am 30. Juni 1990 ausgeübten Tätigkeit als Bürgermeister der Stadt H. habe es sich auch nicht um eine dem Berufsbild des Ingenieurs entsprechende Tätigkeit mit Schwerpunkt im produktionsbezogenen ingenieurtechnischen Bereich im Sinne der Versorgungsordnung gehandelt. – Für den Kläger streite auch nicht § 2 Abs. 4 der 2. DB. Zwar erlösche nach dieser Vorschrift, die auch im Rahmen einer bundesdeutschen Prüfung bezüglich der Einbeziehung in das Zusatzversorgungssystem anzuwenden sei, für die Dauer von Berufungen in öffentliche Ämter oder in demokratische Institutionen der Anspruch auf Rente nicht, doch könne diese Norm nur Anwendung finden, wenn überhaupt eine Versorgungszusage erteilt worden sei. Andernfalls fehle es bereits an einem "Anspruch" dessen Erlöschen durch § 2 Abs. 4 der 2. DB verhindert werden könne. Da der Kläger zu DDR-Zeiten keine Versorgungszusage gehabt habe, habe das Erlöschen eines Anspruchs auf Rente demnach nicht durch § 2 Abs. 4 der 2. DB verhindert werden können. Zwar habe der Kläger mit Aufnahme der Tätigkeit als Bürgermeister der Stadt H. möglicherweise der freiwilligen zusätzlichen Altersversorgung für Mitarbeiter des Staatsapparates (Anlage 1 Nr. 19 zum AAÜG) beitreten können. Dies habe der Kläger jedoch nicht getan. – Da auf den Stichtag 30. Juni 1990 abzustellen sei, sei der Anwendungsbereich des AAÜG auch nicht deshalb eröffnet, weil der Kläger im Zeitraum vom 19xx bis 19xx möglicherweise ingenieurtechnische Aufgaben in einem volkseigenen Produktionsbetrieb ausgeübt habe, die die Voraussetzungen für die Einbeziehung in ein Zusatzversorgungssystem erfüllten.

Gegen das ihm am 14. Februar 2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 14. März 2008 Berufung beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt. Er weist nochmals darauf hin, dass durch die Wahl zum Bürgermeister das Arbeitsverhältnis zum VEB E. unberührt geblieben sei. Auch sei seine Tätigkeit als Bürgermeister nach der Kommunalverfassung nicht als hauptamtliche Tätigkeit ausgestaltet gewesen. Hinzukomme, dass seine Tätigkeit als Bürgermeister keinesfalls gesichert gewesen sei, er vielmehr jederzeit hätte abgewählt werden können. Die tatsächliche Anwesenheit an der Arbeitsstelle am Stichtag sei zudem kein Kriterium. Aufgrund dessen sei es unschädlich, dass er am 30. Juni 1990 tatsächlich keine Arbeitsleistung mehr für den VEB E. erbracht habe, andernfalls würde auch eine Abwesenheit wegen Urlaubs oder Krankheit zum 30. Juni 1990 die Einbeziehung eines Ingenieurs in die Zusatzversorgung der technischen Intelligenz hindern. Es müsse mithin über tatsächliche Anhaltspunkte hinaus ein rechtlicher Umstand vorliegen, der das Arbeitsverhältnis zum VEB E. als am Stichtag beendet charakterisiere. Ein derartiger Umstand sei indessen nicht ersichtlich. Vielmehr sei nach der Kommunalverfassung der DDR davon auszugehen, dass die Arbeitsverhältnisse durch die Übernahme eines Abgeordnetenmandats unberührt geblieben seien. Er habe sein Arbeitsverhältnis zu dem VEB E. auch als fortbestehend empfunden. Das Arbeitsverhältnis zu dem Betrieb habe allein durch Aufhebungsvertrag oder Überleitungsvertrag oder durch Kündigung beendet werden können. Keiner dieser Beendigungsgründe habe vorgelegen. Zudem ergebe sich auch aus § 182 des Arbeitsgesetzbuches der DDR (AGB), dass eine Freistellung von der Arbeit zur Wahrnehmung staatlicher und gesellschaftlicher Funktionen erfolge und das Entgelt für die Zeit der Freistellung fortgezahlt werde. Diese Freistellung führe nicht zu einer Unterbrechung der Sozialversicherungspflicht. Eine ausdrückliche Freistellung habe es zu keiner Zeit gegeben, er habe schlichtweg die Aufgaben des Bürgermeisters der Stadt H. wahrgenommen. Den Umständen der Zeit, den rechtlichen und tatsächlichen Umbrüchen sei es wohl geschuldet gewesen, dass niemand ehedem daran Anstoß genommen habe. Schließlich verweise die Beklagte selbst auf ein Urteil des Bundessozialgerichts, in dem dieses noch davon ausgegangen sei, dass die Voraussetzungen zur Erlangung der Zusatzversorgung lediglich irgendwann vor dem Stichtag vorgelegen haben müssten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 9. Januar 2008 und den Bescheid der Beklagten vom 7. Juni 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Juli 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Beschäftigungszeit des Klägers vom 2. Januar 1965 bis 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem der Anlage 1 zum AAÜG sowie seine in dieser Zeit erzielten Entgelte festzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 9. Januar 2008 zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Sozialgerichts.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der

Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen. Diese Unterlagen haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung des Senats.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß § 143 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung ist unbegründet.

Gegenstand der Berufung ist die Verpflichtung der Beklagten, Feststellungen nach dem Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgsesetz (AAÜG) (i.d.F.v. Artikel 13 des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19. Dezember 2007, BGBl. I, S. 3024) hinsichtlich des Zeitraums vom 2. Januar 1965 bis zum 30. Juni 1990 zu treffen.

Die Berufung ist nicht begründet, weil der Bescheid der Beklagten vom 7. Juni 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Juli 2006 den Kläger nicht im Sinne von §§ 157, 54 Abs. 2 Satz 1 SGG beschwert. Der Kläger hat nämlich keinen Anspruch gegen die Beklagte, den begehrten Zeitraum als Zugehörigkeitszeit nach § 8 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 und § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG feststellen zu lassen, denn das AAÜG ist im Fall des Klägers nicht anwendbar.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG gilt dieses Gesetz für Ansprüche und Anwartschaften, die aufgrund der Zugehörigkeit zu Zusatz- und Sonderversorgungssystemen im Beitrittsgebiet erworben worden sind. Der Kreis der potentiell vom AAÜG erfassten Personen umfasst diejenigen Personen, die entweder (1.) durch einen nach Artikel 19 Einigungsvertrag (EVertr) bindend gebliebenen Verwaltungsakt der DDR oder einer ihrer Untergliederungen oder (2.) später durch eine Rehabilitierungsentscheidung oder (3.) nach Artikel 19 Satz 2 oder 3 EVertr (wieder) in ein Versorgungssystem einbezogen waren (BSG, Urteil vom 9. April 2002 – B 4 RA 31/01 R –, SozR 3-8570 § 1 AAÜG, Nr. 2, S. 11).

Der Kläger erfüllt keine dieser Voraussetzungen. Weder ist ihm von Organen der DDR eine Versorgung zugesagt worden noch ist er aufgrund einer Rehabilitierungsentscheidung in ein Versorgungssystem einbezogen worden. Auch ein rechtsstaatswidriger Entzug einer Versorgungsanwartschaft hat in seinem Falle nicht stattgefunden.

Im Ergebnis kommt es nicht darauf an, dass der Senat nicht der Rechtsprechung des früheren 4. Senats des Bundessozialgerichts folgt, wonach die Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG auch im Wege der Unterstellung vorliegen kann (siehe unter I.), da auch die dafür vom Bundessozialgericht aufgestellten Voraussetzungen nicht vorliegen (II.).

I.

Der Senat ist zum Einen nicht der Auffassung, dass das AAÜG den Kreis der "potenziell vom AAÜG ab 1. August 1991 erfassten" Personen erweitert und das Neueinbeziehungsverbot modifiziert hat (so aber BSG, Urteil vom 9. April 2002 – B 4 RA 31/01 R –, SozR 3-8570 § 1 AAÜG, Nr. 2, S. 12). Erst diese Annahme führt jedoch zu einer vom Bundessozialgericht behaupteten Ungleichbehandlung ("Wertungswiderspruch"), die durch eine verfassungskonforme Auslegung des § 1 Abs. 1 AAÜG zu korrigieren sei. Zum Anderen ist der Senat der Ansicht, dass, wenn die Annahme des Bundessozialgerichts tatsächlich zutreffen sollte und mit dem AAÜG der einbezogene Personenkreis erweitert worden ist, zumindest keine verfassungskonforme Auslegung erforderlich ist, da die behauptete Ungleichbehandlung zu rechtfertigen wäre. Im Übrigen hätte das Bundessozialgericht wegen des von ihm unterstellten "Wertungswiderspruchs" keine erweiternde Auslegung vornehmen dürfen, sondern eine konkrete Normenkontrolle durch Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 Grundgesetz (GG) veranlassen müssen. Denn die vom Bundessozialgericht vorgenommene Rechtsfortbildung überschreitet zur Überzeugung des erkennenden Senats die Grenzen richterlicher Entscheidungsbefugnis, die sich aus Art. 20 Abs. 2 und 3 GG ergeben.

In den Gesetzesmaterialien findet sich kein Hinweis dafür, dass durch das AAÜG außer den Personen, die durch einen nach Art. 19 Einigungsvertrag (EV) bindend gebliebenen Verwaltungsakt der DDR oder einer ihrer Untergliederungen oder später durch eine Rehabilitierungsentscheidung oder nach Art. 19 Satz 2 oder 3 EV (wieder) in ein Versorgungssystem einbezogen worden waren (BSG, Urteil vom 9. April 2002 – B 4 RA 31/01 R –, a. a. O., S. 11), weitere Personen einbezogen werden sollten (siehe BTDrs. 12/405, S. 113, 146; BTDrs. 12/786, S. 139; II A, IV A; BTDrs. 12/826, S. 4, 5, 10, 11, 21). Vielmehr wird in den Gesetzesmaterialien immer auf den Einigungsvertrag Bezug genommen. Zwar wird dann ausgeführt, dass die Einhaltung der Vorgaben des Einigungsvertrages zu nicht sachgerechten und zu nicht nur sozialpolitisch unvertretbaren Ergebnissen führen müsste und sich deshalb die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung ergebe (BTDrs. 12/405, S. 113), jedoch ist aus der weiteren Gesetzesbegründung ohne Schwierigkeiten ablesbar, dass sich diese Regelungen auf die Bereiche der Rentenberechnung, Leistungsbegrenzung, Abschmelzung laufender Leistungen, des Besitzschutzes bei der Neufeststellung von Leistungen, der Auszahlungen von Leistungen, eines Vorbehaltes der Einzelüberprüfung und der Kostenerstattung durch den Bund beziehen (a. a. O., S. 113, 114). Nicht angesprochen ist hingegen eine Ausweitung des erfassten Personenkreises. Auch bei der Begründung des § 1 AAÜG wird ausgeführt, dass diese Vorschrift den Geltungsbereich der nach dem Einigungsvertrag vorgeschriebenen Überführung (und gerade keine darüber hinausgehende) festlegt (BTDrs. 12/405, S. 146).

Auch überzeugt den Senat nicht, dass aus dem Wortlaut von § 1 Abs. 1 AAÜG auf eine Modifizierung des Verbots der Neueinbeziehung zu schließen sei (BSG, Urteil vom 9. April 2002 – B 4 RA 31/01 R –, a. a. O., S. 12). In den Gesetzesmaterialien findet sich nämlich kein Anhaltspunkt für die vom Bundessozialgericht vorgenommene Unterscheidung zwischen "Einbeziehung in ein Versorgungssystem" und der "Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem". Der Gesetzgeber benutzt im Gegenteil auch zur Beschreibung des Personenkreises des § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG, der auch nach Ansicht des BSG konkret einbezogen war (BSG, a. a. O., S. 12), den Terminus "Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem" (BTDrs. 12/826, S. 21) und nicht etwa "Einbeziehung in ein Versorgungssystem".

Der Gesetzgeber ging auch, soweit erkennbar, nicht davon aus, dass die in § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG angesprochene Personengruppe eine Erweiterung der "potenziell vom AAÜG ab 1. August 1991 erfassten" Personen darstellt. Ursprünglich war Satz 2 in der Gesetzesvorlage nicht enthalten (BTDrs. 12/405, S. 77). Erst in den Ausschussberatungen wurde dann die Anfügung des Satzes 2 empfohlen (BTDrs. 12/786, S. 139). Zur Begründung wurde ausgeführt, dass diese Anfügung nur eine Klarstellung bedeute (BTDrs. 12/826, S. 21). Der Gesetzgeber nahm also an, dass diese Personengruppe ohnehin von Satz 1 und vom Überführungsauftrag des Einigungsvertrages umfasst ist.

Auch mit einer verfassungskonformen Auslegung des § 1 Abs. 1 AAÜG (über den Wortlaut hinaus) lässt sich ein Anspruch auf eine fiktive Einbeziehung nicht begründen (so aber BSG, Urteil vom 9. April 2002 – B 4 RA 31/01 R –, a. a. O., S. 12).

Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist jedoch nicht jede Differenzierung ausgeschlossen. Das Grundrecht wird jedoch verletzt, wenn eine Gruppe von Rechtsanwendungsbetroffenen anders als eine andere behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (z. B. BVerfG, Beschluss vom 26. Oktober 2005 – 1 BvR 1921/04 u. a. –, Juris, Rdnr. 36).

Für den Senat ist bereits nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund das Bundessozialgericht der Personengruppe des § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG, also der Personen, die irgendwann vor dem 30. Juni 1990 (aber nicht am 30. Juni 1990) konkret einbezogen waren (BSG, a. a. O.), die Personengruppe gegenüberstellt, die nie konkret einbezogen war, aber zumindest am 30. Juni 1990 nach den Regeln der Versorgungssysteme alle Voraussetzungen für die Einbeziehung an diesem Stichtag erfüllt hatte. Verfassungsrechtlich relevant ist nämlich nur die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem (z. B. BVerfG, Beschluss vom 13. März 2007 – 1 BvF 1/05 –, Juris, Rdnr. 89). Hier unterscheiden sich jedoch die Tatbestände in wesentlichen Gesichtspunkten. § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG knüpft nämlich an ein in der Vergangenheit verliehenes Versorgungsprivileg an, welches ein Bedürfnis nach der im AAÜG vorgesehenen Sonderprüfung der Rentenwirksamkeit erzielter Arbeitsentgelte anzeigt. Bei Personen, die nie in ein Zusatzversorgungssystem einbezogen waren, besteht ein solches Bedürfnis hingegen nicht.

Richtiger wäre es nach Ansicht des Senats ohnehin, der Personengruppe des § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG als Vergleichsgruppe die Personen gegenüberzustellen, die nicht konkret einbezogen waren, irgendwann vor dem – aber nicht am – 30. Juni 1990 jedoch alle Voraussetzungen für die Einbeziehung erfüllt hatten.

Das Bundesverfassungsgericht führt zum Vergleich dieser Personengruppen aus (BVerfG, Beschluss vom 26. Oktober 2005, a. a. O., Rdnr. 45):

"Der von § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG erfasste Personenkreis hat seine Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem als Folge eines Ausscheidens vor dem Leistungsfall verloren. Es bestanden also zunächst nach dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik rechtlich gesicherte Anwartschaften. Diese wollte der gesamtdeutsche Gesetzgeber erhalten (vgl. BTDrs. 12/826, S. 21). Der hier in Frage stehende Personenkreis (gemeint ist der Personenkreis, der irgendwann vor dem 30. Juni 1990, aber nicht am 30. Juni 1990 alle Voraussetzungen für die Einbeziehung erfüllt hatte) hatte dagegen solche Rechtspositionen im Recht der Deutschen Demokratischen Republik zu keinem Zeitpunkt inne. Für eine rechtlich gesicherte Verbesserung der Altersversorgung über die Leistungen der Sozialpflichtversicherung hinaus stand dem betroffenen Personenkreis im Rentenrecht der Deutschen Demokratischen Republik der Beitritt zur Freiwilligen Zusatzrentenversicherung offen, war dort allerdings - anders als in vielen Systemen der Zusatzversorgung - mit eigenen Beitragsleistungen verbunden. Es bestand daher keine verfassungsrechtliche Verpflichtung der gesamtdeutschen Gesetzgebung und Rechtsprechung, diesen Personenkreis den durch § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG begünstigten Personen gleichzustellen und insoweit die Grundentscheidung des Gesetzgebers abzuschwächen, eine Einbeziehung von Sozialpflichtversicherten in die Zusatzversorgungssysteme über den 30. Juni 1990 hinaus im Interesse einer schnellen Herbeiführung der rentenrechtlichen Renteneinheit zu untersagen."

Die gleichen Überlegungen gelten für einen Vergleich zwischen den von § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG betroffenen Personen und denjenigen, die nach der Rechtsprechung des BSG vom fiktiven Anspruch profitieren sollen. Auch die fiktiv in den Anwendungsbereich des AAÜG Einbezogenen hatten zu Zeiten der DDR keine Rechtsposition inne, die ihnen einen Zugang zu einer zusätzlichen Altersversorgung aus einem Zusatzversorgungssystem ermöglicht hätte. Auch ihnen stand die Möglichkeit offen, der Freiwilligen Zusatzrentenversicherung beizutreten. Diese Punkte lässt das Bundesverfassungsgericht genügen, um eine Ungleichbehandlung mit den von § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG erfassten Personen zu rechtfertigen. Dasselbe muss dann auch bei einen Vergleich der von § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG erfassten Personen und den Personen gelten, die am 30. Juni 1990 die Voraussetzungen für die Einbeziehung in ein Zusatzversorgungssystem erfüllt hatten.

II.

Nach der Rechtsprechung des früheren 4. Senats des Bundessozialgerichts hängt der Anspruch auf eine fiktive Einbeziehung im hier allein in Frage kommenden Fall gemäß § 1 der Verordnung über die zusätzliche Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben vom 17. August 1950 (GBl. der DDR I, Nr. 93 S. 844 – im Folgenden: VO-AVItech) i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 der Zweiten Durchführungsbestimmung zur VO-AVItech (GBl. der DDR I, Nr. 62 S. 487 – im Folgenden: 2. DB) von drei Voraussetzungen ab, die alle zugleich vorliegen müssen. Generell war dieses Versorgungssystem eingerichtet für

1. Personen, die berechtigt waren, eine bestimmte Berufsbezeichnung zu führen (persönliche Voraussetzung) und 2. die entsprechende Tätigkeit tatsächlich ausgeübt haben (sachliche Voraussetzung), und zwar 3. in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens oder einem gleichgestellten Betrieb (betriebliche Voraussetzung).

In Anwendung dieser Maßstäbe hatte der Kläger am 1. August 1991 (dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG) keinen fiktiven Anspruch auf Einbeziehung in das Versorgungssystem der AVItech, da sowohl die sachliche als auch die betriebliche Voraussetzung nicht erfüllt sind.

Die vom Kläger am 30. Juni 1990 ausgeübte Tätigkeit war zum Einen bereits keine ingenieurtechnische Tätigkeit im Sinne der Versorgungsordnung. Ingenieure erfüllten die sachliche Voraussetzung für eine Einbeziehung nur dann, wenn entsprechend ihrem Berufsbild der Schwerpunkt ihrer Tätigkeiten im produktionsbezogenen ingenieurtechnischen Bereich lag, diese Tätigkeiten somit die Aufgabenerfüllung geprägt hatten (BSG, Urteil vom 31. März 2004 – B 4 RA 31/03 R –, Juris). Dies ist bei der von dem Kläger ausgeübten Tätigkeit offenkundig nicht der Fall, denn der Kläger bekleidete bereits seit dem 8. Juni 1990 das Amt des Bürgermeisters der Stadt H. und übte damit keine ingenieurtechnische Tätigkeit, sondern eine verwaltungsleitende Tätigkeit bei einer Einrichtung der kommunalen Selbstverwaltung aus.

Dass der Kläger neben dieser Tätigkeit auch weiterhin einer ingenieurtechnischen Tätigkeit nachgegangen ist, ist nicht ersichtlich, zumal das Bürgermeisteramt in der Regel (mit Ausnahme kleinerer Gemeinden) hauptberuflich ausgeübt wurde, und wird vom Kläger auch nicht

behauptet. Vielmehr trägt der Kläger selbst vor, dass ihn die Tätigkeit als Bürgermeister wesentlich in Anspruch genommen habe.

Soweit der Kläger demgegenüber meint, dass es unerheblich sei, dass er am 30. Juni 1990 keine ingenieurtechnische Tätigkeit mehr ausgeübt habe, da andernfalls auch der an diesem Tag erkrankte oder in Urlaub weilende Ingenieur keinen Anspruch auf eine Einbeziehung in das Zusatzversorgungssystem der technischen Intelligenz habe, und es vielmehr entscheidend sei, dass er vor dem 30. Juni 1990 eine derartige Tätigkeit ausgeübt und das Arbeitsverhältnis zu dem VEB E. auch nach Aufnahme seiner Tätigkeit als Bürgermeister fortbestanden habe, vermag der Senat dem nicht zu folgen.

Bestand das Arbeitsverhältnis zu dem VEB E. fort und verrichtete der Kläger (dort) keine Arbeitsleistung mehr, sind Maßstab für die Beurteilung die zu Bundesrecht gewordenen, am 1. August 1991 geltenden leistungsrechtlichen Regelungen der Versorgungssysteme und die sonstigen zu Bundesrecht gewordenen abstrakt-generellen Regelungen, die von den zuständigen Rechtssetzungsorganen der DDR in der vorgesehenen Form getroffen worden sind (vgl. BSG, Urteil vom 26. Oktober 2004 – B 4 RA 23/04 R –, SozR 4-8570 § 1 Nr. 6 S. 35), wobei für das Sprachverständnis dieser Texte auf den staatlichen Sprachgebrauch der DDR am 30. Juni 1990 abzustellen ist. Den zu Bundesrecht gewordenen, am 1. August 1991 geltenden Bestimmungen der Verordnung zur Sozialpflichtversicherung der Arbeiter und Angestellten (SVO) vom 17. November 1977 (GBl I 373; Art 9 Abs 2 iVm Anlage II Kapitel VIII Sachgebiet F Abschnitt III Nr 3 EV), an welche die VO-AVItech ergänzend anknüpft (§ 1 VO-AVItech), lässt sich jedoch entnehmen, dass auch im Sprachgebrauch der DDR bei einer Nichtverrichtung der Arbeit (ua infolge Krankheit) zwischen sozialpflichtversicherungsschädlichen und sozialpflichtversicherungsunschädlichen Tatbeständen unterschieden wurde. Danach wäre der Umstand, dass der Kläger keinerlei Tätigkeit mehr für den VEB E. erbracht hat, nur dann unerheblich, wenn ein Fortsetzungstatbestand im Sinne des § 3 SVO vorgelegen hätte (vgl. BSG, Urteil vom 13. Dezember 2005 – B 4 RA 3/05 –, Juris), was ersichtlich bei dem Kläger, der nicht nur am 30 Juni 1990 keiner ingenieurtechnischen Tätigkeit nachgegangen ist, sondern vielmehr bereits zum 8. Juni 1990 eine andere sozialversicherungspflichtige Tätigkeit aufgenommen hat, nicht der Fall ist.

Zum Andern liegen auch die betrieblichen Voraussetzungen nicht vor. Der Kläger hat am 30. Juni 1990 keine Tätigkeit in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens oder in einem gleichgestellten Betrieb ausgeübt. Eine Versorgungsanwartschaft konnte nur bei einer Beschäftigung in einem volkseigenen Produktionsbetrieb in der Industrie oder im Bauwesen (oder in einem gleichgestellten Betrieb) erworben werden (BSG, Urteil vom 10. April 2002 – B 4 RA 10/02 R –, SozR 3-8570 § 1 AAÜG, Nr. 5, S. 30).

Die Voraussetzung der Beschäftigung in einem Produktionsbetrieb ergibt sich aus § 1 Abs. 1 der 2. DB im Umkehrschluss, weil andernfalls die Gleichstellung nichtproduzierender Betriebe in § 1 Abs. 2 der 2. DB mit Produktionsbetrieben ohne Bezug wäre. Der Begriff des Produktionsbetriebes erfasst nur solche Betriebe, die Sachgüter im Hauptzweck industriell gefertigt haben. Der Betrieb muss auf die industrielle Fertigung, Fabrikation, Herstellung bzw. Produktion von Sachgütern ausgerichtet gewesen sein (BSG, Urteil vom 9. April 2002 – B 4 RA 41/01 R–, SozR 3–8570 § 1 Nr. 6 S. 47; Urteil vom 27. Juli 2004 – B 4 RA 11/04 R –, Juris).

Es kann dahinstehen, ob der VEB E. am 30. Juni 1990 diese Kriterien erfüllt hat.

Bei der Beurteilung, ob die betrieblichen Voraussetzungen vorliegen, ist nämlich nicht auf den VEB E., sondern auf die Stadt H. abzustellen, die diese Voraussetzungen offenkundig nicht erfüllt.

Soweit der Kläger dies in Abrede stellt und dazu anführt, dass das Arbeitsverhältnis zu dem VEB E. zu keinem Zeitpunkt beendet worden sei, kann letzteres dahinstehen. Der Kläger befand sich jedenfalls am 30. Juni 1990 nicht mehr in einem – aktiven – Beschäftigungsverhältnis zu dem VEB E ...

Ob die betriebliche Voraussetzung erfüllt ist, bestimmt sich – wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat – danach, wer Arbeitgeber im rechtlichen Sinn war (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003 – B 4 RA 20/03 R –, SozR 4-8570, § 1 AAÜG, Nr. 2, Rdnr. 31). Dies ergibt sich schon daraus, dass – sofern die Voraussetzungen für eine Anwendung des AAÜG gegeben sind – letztlich ein Ziel des Gesetzes ist, Beschäftigungszeiten als gleichgestellte Pflichtbeitragszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung festzustellen, um dann unter Zugrundelegung der entsprechenden Verdienste die für die Festsetzung des Rentenwertes im späteren Leistungsverfahren maßgebliche fiktive Vorleistung für die Versicherung (gemessen in sog Entgeltpunkten) bewerten zu können. Es muss aufgrund dessen ein Beschäftigungsverhältnis iS des § 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – gesetzliche Rentenversicherung – (SGB VI) iVm § 7 Abs 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV) bestanden haben, also im Regelfall ein Arbeitsverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinn. Parteien dieses Rechtsverhältnisses sind Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Wenn bei der Qualifizierung, ob ein Beschäftigungsverhältnis von einem bestimmten Versorgungsverhältnis erfasst wurde, ua auf den Betriebstyp abzustellen ist, ist der Betrieb des Arbeitgebers angesprochen; dieser ist die Beschäftigungsstelle im rechtlichen Sinn.

Beschäftigung ist nach § 7 SGB IV die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Bei der Anwendung des Bundesrechts auf Sachverhalte aus der Zeit der DDR 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, 80-83, 95 Arbeitsgesetzbuch-DDR), so dass der Rechtsbegriff "Beschäftigung" auf einen Sachverhalt in der DDR nach Sinn und Zweck anwendbar ist (so nam. BSG, Urteil vom 24. Juli 2003 – B 4 RA 40/02 R –, Juris).

Gemessen daran bestand am 30. Juni 1990 kein Beschäftigungsverhältnis des Klägers zu dem VEB E., sondern allein zu der Stadt H ... Der Kläger erbrachte zu diesem Zeitpunkt keine Arbeitsleistung für den VEB E. mehr, er erhielt dafür auch keinen Lohn mehr von diesem Betrieb, sondern von der Stadt H ... Dies ergibt sich aus den Eintragungen im Sozialversicherungsausweis des Klägers, nach denen sein Beschäftigungsverhältnis bei dem VEB E. 19xx geendet hat, und aus der Entgeltbescheinigung der Stadtverwaltung H., wonach der Kläger ab dem 19xx ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt von der Stadt H. bezogen hat. Dass der Kläger in einem Beschäftigungsverhältnis zu der Stadt H. gestanden hat, geht schließlich auch aus seinem eigenen Vortrag hervor. So führt der Kläger in seinem Schreiben an die Beklagte vom 2. Oktober 2002 aus, dass er in der Zeit vom 19xx bis zum 19xx als Wahlbeamter von der Stadt H. ein monatliches Arbeitsentgelt erhalten habe. Soweit die Elmet GmbH demgegenüber mit Schreiben vom 15. Juli 1994 ausgeführt hat, dass

der Kläger bis zum 30. Juni 1990 ein Bruttoverdienst von M erzielt habe, vermag der Kläger angesichts der vorgenannten Umstände damit nicht den Nachweis zu führen, dass er noch am 30. Juni 1990 bei dem VEB E. beschäftigt war. Der Kläger war auch nicht mehr in diesen Betrieb eingegliedert, er unterlag insbesondere dort auch keinem Weisungsrecht mehr. Nach alledem lag ein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Kläger und dem VEB E. am 30. Juni 1990 nicht mehr vor. Vielmehr war die Stadt H. alleiniger Beschäftigungsbetrieb des Klägers.

§ 22 Abs. 9 der Kommunalverfassung der DDR, wonach die Mitglieder von Gemeindevertretungen in ihrer Tätigkeit von niemandem behindert werden dürfen, und sie aufgrund des Ehrenamtes nicht aus einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis entlassen oder gekündigt werden dürfen, vermittelt dem Kläger ebenfalls keinen Anspruch auf Erteilung einer Versorgungszusage am 30. Juni 1990. Die Vorschrift stellt ihrem Sinn nach sicher, dass das Mitglied der Gemeindevertretung während und begrenzt auf einen Zeitraum von 6 Monaten nach Beendigung der Wahlperiode so gestellt werden muss, als habe es seine vorher begonnene Laufbahn fortgesetzt. Dies setzt jedoch nicht voraus und hat auch sachlich notwendig nicht den Inhalt, das Mitglied der Gemeindevertretung schon während seines Mandats so zu behandeln, als ob es nicht diese Eigenschaft, sondern die eines anderen Berufsangehörigen hätte. Dementsprechend kann die Vorschrift nicht ersetzen, dass der Kläger ab dem 8. Juni 1990 nicht in einer der in der 2. DB aufgelisteten Tätigkeiten nach Ausbildung, Tätigkeitsinhalt und geeignetem Betrieb beschäftigt war. Diese Norm fingierte nicht den Fortbestand eines aktiven Arbeitsverhältnisses, etwa in der Form, dass während der Mitgliedschaft in der Gemeindevertretung Ansprüche aus oder aufgrund des ruhenden Arbeitsverhältnisses, z.B. auf Erteilung einer Versorgungszusage, geltend gemacht werden konnten. Unabhängig davon kann der Kläger bereits aus dem Grund keine Rechtsfolgen aus dieser Vorschrift herleiten, dass die Norm erkennbar an die ehrenamtliche Tätigkeit des Mitglieds der Gemeindevertretung anknüpft, während die Tätigkeit als Bürgermeister –wie aus § 27 des Gesetzes folgt – über die Tätigkeit eines Mitglieds der Gemeindevertretung hinausgeht, eine gänzlich andere Funktion beinhaltet und in der Regel, bis auf die Tätigkeit in kleineren Gemeinden, nicht ehrenamtlich, sondern gegen Entgelt ausgeübt wurde.

Gleichermaßen kann der Kläger auch aus § 182 des Arbeitsgesetzbuches der DDR keine Rechte herleiten. Diese Norm hatte lediglich den Anspruch auf Freistellung von der Arbeit zur Wahrnehmung staatlicher und gesellschaftlicher Funktionen, soweit deren Ausübung außerhalb der Arbeitszeit nicht möglich war, zum Inhalt. Der Anspruch war zugleich nach Abs. 2 der Vorschrift auf dort genannte Fälle beschränkt.

Ein Anspruch des Klägers auf Einbeziehung in die Zusatzversorgung der technischen Intelligenz ergibt sich auch nicht aus § 2 Abs. 4 der 2. DB. Nach dessen Normzweck sollten erworbene Anwartschaften aus der Zusatzversorgung der technischen Intelligenz für die Dauer von Berufungen u.a. in öffentliche Ämter aufrechterhalten werden. Dazu zählte grundsätzlich auch die Tätigkeit als Bürgermeister. Der Kläger war jedoch vor dem 1. Juli 1990 tatsächlich nicht in die Zusatzversorgung der technischen Intelligenz einbezogen. Eine entsprechende Entscheidung des zuständigen Versorgungsträgers der DDR lag nicht vor. Fehlt es jedoch an einer solchen Entscheidung, wurde auch keine Anwartschaft begründet, mit der logischen Folge, dass eine nicht bestehende Anwartschaft auch nicht durch die Tätigkeit als Bürgermeister aufrechterhalten werden konnte (vgl. BSG, Urteil vom 9. April 2002 – B 4 RA 31/02 R –, Juris).

Schließlich vermag der Umstand, dass der Kläger vor dem 30. Juni 1990 möglicherweise die von dem Bundessozialgericht aufgestellten Voraussetzungen für eine fiktive Einbeziehung in das Zusatzversorgungssystem der technischen Intelligenz erfüllt hat, den Anspruch des Klägers nicht zu begründen. Entscheidend sind insoweit die Verhältnisse, die am 30. Juni 1990 bestanden haben. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, die im erstinstanzlichen Urteil zutreffend wiedergegeben wurde und vom Kläger auch nicht ernsthaft in Abrede gestellt wird.

Es bestand am 30. Juni 1990 auch keine Anwartschaft aus einem anderen Versorgungssystem. In Betracht käme insoweit allein die freiwillige zusätzliche Altersversorgung für hauptamtliche Mitarbeiter des Staatsapparates (AVSt).

Nach § 1 Abs. 1 der Ordnung über die freiwillige zusätzliche Altersversorgung für Mitarbeiter des Staatsapparates - Beschluss des Ministerrates vom 29. Januar 1971 - AVSt-Ordnung - wurde für Leiter und Mitarbeiter des Staatsapparates (nachstehend Mitarbeiter genannt) eine freiwillige zusätzliche Altersversorgung (nachstehend Versorgung genannt) eingeführt. Der Versorgung konnten grundsätzlich alle Mitarbeiter beitreten, soweit sie zu dem gesondert festgelegten Kreis der Mitarbeiter (§ 1 Abs. 2 AVSt-Ordnung) gehörten und bereits bestimmte Zeiten im Staatsapparat tätig waren oder noch tätig sein konnten (§ 2 Abs. 1 AVSt-Ordnung). Der Beitritt zur Versorgung erfolgte durch Abgabe einer schriftlichen Beitrittserklärung des Mitarbeiters gegenüber dem Staatsorgan. Der Mitarbeiter erhielt vom Staatsorgan einen Nachweis über den Beitritt (§ 2 Abs. 2 AVSt-Ordnung). Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger der AVSt beigetreten sein könnte, liegen indessen nicht vor. Er selbst hat einen solchen Beitritt auch nicht behauptet.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe im Sinne von § 160 Abs. 2 SGG nicht vorliegen. Insbesondere weicht der Senat nicht in entscheidungserheblicher Weise von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ab.
Rechtskraft
Aus
Login
SAN
Saved
2012-10-02