

L 1 R 228/07

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Dessau-Roßlau (SAN)
Aktenzeichen
S 1 R 184/05
Datum
16.04.2007
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 1 R 228/07
Datum
22.04.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

AAÜG, fiktive Einbeziehung, betriebliche Voraussetzung, VEB Kreisbaubetrieb Bernburg

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dessau vom 16. April 2007 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch des Klägers auf Feststellungen der Beklagten nach dem Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz (AAÜG) im Zusammenhang mit der Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem.

Der am 1948 geborene Kläger ist ausweislich der Urkunde der Ingenieurschule für Bauwesen vom 1983 berechtigt, die Berufsbezeichnung Ingenieur für Hochbau zu führen. Er war im umstrittenen Zeitraum ab diesem Datum bis zum 31. Dezember 1987 beim VEB Kreisbaubetrieb Bernburg sowie ab dem 1. Januar 1988 bis zum 30. Juni 1990 dort als Produktionsingenieur beschäftigt. Der Freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR) trat er nicht bei. Eine positive Versorgungszusage erhielt er nicht.

Den Antrag des Klägers vom 12. Januar 2003 auf Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz (AVItech) lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 15. Dezember 2004 mit der Begründung ab, er habe am 30. Juni 1990 keine Beschäftigung ausgeübt, die aus bundesrechtlicher Sicht dem Kreis der obligatorisch Versorgungsberechtigten zuzuordnen wäre. Er sei zu diesem Zeitpunkt nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb oder einem gleichgestellten Betrieb beschäftigt gewesen, wie es die Versorgungsordnung bzw. die hierzu ergangene zweite Durchführungsbestimmung vom 24. Mai 1951 (2. DB) fordere. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 12. Januar 2005 Widerspruch ein und führte zur Begründung aus, der Betrieb habe Bauwerke aller Art produziert. Kollegen in gleichrangigen Positionen hätten den Feststellungsbescheid bereits erhalten. Mit Widerspruchsbescheid vom 14. März 2005 wies die Beklagte diesen Widerspruch zurück. Darin erklärte sie, es sei auf die Sachlage am 30. Juni 1990 abzustellen. Der Beschäftigungsbetrieb des Klägers an diesem Tag, der VEB Kreisbaubetrieb Bernburg, sei kein volkseigener Produktionsbetrieb (Industrie oder Bau) und auch kein gleichgestellter Betrieb gewesen. Er sei der Wirtschaftsgruppe 20270 der Systematik der Volkswirtschaftszweige der DDR zugeordnet gewesen. Es handele sich hierbei um Betriebe für Rekonstruktionsbaumaßnahmen bzw. Baureparaturbetriebe. Der VEB Kreisbaubetrieb Bernburg sei weder durch eine industrielle Fertigung (Fabrikation, Herstellung oder Produktion) von Sachgütern geprägt, noch sei sein Hauptzweck die Massenproduktion von Bauwerken gewesen. Ein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht" bestehe nicht.

Mit der dagegen am 22. März 2005 beim Sozialgericht Dessau (SG) erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiter verfolgt und ausgeführt, der VEB Kreisbaubetrieb Bernburg sei durch die Massenproduktion von Bauwerken geprägt gewesen. Es seien in der Stadt Bernburg sowie im Kreis Bernburg zahlreiche Turnhallen, die kompletten Hallen bzw. Gebäudetakte des Serumwerks und des Landeskrankenhauses in Bernburg, LPG-Hallen, Betonstraßen und Betonplätze in neu errichteten Siedlungen sowie mehrere 100 Betonschornsteine hergestellt worden.

Das SG hat betriebliche Unterlagen zum VEB Kreisbaubetrieb Bernburg beigezogen und eine schriftliche Auskunft des J. B. vom 19. August 2005 (zunächst Produktionsbereichsleiter, später Haupttechnologe, zuletzt Technischer Direktor) eingeholt. Herr B. hat ausgeführt, der VEB Kreisbaubetrieb Bernburg habe umfangreiche Bauaufgaben und Projektierungsleistungen in den Bereichen Hochbau, Tiefbau, Industriebau, Wohnungs- und Gesellschaftsbau, Spezialbau einschließlich eines breiten Gewerkesortiments an Ausbauleistungen als Neubauleistung, Instandsetzungen und Instandhaltungen ausgeführt; er habe auch Maschinen und Geräte, bis hin zu Großgeräten wie Baggern, Auto- und Turmdrehkränen, sowie Kies, Mörtel und Beton produziert. Die Bandbreite der Bauleistungen sei außerordentlich vielfältig und umfangreich

gewesen. Der Anteil der Neubauleistungen an den Baukapazitäten habe bei 70 % gelegen. Der verbleibende Baukapazitätsanteil sei auf dem Sektor Reparaturen und Instandhaltungen erbracht worden. Die Bauproduktion des Gesamtbetriebes am Betriebsleistungsvolumen habe 95 % betragen. Der ebenfalls vom SG angeschriebene Gerd Ambrosius (ehemaliger Produktionsbereichsleiter) war bereits zum 31. Dezember 1980 aus dem Betrieb ausgeschieden und konnte keine Angaben machen. Das SG hat schließlich weitere schriftliche Auskünfte des J. F. W. (vom 20. November 2006) und des Dr. G. P. (vom 21. November 2006) eingeholt. J. F. W. (Haupttechnologe und stellvertretender Technischer Direktor bis zum 30. Juni 1990) hat u. a. unter Verweis auf die Verteilung des Personals mitgeteilt, dass der VEB Kreisbaubetrieb Bernburg angefangen von Planungs- und Projektierungsleistungen mit anschließender Bauvorbereitung und eigener Bauausführung (schlüsselfertig) in den Bereichen Hoch- und Tiefbau, Industriebau, Wohnungs- und Gesellschaftsbau, Spezialbau sowie der industriellen Warenproduktion tätig gewesen sei. Die erstmalige Errichtung von Bauwerken im Sinne einer Neuproduktion habe einen Anteil von 74 bis 76 % der erbrachten Bauleistungen ausgemacht. Dr. P. hat eine Vielzahl verschiedener Bauprojekte benannt. Er war von 1984 bis 1990 als Kreisbaudirektor des Kreises Bernburg tätig; ihm war der VEB Kreisbaubetrieb Bernburg direkt unterstellt. Er hat ausgeführt, dass die Leistungen des Kreisbaubetriebes die Neubau-, Werterhaltungs-, Projektierungs-, Planungs- und sonstigen Leistungen umfassten. Der Betrieb habe über eigene Bauabteilungen verfügt, die die Bauleistungen vor Ort realisiert hätten. Der Anteil habe 100 % an der Gesamtproduktion des Betriebes betragen. Das prozentuale Verhältnis von Neubauleistungen zu Instandhaltung, Baureparaturen und Rekonstruktion habe 70 zu 30 betragen. Neben den Hauptleistungen des Betriebes seien gleichermaßen sonstige Leistungen erbracht worden, nämlich Holzfensterproduktion, Verkauf von Kies und Sand sowie Frischbeton.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 16. April 2007 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass am 30. Juni 1990 die betriebliche Voraussetzung nicht vorgelegen habe. Bei dem VEB Kreisbaubetrieb Bernburg habe es sich nicht um einen Produktionsbetrieb der Industrie oder des Bauwesens gehandelt. Dies sei nur dann der Fall, wenn der tatsächlich verfolgte Hauptzweck die Massenproduktion von Bauwerken, nicht jedoch das Erbringen von Bauleistungen jeglicher Art gewesen sei. Es sei nicht nachgewiesen, dass die Massenproduktion von Bauwerken den VEB Kreisbaubetrieb Bernburg geprägt habe. Dagegen spreche die Einordnung in die Systematik der Volkswirtschaftszweige der DDR, aber auch, dass der Betrieb nicht dem Bauministerium der DDR, sondern dem Rat des Kreises Bernburg – Kreisbauamt – unterstellt gewesen sei. Dass der tatsächlich verfolgte Hauptzweck des VEB Kreisbaubetrieb Bernburg nicht in der Massenproduktion von Bauwerken gelegen habe, entspreche den Vorgaben des DDR-Rechts. Entsprechend der Verfügung über Aufgaben sowie die Leitungs- und Organisationsstruktur volkseigener Kreisbaubetriebe vom 29. Juni 1987 seien die Kreisbaubetriebe im Rahmen ihrer Schwerpunktaufgaben dafür verantwortlich gewesen, die Organisation der Gemeinschaftsarbeit wahrzunehmen, Erfahrungsaustausche durchzuführen und Baubetriebe zu beraten und zu unterstützen. Es handele sich danach nicht um einen Baubetrieb im engeren Sinne, wie etwa ein Bau- und Montagekombinat. Dem stehe nicht entgegen, dass nach den schriftlichen Aussagen das Verhältnis der vom Betrieb erbrachten Neubauleistungen zu den sonstigen Leistungen bei 70 zu 30 gelegen habe.

Gegen das ihm am 4. Mai 2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 4. Juni 2007 Berufung eingelegt. Er trägt vor, die seitens des erstinstanzlichen Gerichts vorgenommene Wertung widerspreche den eingeholten Auskünften. Aus diesen ergebe sich, dass die Massenproduktion von Bauwerken den VEB Kreisbaubetrieb Bernburg geprägt habe. Die früheren Mitarbeiter hätten hierzu zahlreiche Beispiele aufgeführt. Dies habe das SG unzureichend gewürdigt. Allein im Zeitraum April bis Juni 1990 sei eine Masse an Bauwerken produziert worden, die für den gesamten Betrieb ein Volumen von 70 % ausgemacht habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dessau vom 16. April 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 15. Dezember 2004 in der Gestalt ihres Widerspruchsbescheides vom 14. März 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Zeit vom 17. Mai 1983 bis zum 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung sowie die in diesem Zeitraum erzielten Arbeitsentgelte festzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erwidert, dass es sich beim VEB Kreisbaubetrieb Bernburg zwar um einen Baubetrieb gehandelt habe. Seine überwiegende Zielsetzung sei aber nicht der massenhafte Ausstoß von Neubauten gewesen.

Der Senat hat Unterlagen aus einem Parallelverfahren (Az.: [L 1 R 239/07](#)) zur Betriebstätigkeit des VEB Kreisbaubetrieb Bernburg in das Verfahren einbezogen. Es wird auf die entsprechende Beilage zur Gerichtsakte verwiesen. In dem Parallelverfahren hat der Senat schriftliche Auskünfte des H.-G. Sch. vom 7. Dezember 2007 (seit April 1987 1. Stellvertreter des Betriebsdirektors und Direktor für Produktion) sowie des K. G. vom 8. Dezember 2007 (seit Januar 1987 Betriebsdirektor) eingeholt. Beide zählen für den Zeitraum von April bis Juni 1990 eine Vielzahl verschiedener Bauprojekte auf und schätzen, dass hiervon ca. 70 % als Neubauleistungen überwiegend in Montagebauwerken ausgeführt worden seien, der verbleibende Rest als Ausbau-, Rekonstruktions- und Instandsetzungsarbeiten. Die Errichtung typisierter Bauten habe 70 % (Klaus Giesel) bzw. 75 % (H.-G. Sch.) an der gesamten erwirtschafteten Produktion bzw. an dem Gesamtergebnis des Betriebes ausgemacht.

Die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Sachvortrags der Beteiligten wird ergänzend auf den Inhalt dieser Akten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung hat keinen Erfolg.

Die Berufung ist unbegründet, weil der ablehnende Bescheid der Beklagten vom 15. Dezember 2004 in der Gestalt ihres Widerspruchsbescheides vom 14. März 2005 rechtmäßig ist und den Kläger nicht im Sinne von [§§ 157, 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) beschwert.

Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass gem. § 8 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 und § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG Zugehörigkeitszeiten zu

einem Zusatzversorgungssystem festgestellt werden. Er unterfällt nicht dem Geltungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG, weil er weder tatsächlich noch im Wege der Unterstellung der AVItech (Zusatzversorgungssystem Nr. 1 der Anlage 1 zum AAÜG) angehörte.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG gilt das 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 Art. 19 Einigungsvertrag (EVertr) bindend gebliebenen Verwaltungsakt der DDR oder einer ihrer Untergliederungen oder (2.) später durch eine Rehabilitierungsentscheidung oder (3.) nach Art. 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 BSG 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 BSG 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 BSG 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 BSG 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 BSG wegen des von ihm unterstellten "Wertungswiderspruchs" keine erweiternde Auslegung vornehmen dürfen, sondern eine konkrete Normenkontrolle an das Bundesverfassungsgericht gemäß [Art. 100 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) veranlassen müssen. Denn die vom BSG vorgenommene Rechtsfortbildung überschreitet nach Auffassung des erkennenden Senats die sich aus [Art. 20 Abs. 2 und 3 GG](#) ergebenden Grenzen der richterlichen Entscheidungsbefugnis, weil der eindeutige Wortlaut des § 1 Abs. 1 AAÜG die vom BSG vorgenommene Interpretation nicht hergibt. Es ist deshalb schon nicht möglich, die bei einem unklaren oder nicht eindeutigen Wortlaut heranzuziehenden einschlägigen Auslegungskriterien anzuwenden (BSG, Urteil vom 19. Februar 2009 – [B 10 EG 1/08 R](#) – juris, Rn. 19). Auch für eine Rechtsfortbildung im Wege der Analogie fehlt es – wie noch auszuführen sein wird – an der erforderlichen Regelungslücke.

In den Gesetzesmaterialien findet sich kein Hinweis dafür, dass durch das AAÜG außer den Personen, die durch einen nach Art. 19 EVertr bindend gebliebenen Verwaltungsakt der DDR oder einer ihrer Untergliederungen oder später durch eine Rehabilitierungsentscheidung oder nach Art. 19 Satz 2 oder 3 EVertr (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 EVertr Bezug genommen. Zwar wird dann ausgeführt, dass die Einhaltung der Vorgaben des EVertr zu nicht sachgerechten und zu nicht nur sozialpolitisch unververtretbaren Ergebnissen führen müsste und sich deshalb die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung ergebe ([BTDrs. 12/405, S. 113](#)). Aus der weiteren Gesetzesbegründung ist jedoch 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 EVertr 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 Satz 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 BSG 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 EVertr 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 GG](#) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist jedoch nicht jede Differenzierung ausgeschlossen. Das Grundrecht wird indes 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, Rn. 36).

Für den Senat ist bereits nicht nachvollziehbar, weshalb das BSG 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, Rn. 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 (Beschluss vom 26. Oktober 2005, [a.a.O.](#), Rn. 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 BVerfG genügen, um eine Ungleichbehandlung mit den von § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG erfassten Personen zu rechtfertigen. Dasselbe muss dann auch bei einem 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.

Aus diesen Gründen liegt auch keine Gesetzeslücke vor, die möglicherweise im Wege einer Analogie zu schließen gewesen wäre.

II.

Nach der Rechtsprechung des früheren 4. Senats des BSG 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. I S. 844, VO-AV/itech) i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 der Zweiten Durchführungsbestimmung zur VO-AV/itech (GBl. I S. 487, 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).

Nach der Rechtsprechung des BSG müssen diese drei Voraussetzungen, damit das AAÜG überhaupt anwendbar ist, am 30. Juni 1990 vorgelegen haben.

Bei Beachtung dieser Voraussetzungen hatte der Kläger am 1. August 1991 (dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG) keinen fiktiven Anspruch auf Einbeziehung in das Versorgungssystem der AV/itech, da die betriebliche Voraussetzung nicht erfüllt ist. Der Kläger war nämlich am 30. Juni 1990 nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens beschäftigt. 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 Nr. 5, S. 30). Der Begriff des Produktionsbetriebes erfasst nach der Rechtsprechung des BSG 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). Im Bereich des Bauwesens erfasst der Begriff des Produktionsbetriebes nur solche Betriebe, deren Hauptzweck in der Massenproduktion von Bauwerken liegt, die dabei standardisierte Produkte massenhaft ausstoßen und eine komplette Serienfertigung von gleichartigen Bauwerken zum Gegenstand haben (BSG, Urteil vom 8. Juni 2004 – [B 4 RA 57/03 R](#) – SozR 4-8570 § 1 Nr. 3 S. 20 f.).

Ausgehend hiervon war der VEB Kreisbaubetrieb Bernburg, in dem der Kläger am 30. Juni 1990 beschäftigt war, jedenfalls zuletzt – im Juni 1990 – nicht auf die Massenproduktion von Bauwerken ausgerichtet.

Der Kläger hat bereits in seinem Widerspruch vom 12. Januar 2005 ausgeführt, dass der VEB Kreisbaubetrieb Bernburg "Bauwerke aller Art" produziert habe. In der Berufungsbegründung werden zahlreiche VEB-Betriebe, Turnhallen-, Mehrzweck-, Gesellschafts-, Kaufhallen-, Schul- und Wohnungsneubauten benannt. Diese Vielseitigkeit der hergestellten Bauwerke, wie sie auch aus den eingeholten schriftlichen Auskünften hervorgeht, spricht gegen einen massenhaften Ausstoß standardisierter und gleichförmiger Produkte. So hat auch Jürgen Buttstädt in seiner Erklärung vom 19. August 2005 ausgeführt, die Bandbreite der Bauleistungen sei "außerordentlich vielfältig" gewesen. Ähnliches hat Johann Friedrich Wonka in seiner schriftlichen Auskunft für das SG Dessau vom 20. November 2006 berichtet. Dort hat er auf

mehreren Seiten eine Vielzahl verschiedener Leistungen und Vorhaben angegeben, ohne dass eine Einheitlichkeit erkennbar würde. Er hat unter anderem folgende Produktionsleistungen genannt: Betonproduktion, Mörtelproduktion, Betonfertigteilproduktion, Kunststeinproduktion, Bewehrung, Gefrierschutzmittel, Elektrowerkstatt, Schlosserei, Schmiede, LKW- und Baumaschinenwerkstatt, Tischlerei, Straßenschalung, Gerüste und Sandstrahlanlage. Dementsprechend hat er eine Vielzahl verschiedener Projekte aufgezählt, wobei es sich größtenteils um Einzelprojekte gehandelt hat (Serumwerk, Drahtseilwerk, Steinsalzwerk, Sodawerk, Zementwerk, Eisengießerei, Hefefabrik, Impfstoffwerk, Ziegelwerk, Armaturenwerk, Tankstelle, Flüssiggastankstelle, Produktionshalle, Jugendwerkhof, Garnison, Schule, Gärtnerei, Straßenbau Fußgängerzone, Straßenbau für landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft und weitere Projekte). Auch hieraus wird deutlich, dass eine standardisierte Tätigkeit nicht vorlag.

Dies wird zudem durch die schriftlichen Auskünfte von Dr. P. und K. G. bestätigt, die zur Frage 2 des Gerichts viele verschiedene Bauprojekte benannt haben. Dr. P. hat in seiner schriftlichen Auskunft vom 21. November 2006 ausgeführt, dass das Leistungsspektrum des VEB Kreisbaubetrieb Bernburg Neubau-, Werterhaltungs-, Projektierungs-, Planungs- sowie sonstige Leistungen umfasst habe. Aus der Beschlussvorlage des Kreisbauamtes, die Dr. P. als Kreisbaudirektor und Berichterstatter dem Rat am 6. Dezember 1989 vorgelegt hat, ergibt sich im Hinblick auf den VEB Kreisbaubetrieb Bernburg ein eindeutiger Schwerpunkt im Bereich Instandhaltung, Werterhaltung und Rekonstruktion. In der Beschlussvorlage Nr. 074588 "Investmaßnahme des VEB Kreisbaubetrieb Bernburg" zur Ratssitzung am 2. November 1988 wird ausgeführt: "Seit der Gründung des VEB Kreisbaubetrieb Bernburg sind die Aufgaben, besonders auf dem Gebiet der Rekonstruktion, Werterhaltung und Instandsetzung bewohnter Altbausubstanz wesentlich größer geworden. Darüber hinaus sind die Bauleistungen an Investobjekten der Industrie, der Landesverteidigung und anderer gesellschaftlicher Einrichtungen und Institutionen, unter anderem in der Hauptstadt Berlin, wesentlich angewachsen." Der Entscheidungsvorschlag wird damit begründet, dass es um eine "Stabilisierung und Erweiterung der produktionsvorbereitenden Prozesse, der Ratiomittelproduktion und der Instandhaltung" gehe. Der momentane Zustand der vorhandenen Gebäude und Anlagen ließe eine planmäßige Verbesserung und eine Erhöhung des Ratiomittelbaus und eine Erweiterung der Instandhaltungsleistungen für Maschinen und Anlagen nicht zu. Deshalb solle die Investmaßnahme beschlossen werden, die hier ein Funktionsgebäude sowie eine Rationalisierungsmittelbau- und Instandhaltungshalle erfasste.

Auch aus dem Objektübergabeprotokoll vom 28. März 1990/9. April 1990, in dem die an den ausgegliederten Nachfolgebetrieb VEB Hoch- und Tiefbau A. übergeleiteten Bauleistungsverträge des VEB Kreisbaubetrieb Bernburg aufgeführt sind, ergibt sich die in den eingeholten schriftlichen Auskünften übereinstimmend bekundete Vielfältigkeit der Bauleistungen. Im Einzelnen wird auf die Anlage zum Objektübergabeprotokoll verwiesen. Dies wird generell für die Kreisbaubetriebe bestätigt durch die vom SG ausführlich zitierte Verfügung über Aufgaben sowie die Leitungs- und Organisationsstruktur volkseigener Betriebe vom 29. Juni 1987 (Verfügungen und Mitteilungen des Ministeriums für Bauwesen vom 18. August 1987 Nr. 3). Hiernach waren die Kreisbaubetriebe "Leitbetriebe der Erzeugnisgruppe Baureparaturen und Modernisierung der Wohn- und Gesellschaftsbauten sowie das wissenschaftlich-technische Zentrum des Bauwesens im Kreis". Im Einzelnen wird auf die in Unterziffer I. 3. angeführten und im Urteil des SG zitierten Passagen zu den Schwerpunktaufgaben verwiesen. Auch hieran wird deutlich, dass der Zweck der Kreisbaubetriebe jedenfalls nicht schwerpunktmäßig die Massenproduktion von Bauwerken bzw. die komplette Serienfertigung von gleichartigen Bauwerken war. Dies entspricht auch der Einordnung des VEB Kreisbaubetrieb Bernburg nach der Systematik der Volkswirtschaftszweige der DDR in die Wirtschaftsgruppe 20270 (Betriebe für Rekonstruktionsbaumaßnahmen und Modernisierung, Baureparaturbetriebe), wobei diese Einordnung für den Senat von untergeordneter Bedeutung ist.

Dass der VEB Kreisbaubetrieb Bernburg am 30. Juni 1990 nicht im Schwerpunkt massenhaft neue, standardisierte Bauwerke erstellt hat, verdeutlichen auch die Auskünfte von H.-G. Sch. (vom 7. Dezember 2007) und Klaus Giesel (vom 8. Dezember 2007) zur Mitarbeiterzahl in der Zeit von April bis Juli 1990. Sie haben nahezu wortgleich und übereinstimmend ausgeführt, dass im VEB Kreisbaubetrieb Bernburg im Zeitraum April bis Juli 1990 ca. 200 Beschäftigte tätig waren, hiervon im Produktionsbereich II 60 Personen, im Produktionsbereich III 75 Personen und in zentraler Verantwortung 40 Personen. Nur im letzten Bereich fand ausweislich der Auskünfte Fertigteilproduktion als Bestandteil der Tätigkeit statt. Der gesamte Produktionsbereich III mit 75 Mitarbeitern war dagegen für Sanitärinstallationen, Fliesen- und Plattenlegerarbeiten, Dachdeckerarbeiten, Bauklempnerarbeiten, Maler- und Tapezierertätigkeiten, Industrieanstrich, Korrosionsschutz, Tischlerarbeiten und Türen- und Fensterproduktion verantwortlich. Auch der Produktionsbereich II mit 60 Personen war im Baubereich (Hochbauarbeiten im Wohnungs-, Gesellschafts- und Industriebau, darüber hinaus Stahlbau- und Schlosserkapazitäten sowie Putz- und Maurermörtelproduktion) tätig, nicht jedoch überwiegend in der standardisierten Produktion. Der Produktionsbereich I war bereits mit Wirkung ab 1. April 1990 aus dem VEB Kreisbaubetrieb Bernburg ausgegliedert und als VEB Hoch- und Tiefbau A. weitergeführt worden.

Zu einem anderen Ergebnis führt nicht, dass Dr. P. gemeint hat, das prozentuale Verhältnis zwischen Neubauleistungen und Instandhaltungen/Baureparaturen habe 70:30 betragen. Ähnliche Angaben finden sich auch in anderen schriftlichen Auskünften. Zunächst ist dies nicht ohne Weiteres mit den übrigen Angaben in den Auskünften und den dargestellten Ermittlungsergebnissen zu vereinbaren. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass insoweit nicht das eigene Verständnis der Begrifflichkeiten, sondern dasjenige des BSG zugrunde zu legen ist. Jedenfalls kann mit den schriftlichen Auskünften nicht die Massenproduktion von Bauwerken bzw. die komplette Serienfertigung von gleichartigen Bauwerken im ersten Halbjahr 1990 und speziell am 30. Juni 1990 belegt werden.

Die Entscheidung wird auch nicht dadurch zu Gunsten des Klägers beeinflusst, dass die Beklagte in gleichgelagerten Fällen Zeiten der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz möglicherweise festgestellt hat. Darauf kann sich der Kläger selbst bei gleicher Sachlage nicht berufen. Denn auf eine rechtswidrige Verwaltungsentscheidung kann ein Dritter wegen der vorrangigen Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz (Rechtsstaatsprinzip des [Art. 20 Abs. 3 GG](#)) kein schutzwürdiges Vertrauen in dem Sinne gründen, dass bei gleicher Sachlage wiederum in gleicher (rechtswidriger) Weise entschieden werden müsste. Einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht kennt die deutsche Rechtsordnung nicht (BVerfG, Beschluss vom 17. Januar 1979 – [1 BvL 25/77](#) – [BVerfGE 50, 142](#), 166).

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 BSG ab.

Rechtskraft

Aus

Login
SAN
Saved
2012-10-02