

## L 1 R 192/08

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 8 R 160/06  
Datum  
23.04.2008  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 1 R 192/08  
Datum  
24.06.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

AAÜG, fiktive Einbeziehung, betriebliche Voraussetzung, VEB Autobahndirektion Halle  
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 23. April 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 1940 geborene Kläger erhielt mit Urkunde der Ingenieurschule für Maschinenbau W vom Juli 1965 das Recht, die Berufsbezeichnung Ingenieur zu führen. Er war vom 1. August 1965 bis zum 14. Oktober 1965 Technologe beim VEB M. in H. und anschließend bis zum 14. März 1967 Technischer Leiter beim VEB D. in Q ... Ab 15. März 1967 arbeitete er zunächst als Produktionsleiter, danach als Abteilungsleiter und schließlich als Direktor und Hauptabteilungsleiter Grundfondswirtschaft beim Staatlichen Straßenunterhaltungsbetrieb Autobahnen Halle, aus dem durch Zusammenlegung mit dem Autobahn-Aufsichtsamt mit Wirkung vom 1. April 1982 der VEB Autobahndirektion Halle wurde. Bei diesem Betrieb war der Kläger auch noch am 30. Juni 1990 beschäftigt. Beiträge zur Freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR) entrichtete er seit dem 1. Januar 1988 auf sein tatsächliches Einkommen. Eine schriftliche Versorgungszusage erhielt er zur Zeit der DDR nicht.

Den Antrag des Klägers vom 22. September 2005 auf Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz (AVItech) lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 29. September 2005 mit der Begründung ab, es habe zu Zeiten der DDR weder eine positive Versorgungszusage vorgelegen noch habe der Kläger am 30. Juni 1990 eine Beschäftigung ausgeübt, aufgrund derer er - aus bundesrechtlicher Sicht - in den Kreis der obligatorisch Versorgungsberechtigten einzubeziehen gewesen wäre. Beim VEB Autobahndirektion Halle habe es sich nicht um einen volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens und auch nicht um einen gleichgestellten Betrieb gehandelt.

Hiergegen legte der Kläger am 10. Oktober 2005 Widerspruch ein und führte aus, der VEB Autobahndirektion sei direkt dem Ministerium für Verkehrswesen untergeordnet gewesen. Der Übergabe der Plankennziffern an dieses Ministerium sei zu entnehmen, dass es sich um einen Produktionsbetrieb gehandelt habe. Aufgrund fehlender Baukapazitäten hätten die vorhandenen Autobahnen der DDR als wichtigste Transitstrecken (Sicherung der vollen Befahrbarkeit im Rahmen des Transitabkommens zwischen der DDR und der Bundesrepublik) einschließlich Neubau der Nebenanlagen (Raststätten, Parkplätze, Grenzübergangsstellen, Autobahnmeistereien, Brückenmeistereien und Werkstätten) ausgeführt werden müssen. Diese Bauaufgaben seien sehr speziell gewesen. Es seien deshalb aus allen Fachbereichen Facharbeiter tätig gewesen. Rund 40 % der Leistungen seien Instandhaltung, Wartung und Pflege der Autobahn und deren Nebenanlagen einschließlich Winterdienst gewesen. Der Betrieb habe aber auch eine Vielzahl verschiedener Bauprojekte durchgeführt (Rekonstruktion, Neubau von Teilabschnitten, Brücken und Nebenanlagen, Brückeninstandsetzung Muldebrücken Dessau, Brückeninstandsetzung Elbrücke Vockerode, Neubau und Erweiterung von Rastplätzen, Bau von Grenzübergangsstellen, Einzelfelderneuerung der Betonbahnen, Fugenverguss, Fahrbahnmarkierung, Bau von Dünnschichtbelägen auf Betondecken, Gussasphaltbeläge auf Brücken und Erneuerung der Dichtung auch für Dritte, Neubau von Winterdienststützpunkten, Streusalzlagern, Becken für Taulösungen, komplette Autobahnmeistereien,

Dienst- und Sozialgebäude, Kfz-Werkhallen, Werkstätten, Wohnungen, Hofflächen und Entwässerung, wegweisende Beschilderung verschiedenster Art, Instandsetzung der gesamten Technik des Betriebes wie Baumaschinen, Kraftfahrzeuge sowie Produktion von Rationalisierungsmitteln). Mit Widerspruchsbescheid vom 27. Januar 2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger sei am 30. Juni 1990 nicht in einem Produktionsbetrieb im Sinne der Versorgungsordnung beschäftigt gewesen. Dies werde bestätigt durch die Zuordnung des Betriebes in der Systematik der Volkswirtschaftszweige der DDR.

Daraufhin hat der Kläger am 22. Februar 2006 Klage beim Sozialgericht Halle (SG) erhoben. Er hat sein bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzt, dass die vom VEB Autobahndirektion ausgeübten Tätigkeiten heute als reine Bauleistungen öffentlich ausgeschrieben und an große Bauunternehmen vergeben würden. Allein aus der Zuordnung zu einer Wirtschaftsgruppe könne nichts anderes geschlossen werden. Bei anderen ehemaligen Mitarbeitern des VEB Autobahndirektion seien bereits Zeiten der Zugehörigkeit zur AVltech anerkannt worden. Er hat zudem weitere Unterlagen zum Betrieb sowie Aufsätze aus einer Zeitschrift eingereicht.

Das SG hat verschiedene betriebliche Unterlagen beigezogen (Antrag auf Eintragung des VEB Autobahndirektion in das Register der volkseigenen Wirtschaft vom 24. Mai 1982, Registerauszug des VEB Autobahndirektion sowie Organisationsanweisung über die Bildung des VEB Autobahndirektion vom 13. Mai 1982). Mit Urteil vom 23. April 2008 hat es 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 20. Mai 2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 19. Juni 2008 Berufung beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt. Er hat sein bisheriges Vorbringen weiter vertieft. Nach dem Willen des Gesetzgebers der DDR könne von keiner unrechtmäßigen Zuerkennung der anrechenbaren Zeiten ausgegangen werden. Deshalb verstoße die derzeitige Handhabung durch die Beklagte gegen [Artikel 3](#) des Grundgesetzes. Die Auslegung des Begriffes Massenproduktion entspreche keineswegs den Gepflogenheiten der DDR. Im Sprachgebrauch der DDR habe man unter Produktion nicht nur die Massenproduktion von Bauwerken oder die Massenproduktion von Erzeugnissen jeglicher Art verstanden. Als Produktion habe vielmehr jede Betriebsform gegolten, bei der Menschen unter bestimmten gesellschaftlichen Verhältnissen materielle Güter und Leistungen erzeugten. Dies entspreche auch dem bundesdeutschen Sprachgebrauch. Schließlich führt er sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren fort und zählt eine Vielzahl verschiedener Leistungen des Betriebes auf. In einem weiteren Schreiben ergänzt und vertieft er diese Aufzählung der unterschiedlichen Leistungen, die der VEB Autobahndirektion erbracht hat. Desweiteren überreicht er Auszüge aus den Gesetzen der DDR sowie weitere Unterlagen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 23. April 2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 29. September 2005 in der Gestalt ihres Widerspruchsbescheides vom 27. Januar 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Zeit vom 1. August 1965 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 23. April 2008 zurückzuweisen.

Der Senat hat den Kläger darauf hingewiesen, er habe in einem Parallelverfahren zum VEB Autobahndirektion entschieden, dass der Beschäftigungsbetrieb des Klägers weder ein volkseigener Produktionsbetrieb noch ein diesem gleichgestellter Betrieb gewesen sei, und hierzu das Urteil aus dem Parallelverfahren (Urteil vom 25. Juni 2009 - [L 1 R 70/06](#) - ) sowie die dieser Entscheidung zugrunde gelegten betrieblichen Unterlagen übersandt.

Der Kläger hat daraufhin Versicherungsscheine von Kollegen überreicht, die in das Zusatzversorgungssystem bereits zu Zeiten der DDR einbezogen worden waren.

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 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 die angefochtene Verwaltungsentscheidung rechtmäßig ist und den Kläger nicht im Sinne von [§§ 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 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 AVltech (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, Rn. 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, 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.

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-AVltech) i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 der Zweiten Durchführungsbestimmung zur VO-AVltech (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 AVltech, da die betriebliche Voraussetzung nicht erfüllt ist. Dies hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 25. Juni 2009 - [L 1 R 70/06](#) - in Bezug auf den VEB Autobahndirektion entschieden.

Der Kläger war 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 (d.h. serienmäßig wiederkehrend: BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003 - [B 4 RA 14/03 R](#) - juris) fertigen. 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). Die zum Ausdruck kommende industriepolitische Konzeption beruhte danach auf der Rationalisierung der Fertigungskosten durch Massenproduktion (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 hauptsächlich industrieller Massenfertigung und 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.). 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.).

Bei dem VEB Autobahndirektion handelte es sich nicht um einen volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des

Bauwesens im Sinne von § 1 Abs. 2 der 2. DB. Maßgeblich ist hier der – im Ergebnis enge – Sinn, mit dem dieser Begriff der bundesrechtlichen Ausfüllung des § 1 Abs. 1 AAÜG zu Grunde zu legen ist. Der Senat muss seiner Prüfung die Begrifflichkeit des BSG zugrunde legen und nicht den Sprachgebrauch der DDR, wie er u. a. den von dem Kläger eingereichten Unterlagen zu entnehmen ist. 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. Rechtliche Bedeutung käme der Verwendung abweichender Produktionsbegriffe für das rückschauende bundesrechtliche Verständnis des Begriffes der industriellen Produktion im Sinne der Versorgungsvorschriften nicht zu. Denn die bundesrechtliche Auslegung des Begriffes der industriellen Produktion erfordert nach der Rechtsprechung des BSG, sich auf den engsten Begriff zu stützen, der Gegenstand der gesetzlichen Regelung gewesen sein kann, weil – nach Auffassung des BSG – nur so die Abgrenzung rechtsstaatswidrig willkürlicher Fehlentscheidungen durch unterlassene Versorgungszusagen erreicht wird.

Ein Indiz dafür, ob es sich bei dem betreffenden volkseigenen Betrieb um einen Produktionsbetrieb der Industrie gehandelt hat, lässt sich aus der Zuordnung zu einem bestimmten Fachministerium entnehmen (BSG, Urteil vom 9. April 2002 – [B 4 RA 41/01 R](#) –, a.a.O., S. 47, 48 (mit Aufzählung der acht Ende Juni 1990 bestehenden Industrieministerien)). Allerdings spricht nicht allein der Umstand, dass der Betrieb nicht direkt einem Industrieministerium unterstellt war, bereits dafür, dass es sich nicht um einen Produktionsbetrieb der Industrie gehandelt hat (BSG, Urteil vom 8. Juni 2006 – [B 4 RA 57/03 R](#) –, SozR 4-8570 § 1 AAÜG, Nr. 3, Rn. 16). Außerdem können dem Statut des Betriebes, soweit dort Angaben zur wirtschaftlichen Tätigkeit des Betriebes enthalten sind, Anhaltspunkte dafür entnommen werden, ob es sich um einen Produktionsbetrieb der Industrie handelte (BSG, Urteil vom 10. April 2002 – [B 4 RA 10/02 R](#) –, SozR 3-8570 § 1 AAÜG, Nr. 5, S. 34). Soweit danach eine Zuordnung nicht eindeutig möglich ist, kommt es darauf an, ob die industrielle Produktion dem VEB das Gepräge gegeben hat, ob diese also überwiegend und vorherrschend war (BSG, a.a.O., S. 35).

Dagegen, dass es sich beim VEB Autobahndirektion um einen Produktionsbetrieb der Industrie gehandelt hat, spricht bereits, dass der Betrieb dem Ministerium für Verkehrswesen und somit keinem Industrieministerium unterstellt war. Außerdem finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass im VEB Autobahndirektion die industrielle Fertigung, Fabrikation, Herstellung bzw. Produktion von Sachgütern stattgefunden hat. Die Produktion von Sachgütern hat allenfalls eine untergeordnete Rolle in der Tätigkeit des VEB Autobahndirektion eingenommen. Ausweislich der Planaufschlüsselung des Betriebskollektivvertrages von 1989 und der dort genannten einzelnen Positionen lässt sich eine Produktion von Sachgütern allenfalls den Positionen "sonstiges" (0,3 Mio. M) und "industrielle Warenproduktion" (0,7 Mio. M) entnehmen. Diese Positionen nehmen jedoch nur einen geringen Anteil an den Eigenleistungen des Betriebs (real finanzgeplante Warenproduktion in Höhe von 115,7 Mio. M) und an dem Gesamtumsatz (Reparaturfonds mT 321,3 Mio. M) ein.

Der VEB Autobahndirektion war auch kein Produktionsbetrieb des Bauwesens im oben genannten Sinne (BSG, Urteil vom 8. Juni 2004 – [B 4 RA 57/03 R](#) – a.a.O.).

Dagegen, dass der VEB Autobahndirektion ein Produktionsbetrieb des Bauwesens war, spricht, dass der Betrieb dem Ministerium für Verkehrswesen untergeordnet war. Zudem war der Betrieb im Betriebsregister der Staatlichen Zentralverwaltung für Statistik der DDR mit der Wirtschaftsgruppenschlüsselziffer 41180 erfasst, die für Betriebe der Straßenunterhaltung stand. Damit war der Betrieb dem Bereich 4 – Verkehr – zugeordnet. Die Nichtzuordnung zum Bereich 2 – Bauwirtschaft – ist ein weiteres Indiz dafür, dass es sich bei dem Beschäftigungsbetrieb der Kläger nicht um einen Produktionsbetrieb des Bauwesens handelte.

Auch die gesetzlichen Bestimmungen der DDR sprechen dagegen, dass dem VEB Autobahndirektion der Bau von Straßen das Gepräge gegeben haben kann. Nach § 6 Abs. 3 der Straßenverordnung vom 22. August 1974 (GBl. I S. 515, StraßenVO) oblag dem Ministerium für Verkehrswesen u. a. die Kontrolle der Gewährleistung der öffentlichen Nutzung sowie der Durchführung des Straßenwinterdienstes auf den Autobahnen. Nach Abs. 4 waren ihm Einrichtungen und volkseigene Betriebe unterstellt, die insbesondere wirtschaftlich-organisatorische und operative Aufgaben gemäß § 10 StraßenVO erfüllten. Zu den in § 10 Abs. 2 StraßenVO umschriebenen Aufgaben gehörte die Instandhaltung, Erhaltung und Erweiterung der öffentlichen Straßen, die Errichtung, Instandhaltung und Erhaltung von Lichtsignalanlagen und sonstigem Zubehör, die Durchführung des Straßenwinterdienstes, die Pflege der Straßengehölze sowie die Durchführung von Maßnahmen an den Straßenverkehrsanlagen zur Verminderung des Verkehrslärms und der Beeinträchtigung der Anlieger durch Erschütterungen. Danach lag der Aufgabenschwerpunkt solcher Betriebe des Straßenwesens nicht im Bau neuer Straßen, sondern in der Erhaltung und Unterhaltung bereits vorhandener Straßen sowie der dazugehörigen Anlagen (vgl. auch BSG, Urteil vom 8. Juni 2004 – [B 4 RA 57/03 R](#) –, [SozR 4-8570 § 1 Nr. 3](#)). Bestätigt wird dies durch die Angaben des Klägers im Widerspruchs- und im Gerichtsverfahren, der ausgeführt hat, dass die Bauleistungen, die zur Erhaltung des vorhandenen Autobahnnetzes notwendig gewesen seien, durch den VEB Autobahndirektion erbracht worden seien. Die Erhaltung und Unterhaltung der Autobahnen und Nebenanlagen war nach den Angaben des Klägers Aufgabe des Betriebes. Er schildert detailliert sehr unterschiedliche Maßnahmen, die der Betrieb durchgeführt hat, um die Autobahnen befahrbar zu halten. Auch die Mitteilungsblätter "Unsere Autobahnen" nennen als Schwerpunktaufgaben des Betriebes die Instandhaltung der Strecken und Brücken.

Soweit der Kläger die Bauleistungen des Betriebes auf über 50 % eingeschätzt hat, vermag auch dies nicht die Einordnung des Betriebes als Produktionsbetrieb des Bauwesens zu begründen. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Kläger nicht zwischen Neubauten und Ausbesserungsleistungen differenziert. Er hat bereits in seinem Widerspruch ausgeführt, dass der Betrieb eine Vielzahl unterschiedlicher Bauleistungen erbracht hat, ohne dass eine Einheitlichkeit erkennbar wäre. Dass das Autobahnkombinat als zentralgeleiteter Betrieb des Bauwesens nur noch zur Grunderneuerung zusammenhängender Strecken – nach dem Vortrag des Klägers – auf den Transitstrecken zwischen Westberlin und der Bundesrepublik eingesetzt worden sei, führt ebenfalls nicht zu einem anderen Ergebnis. Auch ein damit gegebenenfalls verbundener Straßenneubau begründet, sofern er überhaupt dem Betrieb das Gepräge gegeben hat, nicht die Massenproduktion von Bauwerken als massenhafter Ausstoß standardisierter Produkte und die komplette Serienfertigung von gleichartigen Bauwerken. Dagegen spricht schon, dass die Fertigung von Verkehrswegen und Brücken immer an die örtlichen Verhältnisse angepasst sein muss und keine errichtete Straße oder Brücke einer zuvor errichteten gleichen kann.

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 Bundessozialgerichts ab.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-09-20