

## L 1 R 245/08

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 8 R 948/06  
Datum  
28.05.2008  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 1 R 245/08  
Datum  
29.07.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie

Urteil

Leitsätze

AAÜG, fiktive Einbeziehung, betriebliche Vorraussetzung, VEB Rationalisierung der Zementindustrie  
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 28. Mai 2008 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander auch im Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist umstritten, ob zugunsten des Klägers Zeiten der Zugehörigkeit zum Zusatzversorgungssystem der technischen Intelligenz mit den dabei erzielten Entgelten festzustellen sind.

Der 1946 geborene Kläger erhielt mit Urkunde der Ingenieurschule für Maschinenbau L. vom 10. Oktober 1975 das Recht, die Berufsbezeichnung Ingenieur zu führen. Er war hiernach bis zum 31. März 1977 als Mitarbeiter in der Gruppe Wissenschaftliche Arbeitsorganisation (WAO) beim VEB Ingenieurbüro für Rationalisierung Lederwaren beschäftigt. Vom 1. April 1977 bis zum 30. Juni 1990 war er zunächst als Ingenieur und ab 1979 als Bereichsleiter Absatz und Beschaffung beim VEB Rationalisierungsmittelbau und Montagen bzw. anschließend bei dessen Rechtsnachfolger VEB Rationalisierung der Zementindustrie, Stammbetriebsteil Rationalisierungsmittelbau, Montagen und Instandhaltung Halle beschäftigt. Mit Urkunde der Technischen Hochschule Otto von Guericke Magdeburg vom 5. Oktober 1982 wurde ihm der akademische Grad Diplomingenieur verliehen. Beiträge zur Freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR) entrichtete er ab November 1980. Eine schriftliche Versorgungszusage erhielt er zur Zeit der DDR nicht.

Den Antrag des Klägers vom 7. August 2006 auf Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz (AVItech) lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 11. September 2006 mit der Begründung ab, er habe seine Beschäftigung am 30. Juni 1990 im VEB Rationalisierung der Zementindustrie und somit nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb oder einem gleichgestellten Betrieb ausgeübt. Hiergegen legte der Kläger am 18. September 2006 Widerspruch ein und führte aus, der Betrieb sei seit seiner Gründung im Jahr 1974 bis zum 30. Juni 1990 ein dreischichtig organisierter Produktionsbetrieb im Stahl-/Industrieanlagenbau mit eigener Fertigung und Montage gewesen. Mit Widerspruchsbescheid vom 22. November 2006 wies die Beklagte diesen Widerspruch zurück. Der VEB Rationalisierung der Zementindustrie sei der Wirtschaftsgruppe 61110 der Systematik der Volkswirtschaftszweige der DDR (wirtschaftsleitende Organe der Industrie) zugeordnet und damit kein volkseigener Produktionsbetrieb der Industrie gewesen. Dem Betrieb habe weder die industrielle Fertigung (Fabrikation, Herstellung oder Produktion) von Sachgütern das Gepräge gegeben, noch sei sein Hauptzweck die Massenproduktion von Bauwerken gewesen. Der Kläger hat daraufhin am 13. Dezember 2006 Klage beim Sozialgericht Halle (SG) erhoben. Der Betrieb habe Anlagen der Entstaubungs- und Umweltechnik sowie der Fördertechnik produziert. Daneben sei der Stahlbau und die Fertigung von Sondermaschinen Gegenstand des Betriebes gewesen. Die Fertigung sei in einem industriellen Maßstab erfolgt. Die Beklagte hat Unterlagen zum Beschäftigungsbetrieb des Klägers übersandt und ihre Verwaltungsentscheidung verteidigt. Das SG hat weitere betriebliche Unterlagen aus Parallelverfahren beigezogen sowie ein Urteil der Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 18. Juli 2007 übersandt (L 1 RA 292/05). Mit Urteil vom 28. Mai 2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe am 30. Juni 1990 nicht in einem Produktionsbetrieb der Industrie oder des Bauwesens im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) und auch nicht in einem gleichgestellten Betrieb gearbeitet.

Gegen das am 10. Juli 2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 5. August 2008 Berufung beim Landessozialgericht eingelegt. Er hat sein

bisheriges Vorbringen weiter vertieft. Der Betriebsteil "Rationalisierungsmittelbau und Montagen Halle" habe nach der Eingliederung in den VEB Rationalisierung der Zementindustrie als eigenständiger Betrieb sein Gepräge nicht geändert. Missverständliche Auslegungen würden daraus resultieren, dass Begriffe und deren Definitionen vor 1990 anders gebraucht worden seien als zum gegenwärtigen Zeitpunkt. Der Betrieb habe - wie der Vorgängerbetrieb - metallische Werkstoffe zu industriellen Gütern be- und verarbeitet. Die Zuordnung zum Bauwesen sei ausschließlich politisch begründet gewesen. Die planwirtschaftlich motivierte Zuordnung ließe keine Rückschlüsse auf das Gepräge und die Tätigkeit des Betriebs zu.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 28. Mai 2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 11. September 2006 in der Gestalt ihres Widerspruchsbescheides vom 22. November 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Zeit vom 1. Oktober 1975 bis zum 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz sowie die in diesem Zeitraum erzielten Arbeitsentgelte festzustellen.

Die Beklagte verteidigt ihre Verwaltungsentscheidung und beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 28. Mai 2008 zurückzuweisen.

Der Senat hat den Kläger darauf hingewiesen, er habe in einem Parallelverfahren entschieden, dass der VEB Rationalisierung der Zementindustrie weder ein volkseigener Produktionsbetrieb noch ein diesem gleichgestellter Betrieb gewesen sei, und das Urteil aus dem Parallelverfahren (Urteil vom 7. Mai 2008 - [L 1 RA 206/05](#) -) sowie die dieser Entscheidung zugrunde gelegten betrieblichen Unterlagen übersandt. Hierzu gehören u. a. Auskünfte des ehemaligen Geschäftsführers sowie des Klägers aus Parallelverfahren sowie eine Sitzungsniederschrift über eine Zeugenvernehmung des Hans Sprenger.

Die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der anschließenden Beratung gewesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Sachvortrags der Beteiligten wird 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 die angefochtene Verwaltungsentscheidung rechtmäßig ist und den Kläger nicht im Sinne der [§§ 157, 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) beschwert. Das SG hat die dagegen gerichtete Klage deshalb zu Recht abgewiesen.

Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass gemäß [§ 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 AVItch (Zusatzvorsorgungssystem 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, Rdnr. 19). Auch für eine richterliche 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 [BT Drs. 12/405, S. 113](#), 146; [BT Drs. 12/786, S. 139](#); II A, IV A; [BT Drs. 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 ([BT Drs. 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 ([BT Drs. 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" ([BT Drs. 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 ([BT Drs. 12/405, S. 77](#)). Erst in den Ausschussberatungen wurde dann die Anfügung des Satzes 2 empfohlen ([BT Drs. 12/786, S. 139](#)). Zur Begründung wurde ausgeführt, dass diese Anfügung nur eine Klarstellung bedeute ([BT Drs. 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, Rdnr. 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, 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 (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. [BT Drs. 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.

Im Übrigen hat auch die Bundesregierung mehrfach betont, dass das AAÜG nach dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers nur anwendbar sein sollte, wenn eine ausdrückliche Versorgungszusage vorliegt (Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, [BTDrs. 16/11127](#) vom 28. November 2008; Antwort des Staatssekretärs im Bundesministerium für Arbeit und Soziales Franz-Josef Lersch-Mense auf eine Frage der Abgeordneten Dr. Martina Bunge, [BTDrs. 16/13916](#) vom 21. August 2009). Sie hat darauf hingewiesen, dass Verdienste oberhalb von 600 Mark für Beschäftigungszeiten ab März 1971 ohne Versorgungszusage wie bei allen übrigen Versicherten, die keinem Zusatz- oder Sonderversorgungssystem angehört haben, nur bei entsprechenden Beitragszahlungen zur FZR rentenrechtlich hätten berücksichtigt werden können. Dieser Hinweis der Bundesregierung auf die FZR ähnelt der soeben dargestellten Argumentation des Bundesverfassungsgerichts.

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/tech) i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 der Zweiten Durchführungsbestimmung zur VO-AV/tech (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/tech, da die betriebliche Voraussetzung nicht erfüllt ist. Dies hat der erkennende Senat bereits in seinen Urteilen vom 7. Mai 2008 - L 1 RA 206 /05 - sowie vom 18. Juli 2007 - L 1 RA 292/05 - in Bezug auf den VEB Rationalisierung der Zementindustrie entschieden.

Der VEB Rationalisierung der Zementindustrie war nach den feststellbaren Umständen kein volkseigener Produktionsbetrieb im Sinne von § 1 Abs. 2 der 2. DB. Nach der Rechtsprechung des BSG hängt die Zuordnung eines bestimmten VEB zur industriellen Produktion (bzw. zum Bauwesen) oder zu einem anderen Bereich der Volkswirtschaft entscheidend davon ab, welche Aufgabe dem VEB nach den tatsächlichen Verhältnissen das Gepräge gegeben hat (vgl. BSG, Urteil vom 10. April 2002 - [B 4 RA 10/02 R](#) - SozR 3 8570 § 1 Nr. 5 S. 34 f). Unerheblich ist, ob rechtlich unselbständige Teile des Betriebes (Abteilungen) Produktionsaufgaben wahrgenommen haben; hier ist auf den VEB Rationalisierung der Zementindustrie als Ganzes abzustellen. Denn angesprochen ist der Betrieb des Arbeitgebers; dieser ist die Beschäftigungsstelle im rechtlichen Sinn (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003 - [B 4 RA 20/03 R](#) - [SozR 4-8570 § 1 Nr. 2](#)).

Volkseigene Produktionsbetriebe im Sinne der 2. DB waren nur solche der Industrie und des Bauwesens, wie jedenfalls für die Zeit nach Inkrafttreten der Verordnung über die Aufgaben, Rechte und Pflichten des volkseigenen Produktionsbetriebes vom 9. Februar 1967 (GBl. der DDR II S. 121) aus deren § 49 Abs. 1 zu folgern ist (BSG, Urteil vom 10. April 2002 - [B 4 RA 10/02 R](#), [SozR 3-8570 § 1 Nr. 5](#)). Die "volkseigenen Produktionsbetriebe" wurden den allgemeinen volkseigenen Betrieben und den wirtschaftsleitenden Organen in den anderen Bereichen der Volkswirtschaft (z.B. Handel, Dienstleistungen, Landwirtschaft usw.) wegen ihres Aufgabenschwerpunktes der industriellen Produktion oder der Erstellung von Bauwerken gegenübergestellt (zuletzt § 41 der Verordnung über die volkseigenen Kombinate, Kombinatbetriebe und volkseigenen Betriebe vom 8. November 1979 - GBl. der DDR I S. 355; vgl. BSG, Urteil vom 9. April 2002 - [B 4 RA 42/01 R](#); BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003 - [B 4 RA 18/03 R](#), Rdnr. 23, juris).

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 (d.h. serienmäßig wiederkehrend; BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003 - [B 4 RA 14/03 R](#) - juris) 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). Die Bedeutung der damit verbundenen Begriffsbildung in der Wirtschaft der DDR hat das BSG unter Darstellung der Wirtschaftsgeschichte zur Zeit des Erlasses der maßgeblichen Versorgungsnormen herausgearbeitet (BSG, Urteil vom 9. April 2002 - [B 4 RA 41/01 R](#) - SozR 3-8570 § 1 Nr. 6 S. 46 f.).

Ob zeitweise daneben, möglicherweise auch überwiegend, im Wirtschaftsleben der DDR davon abweichende Begriffe wirtschaftlicher Produktion verwendet worden sind, ist nach der Rechtsprechung des BSG nicht maßgeblich. Solche Hinweise finden sich hier z.B. im Geschäftsbericht (Kurzanalyse) 1989, wonach offenbar ein Großteil der im Betrieb erbrachten Leistungen als Warenproduktion und Produktion des Bauwesens abgerechnet wurde. Rechtliche Bedeutung kommt diesem Umstand für das rückschauende bundesrechtliche Verständnis des Begriffes der Industrieproduktion im Sinne der Versorgungsvorschriften nicht zu.

Die Voraussetzungen für eine fiktive Einbeziehung lagen bei dem VEB Rationalisierung der Zementindustrie nicht vor. Wie sich aus allen vorliegenden Unterlagen widerspruchsfrei ergibt, hatte der VEB Rationalisierung der Zementindustrie verschiedene, sehr unterschiedliche Aufgaben. Er gliederte sich in folgende Bereiche:

a) Kombinat- und Industriezweigleitung für die Zement-, Kalk-, Gips-, Kreide- und Mineralwollindustrie, b) Rationalisierungsmittelbau Halle, c) Institut für Zement Dessau und d) Ingenieurbüro Dessau.

Der bei a) genannte Bereich entsprach keinem Produktionsbetrieb, sondern hatte eine wirtschaftsleitende Tätigkeit zum Gegenstand, wobei er mit 378 Arbeitskräften durchaus den Schwerpunkt des Betriebes mitbestimmte. Diese wirtschaftsleitende Tätigkeit wurde ausweislich der Schlüsselziffer 61110 bei der Einordnung in das Betriebsregister gegenüber einer mit "1" oder "2" beginnenden Schlüsselziffer der Industrie oder des Bauwesens als prägend angesehen. In dem bei c) aufgeführten Institut für Zement wurden nach den unwidersprochen gebliebenen und glaubhaften Angaben des Hans Sprenger im genannten Parallelverfahren die Leistungen für den Stammbetrieb projektiert, die Forschung und Entwicklung vorgenommen und die EDV für das gesamte Kombinat erledigt. Auch das bei d) aufgeführte Ingenieurbüro

Dessau war mit der Projektierung von Anlagen befasst. Eine Produktion im erforderlichen Sinne ist nicht erkennbar. Diese beiden Bereiche waren mit rund 180 Beschäftigten ohnehin nicht maßgebend für den wirtschaftlichen Schwerpunkt des VEB Rationalisierung der Zementindustrie. Dies wird auch durch die Angaben des Hans Sprenger bestätigt, wonach die Fertigung durchschnittlich pro Jahr etwa 30 Millionen DDR-Mark betragen habe und das Institut für Zement etwa 15,5 Millionen DDR-Mark Produktion des Bauwesens geliefert habe. Auch die Zahlenangaben im Geschäftsbericht (Kurzanalyse) 1989 vom 23. März 1990 bestätigen ein deutliches Überwiegen des Betriebsteils Halle in der Produktion (43 Millionen Mark im Gegensatz zu rund 6 Millionen Mark im Institut für Zement, rund 3,5 Millionen Mark in der Rechenstation und rund 1,8 Millionen Mark in der Konstruktion).

Die Produktion von Waren fand nur in dem unter b) genannten Bereich mit 511 Beschäftigten statt. Jedoch war auch dies keine standardisierte Massenproduktion (vgl. BSG, Urteil vom 8. Juni 2004 - [B 4 RA 57/03 R](#) - [SozR 4-8570 § 1 Nr. 3](#) S. 20 f.). Vielmehr wurden - wie der Kläger und Hans Sprenger als Zeuge in einem Parallelverfahren übereinstimmend dargelegt haben - vor allem Spezialanlagen in jeweils geringer Stückzahl gebaut. Der Kläger hat in diesem Parallelverfahren auch angegeben, dass der Betriebsteil Produkte nur nach entsprechender Beauftragung durch die Kunden hergestellt habe. Nur einzelne Fabrikate, wie z.B. Abscheider, hätten "Wiederholcharakter" gehabt. Für ausgewählte technologische Abschnitte (Labor) seien auch spezielle Ausrüstungen in definierten Stückzahlen (Obergrenze 20 Stück) hergestellt worden.

Zusätzlich gegen einen industriellen Produktionsbetrieb spricht der Umstand, dass der Kläger in seiner schriftlichen Auskunft im Parallelverfahren 70 % des Umsatzes für die Montage ansetzte und nur 30 % für die Produktion. Insoweit kann letztere dem Betrieb nicht das Gepräge gegeben haben.

Der VEB Rationalisierung der Zementindustrie war auch nicht allein durch seine mittelbare Unterstellung unter ein Bauministerium ein Betrieb der Bauindustrie. Speziell im Bereich des Bauwesens erfasst der Begriff des Produktionsbetriebes nach der Rechtsprechung des BSG nur solche Betriebe, deren Hauptzweck in der Massenproduktion von Bauwerken lag, die dabei standardisierte Produkte massenhaft ausstießen und eine komplette Serienfertigung von gleichartigen Bauwerken zum Gegenstand hatten (BSG, Urteil vom 8. Juni 2004 - [B 4 RA 57/03 R](#) - [SozR 4-8570 § 1 Nr. 3](#) S. 20 f.).

Bauproduktion nach der Rechtsprechung des BSG ist die körperliche Herstellung von Bauwerken mit - im Wesentlichen - den betrieblichen Mitteln des jeweiligen Betriebes. Ein Betrieb, der als Zulieferer von Produktionsmitteln und Dienstleistungen für die Baumaterialindustrie auftrat, mag die Betriebstätigkeit der Baumittelvorbereitung ausgeübt haben, nicht aber diejenige einer Erstellung von Bauwerken (vgl. BSG, Urteil vom 8. Juni 2004 - [B 4 RA 57/03 R](#) - [SozR 4-8570 § 1 Nr. 3](#) Rn. 20). Auch ist den tatsächlichen Verhältnissen des Betriebes (vgl. BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003 - [B 4 RA 18/03 R](#) - [SozR 4-8570 Nr. 1 Rn. 18](#)) insoweit nicht das Gepräge eines Produktionsbetriebes des industriellen Bauens, sondern das eines Zulieferers für die Baumaterialindustrie zu entnehmen. Es kommt nach der Rechtsprechung des BSG auf die Tätigkeit an, die der Betrieb, verkörpert in seinen Mitarbeitern und seiner sachlichen Ausstattung, konkret ausübte, nicht darauf, ob er in irgendeiner Weise für Bauwerke ursächlich wurde. Soweit der Betriebsteil Halle im Rahmen des Anlagenbaus und der Anlagenmontage auch Bauwerke errichtete, lässt sich selbst für diesen weder ein entsprechender Schwerpunkt erkennen noch können die Bauwerke ihrer verschiedenen Funktion als Produktionsmittel entsprechend standardisiert gewesen sein.

Der VEB Rationalisierung der Zementindustrie war auch kein gleichgestellter Betrieb im Sinne von § 1 Abs. 2 der 2. DB, weder als Forschungsinstitut noch als Konstruktionsbüro. Angesichts der bereits genannten Umsatzzahlen und der Verteilung der Mitarbeiterzahlen auf die jeweiligen Bereiche kann bei der Ermittlung des Schwerpunktes nur auf die Verwaltung und den Rationalisierungsmittelbau abgestellt werden. Das Institut für Zement und das Ingenieurbüro spielten keine prägende Rolle, so dass offen bleiben kann, ob diese unselbständigen Teile für sich einem Forschungsinstitut oder einem Konstruktionsbüro entsprochen hätten. Nicht statthaft ist die Erwägung, verschiedene Eigenschaften des VEB Rationalisierung der Zementindustrie bei der Prüfung der betrieblichen Voraussetzungen mit dem Ergebnis eines jedenfalls versorgungsberechtigenden Schwerpunktes zusammen zu fassen. Abgesehen davon, dass die vorliegenden Unterlagen für den auf Serienproduktion entfallenden Tätigkeitsanteil, den Forschungsanteil und den Konstruktionsanteil (nicht: Projektierungsanteil, vgl. BSG, Urteil vom 7. September 2006 - [B 4 RA 39/05](#) - [juris](#)) weder nach der Zahl der eingesetzten Arbeitskräfte noch nach den Kennziffern für das Produktionsvolumen einen entsprechenden Schwerpunkt belegen, stehen auch rechtliche Hindernisse entgegen. Für den bundesrechtlichen Prüfungsansatz kommt es nicht darauf an, ob eine solche Betrachtungsweise den Absichten des Normengebers der DDR entsprochen hätte, sondern darauf, ob sie aus dem hier - siehe dazu bereits zuvor - allein maßgeblichen Normtext (vgl. BSG, Urteil vom 12. Juni 2001 - [B 4 RA 117/00 R](#) - [SozR 3-8570 § 5 Nr. 6](#)) hervorgeht. Das ist aber nicht der Fall, weil ein Betrieb durch entsprechende Teiltätigkeiten nicht als solcher die verlangte Eigenschaft "Produktionsbetrieb", "Konstruktionsbüro" oder "Forschungsinstitut" gewinnt.

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

2012-09-20