

L 1 R 195/07

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Dessau-Roßlau (SAN)
Aktenzeichen
S 1 R 196/06
Datum
05.04.2007
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 1 R 195/07
Datum
29.07.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
5 B RS 6/10 R
Datum
19.04.2011
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dessau vom 5. April 2007 wird zurückgewiesen.

Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist umstritten, ob die Beklagte einen Bescheid, mit dem für den Kläger Zeiten der der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz und die dabei erzielten Verdienste festgestellt worden sind, zurücknehmen durfte.

Dem 1949 geborenen Kläger wurde mit Urkunde der Ingenieurhochschule Februar 1974 die Berechtigung verliehen, die Berufsbezeichnung Hochschulingenieur zu führen. Mit Urkunde derselben Einrichtung vom 30. August 1978 wurde ihm der akademische Grad Diplomingenieur verliehen. Seit dem 01. März 1974 war er als Projektingenieur bei dem VEB Orbitaplast in beschäftigt. Unter dem 03. Juni 1990 schloss der Kläger mit der Gemeindeverwaltung Z. einen Arbeitsvertrag, wonach er ab dem 01. Juni 1990 auf unbestimmte Zeit als Bürgermeister der Gemeinde beschäftigt wurde. Die vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit betrug zunächst 43,75 Stunden, ab dem 01. Juli 1991 wöchentlich 40 Stunden. Das monatliche Entgelt war zunächst mit 2.155,- DM vereinbart, ab dem 01. April 1993 sollte die Bezahlung nach der Vergütungsgruppe Vb BAT erfolgen. Mit Urkunde der Gemeinde vom 09. Dezember 1991 wurde der Kläger für den Zeitraum vom 01. Juni 1990 bis zum 05. Mai 1994 unter Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Zeit zum Bürgermeister der Gemeinde Zehbitz berufen. Der VEB Orbitaplast bzw. dessen Rechtsnachfolgerin, die Orbitaplast GmbH, zahlte die Bezüge des Klägers bis zum 31. Dezember 1990 weiter, forderte aber mit Schreiben vom 14. November 1990 den Landkreis Köthen zur Erstattung der Kosten ab dem 01. Juli 1990 auf, dem der Landkreis teilweise nachkam (Schreiben vom 09. Januar 1991). Unter dem 17. Januar 1991 schlossen der Kläger und die Orbitaplast GmbH einen Aufhebungsvertrag zum 31. Dezember 1990. – Der Freiwilligen Zusatzrentenversicherung trat der Kläger nicht bei. Eine schriftliche Versorgungszusage erhielt er zur Zeit der DDR nicht.

Am 30. September 2003 beantragte der Kläger die Überführung von Zusatzversorgungsanwartschaften. Daraufhin stellte die Beklagte mit Bescheid vom 02. Dezember 2003 den Zeitraum vom 01. August 1978 bis zum 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz mit den dabei erzielten Entgelten fest. Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 17. Dezember 2003 wegen der Nichtberücksichtigung weiterer Zeiten Widerspruch und legte eine Kopie seiner Ernennungsurkunde vom 09. Dezember 1991 vor. In diesem Zusammenhang erließ die Beklagte den Bescheid vom 06. September 2004, mit dem sie Feststellungen für die Zeit vom 01. September 1967 bis zum 31. Juli 1970 ablehnte.

Mit Schreiben vom 21. September 2005 hörte die Beklagte den Kläger hinsichtlich der Rücknahme des Bescheides vom 02. Dezember 2003 an, da dieser am 30. Juni 1990 als Bürgermeister tätig gewesen und damit nicht als Ingenieur in den unmittelbaren Produktionsprozess eingegliedert gewesen sei. Mit Bescheid vom 24. Oktober 2005 nahm die Beklagte ihren Bescheid vom 02. Dezember 2003 in vollem Umfang für die Zukunft zurück und verwies zur Begründung hinsichtlich dessen Rechtswidrigkeit auf ihr Anhörungsschreiben. Der Kläger habe zwar auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertrauen dürfen. Sein Vertrauen sei jedoch unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme, das auf dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Verpflichtung zur zweckentsprechenden Verwendung öffentlicher Mittel beruhe, nicht schutzwürdig. Mittel hätten aufgrund des Bescheides nicht verbraucht werden können, und es würden auch keine Vermögensdispositionen vorliegen. Der Bescheid vom 02. Dezember 2003 sei am 05. Dezember 2003 bekannt gegeben worden, deshalb sei seine Rücknahme auch noch zulässig. Da der Kläger in der Anhörung keine weiteren

Gesichtspunkte vorgetragen habe, erfolge die Ermessensentscheidung nach Aktenlage. Die danach für den Kläger sprechenden Gründe seien nicht dazu geeignet, von der Rücknahme des Bescheides abzusehen. Das Interesse der Versichertengemeinschaft an einer zutreffenden Feststellung von Zusatzversorgungsanwartschaften würde gegenüber dem Individualinteresse überwiegen, auch weil der Kläger aufgrund des zurückgenommenen Bescheides noch keine Leistungen bezogen habe. Dieser Bescheid werde gemäß [§ 86 Absatz 1](#) Sozialgerichtsgesetz Gegenstand des Widerspruchsverfahrens. Den dagegen am 07. November 2005 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 20. April 2006 im Wesentlichen mit der Begründung aus dem Ausgangsbescheid zurück.

Daraufhin hat der Kläger am 08. Mai 2006 Klage beim Sozialgericht Dessau (SG) erhoben. In einem Termin zur Erörterung des Sachverhaltes mit den Beteiligten hat der Kläger erklärt, er habe im Juni 1990 noch nebenbei Ingenieur Tätigkeiten für den VEB Orbitaplast ausgeübt. Über den zeitlichen Umfang dieser Tätigkeiten könne er keine weiteren Nachweise vorlegen. Mit Gerichtsbescheid vom 05. April 2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Beklagte den Bescheid vom 02. Dezember 2003 zu Recht zurückgenommen habe. Dieser sei schon bei seinem Erlass rechtswidrig gewesen, weil der Kläger für eine fiktive Einbeziehung die vom Bundessozialgericht verlangte sachliche Voraussetzung nicht erfülle. Er habe nämlich am 30. Juni 1990 keine ingenieurtechnische Tätigkeit ausgeübt, sondern sei Bürgermeister einer Gemeinde gewesen. In welchem Umfang der Kläger zu diesem Zeitpunkt noch als Ingenieur gearbeitet habe, sei nicht mehr aufzuklären. Eine überwiegende Inanspruchnahme sei aber unwahrscheinlich, da er von der Gemeindeverwaltung als vollbeschäftigter Arbeitnehmer mit einer Wochenarbeitszeit von 43,75 Stunden eingestellt worden sei.

Gegen den am 12. April 2007 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 09. Mai 2007 Berufung beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt. Er ist der Auffassung, dass er alle Voraussetzungen erfülle, die das Bundessozialgericht für eine nachträgliche Einbeziehung in die zusätzliche Altersversorgung der technischen Intelligenz verlange. Er habe die Berechtigung, die Bezeichnung Diplomingenieur zu führen. Das Arbeitsverhältnis mit der Orbitaplast GmbH habe erst mit dem Aufhebungsvertrag zum 31. Dezember 1990 geendet. Bei diesem Betrieb habe es sich bis zum 30. Juni 1990 auch um einen volkseigenen Produktionsbetrieb der Industrie gehandelt. Im Juni 1990 habe er noch voll für den Betrieb gearbeitet, als Bürgermeister sei er nach Dienstschluss ehrenamtlich tätig geworden. Dem Zusatzversorgungssystem des Staatsapparates habe er wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht mehr beitreten können. Im Übrigen müsse auch die Zeit von März 1974 bis Juli 1978 einbezogen werden. – Der Kläger hat verschiedene Schreiben vorgelegt, wegen deren Einzelheiten auf Bl. 60 und 61 der Gerichtsakte verwiesen wird, sowie ein Schreiben der Orbitaplast GmbH vom 29. April 1991 über eine Prämienzahlung in Höhe von 500,- DM für das Jahr 1990.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dessau vom 05. April 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2006 aufzuheben sowie die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 02. Dezember 2003 zu verpflichten, auch die Zeit vom 01. März 1974 bis zum 31. Juli 1978 als Zeit der Zugehörigkeit zum Zusatzversorgungssystem der technischen Intelligenz mit den dabei erzielten Entgelten festzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dessau vom 05. April 2007 zurückzuweisen.

Sie hält ihre Bescheide und den sie bestätigenden Gerichtsbescheid des Sozialgerichts für rechtmäßig. Der Kläger sei am 30. Juni 1990 nicht als Ingenieur, sondern als Bürgermeister tätig gewesen.

Der Senat hat vergeblich versucht, vom damaligen Landkreis K. weitere Unterlagen zu dem Schreiben vom 09. Januar 1991 zu erhalten. Ferner sind von den Amtsgerichten Halle und Stendal Unterlagen über den VEB Orbitaplast und dessen Rechtsnachfolgerin beigezogen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung des Senats.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143 SGG](#) statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Sie ist unbegründet, weil der Rücknahmebescheid der Beklagten vom 24. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2006 rechtmäßig ist und den Kläger nicht im Sinne der [§§ 157, 54 Absatz 2 Satz 1 SGG](#) beschwert. Das SG hat die dagegen gerichtete Klage deshalb zu Recht abgewiesen. Darüber hinaus hat er auch keinen Anspruch auf Anerkennung der Zeit vom 01. März 1974 bis zum 31. Juli 1978 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz.

Gegenstand des Klage- und damit auch des Berufungsverfahrens ist zunächst das Begehren des Klägers, den Rücknahmebescheid der Beklagten vom 24. Oktober 2005 – der sich auf den Zeitraum vom 01. August 1978 bis zum 30. Juni 1990 bezieht – aufzuheben. Ferner begehrt er zusätzlich die Anerkennung des Zeitraumes vom 01. März 1974 bis zum 31. Juli 1978 als Zeit der Zugehörigkeit zu diesem Versorgungssystem. Beide Begehren können zulässigerweise von ihm in diesem Verfahren geltend gemacht werden, weil er auch gegen den Feststellungsbescheid vom 02. Dezember 2003 fristgerecht Widerspruch eingelegt hat.

1. Gemäß [§ 45 Absatz 1 Satz 1](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt, und zwar auch dann, wenn er unanfechtbar geworden ist, unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 der Vorschrift ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein Verwaltungsakt dieser Art darf gemäß [§ 45 Absatz 2](#) Sätze 1 und [2 SGB X](#) nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte aufgrund des Verwaltungsaktes erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen

kann. Nach [§ 45 Absatz 3 Satz 1 SGB X](#) kann ein entsprechender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung grundsätzlich nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden.

Der Bescheid vom 02. Dezember 2003 ist begünstigend (nachfolgend a) und er ist rechtswidrig (nachfolgend b).

a) Der Bescheid begünstigt den Kläger, da er zu seinen Gunsten Zeiten der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz mit den dabei erzielten Entgelten feststellt. Diese Zeiten werden nach § 5 Absatz 1 Satz 1 des Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetzes (AAÜG) Pflichtbeitragszeiten in der Gesetzlichen Rentenversicherung gleichgestellt, wobei bei der Rentenberechnung der tatsächlich erzielte Arbeitsverdienst – lediglich begrenzt durch die Beitragsbemessungsgrenze – zugrundegelegt wird (vgl. [§ 259b Absatz 1 Satz 1](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI)).

b) Der Bescheid ist rechtswidrig. Der Kläger hat gemäß § 8 Absatz 3 i.V.m. Absatz 2 und § 1 Absatz 1 AAÜG keinen Anspruch auf die beantragte Feststellung von Zugehörigkeitszeiten zu einem Zusatzversorgungssystem. Er unterfällt nicht dem Geltungsbereich des § 1 Absatz 1 AAÜG, weil er weder tatsächlich noch im Wege der Unterstellung der zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz – AVItech – (Zusatzversorgungssystem Nr. 1 der Anlage 1 zum AAÜG) angehörte.

aa) Nach § 1 Absatz 1 Satz 1 AAÜG (in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19. Dezember 2007, [BGBl. I S. 3024](#)) gilt dieses Gesetz für Ansprüche und Anwartschaften, die aufgrund der Zugehörigkeit zu Zusatz- und Sonderversorgungssystemen im Beitrittsgebiet erworben worden sind. Der Kreis der potentiell vom AAÜG erfassten Personen umfasst diejenigen Personen, die entweder (1.) durch einen nach Artikel 19 Einigungsvertrag (EVertr) bindend gebliebenen Verwaltungsakt der DDR oder einer ihrer Untergliederungen oder (2.) später durch eine Rehabilitierungsentscheidung oder (3.) nach Artikel 19 Satz 2 oder 3 EVertr (wieder) in ein Versorgungssystem einbezogen waren (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 09. April 2002 – [B 4 RA 31/01 R](#) –, zitiert nach juris, Rdnr. 19).

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 – wie noch auszuführen sein wird – sich nicht der Rechtsprechung BSG anschließt, wonach die Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem nach § 1 Absatz 1 Satz 1 AAÜG auch im Wege der Unterstellung vorliegen kann, da auch die dafür vom BSG aufgestellten Voraussetzungen hier nicht vorliegen.

bb) Der Senat folgt der Rechtsprechung des BSG zur sogenannten fiktiven Einbeziehung in ein Zusatzversorgungssystem nicht. Er ist zum Einen nicht der Auffassung, dass das AAÜG den Kreis der "potentiell vom AAÜG ab 1. August 1991 erfassten" Personen erweitert und das Neueinbeziehungsverbot modifiziert hat (so aber: BSG, Urteil vom 09. April 2002 – [B 4 RA 31/01 R](#) –, a.a.O.). Erst diese Annahme führt jedoch zu einer vom BSG behaupteten Ungleichbehandlung ("Wertungswiderspruch"), die durch eine verfassungskonforme (erweiternde) Auslegung des § 1 Absatz 1 AAÜG zu korrigieren sei. Zum Anderen ist der Senat der Ansicht, dass – wenn die Ansicht 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, über den Wortlaut der Vorschrift hinausgehende Auslegung vornehmen dürfen, sondern durch Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß [Artikel 100 Absatz 1](#) Grundgesetz (GG) eine konkrete Normenkontrolle veranlassen müssen. Denn die vom BSG vorgenommene Rechtsfortbildung überschreitet nach Auffassung des erkennenden Senats die sich aus [Artikel 20 Absatz 2 und 3 GG](#) ergebenden Grenzen der richterlichen Entscheidungsbefugnis, weil der eindeutige Wortlaut des § 1 Absatz 1 AAÜG die vom BSG vorgenommene Interpretation nicht hergibt. Es ist deshalb schon nicht möglich, die bei einem unklaren oder nicht eindeutigen Wortlaut heranzuziehenden Auslegungskriterien anzuwenden (vgl. dazu: BSG, Urteil vom 19. Februar 2009 – [B 10 EG 1/08](#) –, zitiert nach 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 finden sich keine Hinweise dafür, dass durch das AAÜG außer den Personen, die durch einen nach Artikel 19 EVertr bindend gebliebenen Verwaltungsakt der DDR oder einer ihrer Untergliederungen oder später durch eine Rehabilitierungsentscheidung oder nach Artikel 19 Satz 2 oder 3 EVertr (wieder) in ein Versorgungssystem einbezogen worden waren (BSG, Urteil vom 09. 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 dort 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](#)). Jedoch ist aus der weiteren Gesetzesbegründung ohne Schwierigkeiten ablesbar, dass sich diese Regelungen auf die Bereiche der Rentenberechnung, Leistungsbegrenzung, Abschmelzung laufender Leistungen, des Besitzschutzes bei der Neufeststellung von Leistungen, der Auszahlungen von Leistungen, eines Vorbehaltes der Einzelfallprüfung und der Kostenerstattungen durch den Bund beziehen (a.a.O., S. 113, 114). Nicht angesprochen ist hingegen eine Ausweitung des erfassten Personenkreises. Zur Begründung des § 1 AAÜG wird ausgeführt, dass diese Vorschrift den Geltungsbereich der nach dem EVertr vorgeschriebenen Überführung (und gerade keine darüber hinausgehende) festlegt (a.a.O., S. 146).

Auch überzeugt den Senat nicht, dass aus dem Wortlauf von § 1 Absatz 1 Satz 1 AAÜG auf eine Modifizierung des Verbots der Neueinbeziehung zu schließen sei (BSG, Urteil vom 09. 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 Absatz 1 Satz 2 AAÜG, der auch nach Ansicht des BSG konkret einbezogen war (BSG, a.a.O., S. 12) den Terminus "Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem" ([BT-Drs. 12/826, S. 21](#)).

Der Gesetzgeber ging auch ersichtlich nicht davon aus, dass die in § 1 Absatz 1 Satz 2 AAÜG angesprochenen 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 Absatz 1 AAÜG 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).

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

Hier ist für den Senat bereits nicht nachvollziehbar, warum das BSG der Personengruppe des § 1 Absatz 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](#), dokumentiert in juris, Rdnr. 89). Hier unterscheiden sich jedoch die Tatbestände in wesentlichen Gesichtspunkten. § 1 Absatz 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 Absatz 1 Satz 2 AAÜG als Vergleichsgruppe die Personen gegenüberzustellen, die irgendwann vor dem 30. Juni 1990 nicht konkret einbezogen waren, zum damaligen Zeitpunkt aber alle Voraussetzungen für die Einbeziehung erfüllt hatten.

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

"Der von § 1 Absatz 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 Absatz 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 Absatz 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 FZR beizutreten. Diese Punkte lässt das BVerfG genügen, um eine Ungleichbehandlung mit den von § 1 Absatz 1 Satz 2 AAÜG erfassten Personen zu rechtfertigen. Dasselbe muss dann auch bei einem Vergleich der von § 1 Absatz 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 diesem Grunde 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.

c) Der Rücknahmebescheid vom 24. Oktober 2005 erweist sich auch im Übrigen als rechtmäßig. Die Beklagte hat das öffentliche Interesse an einer Rücknahme mit dem Interesse des Klägers an dem Bestand des Bescheides zutreffend abgewogen und auch die erforderliche Ermessensentscheidung getroffen sowie deren Begründung in den Rücknahmebescheid aufgenommen. Schließlich hat sie mit dem Rücknahmebescheid vom 24. Oktober 2005 auch die Zweijahresfrist des [§ 45 Absatz 3 Satz 1 SGB X](#) für eine Rücknahme eingehalten. Denn diese endete erst im Dezember 2005.

2. Aus den oben genannten Gründen hat der Kläger auch keinen Anspruch auf eine Feststellung des Zeitraumes vom 01. März 1974 bis zum 31. Juli 1978 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz. Denn auch für diesen Zeitraum liegt eine ausdrückliche Versorgungszusage nicht vor.

3. Aber auch wenn man das Begehren des Klägers auf der Grundlage der Rechtsprechung des BSG prüft, hat es keinen Erfolg, weil auch

danach die Berufung zurückzuweisen wäre. Der Senat ist deshalb auch nicht gehalten, gemäß [§ 160 Absatz 2 Nr. 2 SGG](#) wegen Abweichung die Revision zuzulassen. Nach dieser Rechtsprechung hängt der Anspruch auf eine fiktive Einbeziehung im hier allein in Frage kommenden Fall gemäß § 1 der Verordnung über die zusätzliche Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben vom 17. August 1950 (GBl. der DDR I, Nr. 93 S. 844 – im Folgenden: VO-AVltech) i. V. m. § 1 Absatz 1 Satz 1 der Zweiten Durchführungsbestimmung zur VO-AVltech (GBl. der DDR I, Nr. 62 S. 487 – im Folgenden: 2. DB) von drei Voraussetzungen ab, die alle zugleich vorliegen müssen. Generell war dieses Versorgungssystem eingerichtet für (1.) Personen, die berechtigt waren, eine bestimmte Berufsbezeichnung zu führen (persönliche Voraussetzung) und (2.) die entsprechende Tätigkeit tatsächlich ausgeübt haben (sachliche Voraussetzung), und zwar (3.) in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens oder einem gleichgestellten Betrieb (betriebliche Voraussetzung). Nach der Rechtsprechung des BSG müssen diese drei Voraussetzungen, damit das AAÜG überhaupt anwendbar ist, am 30. Juni 1990 vorgelegen haben.

In Anwendung dieser Maßstäbe hatte der Kläger am 1. August 1991 (dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG) keinen fiktiven Anspruch auf Einbeziehung in das Versorgungssystem der AVltech. Denn er erfüllte nicht die abstrakt-generellen und zwingenden Voraussetzungen (vgl. dazu Urteil vom 9. April 2002 – [B 4 RA 41/01 R – SozR 3-8570 § 1 Nr. 6](#)) des hier betroffenen Versorgungssystems. Hierzu gehört neben der Berechtigung, eine bestimmte Berufsbezeichnung (insbes. "Ingenieur") zu führen, und der Beschäftigung in einem volkseigenen Produktionsbetrieb der Industrie oder des Bauwesens oder einem gleichgestellten Betrieb auch die Ausübung einer ingenieurtechnischen Tätigkeit. Der Senat konnte sich nicht davon überzeugen, dass der Kläger im Juni 1990 überwiegend als Ingenieur tätig war.

Der Senat ist nicht davon überzeugt, dass der Kläger am 30. Juni 1990 schwerpunktmäßig und entsprechend dem Berufsbild eines Ingenieurs im produktionsbezogenen ingenieur-technischen Bereich tätig war. Vielmehr spricht Alles dafür, dass er überwiegend berufs fremd, nämlich als Bürgermeister in der Kommunalverwaltung, tätig war.

Dies ergibt sich aus den vorliegenden Unterlagen. Danach hatte der Kläger unter dem 03. Juni 1990 mit der Gemeinde Z. einen ab dem 01. Juni 1990 geltenden unbefristeten Arbeitsvertrag als vollbeschäftigter Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 43,75 Stunden und einem Monatslohn von 2.155,- DM geschlossen. Die weiteren Umstände deuten darauf hin, dass dieser Vertrag bezüglich der Arbeitsleistung auch so durchgeführt worden ist, und nur die Zahlung der Vergütung sowie die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge bis zum 31. Dezember 1990 durch die Orbitaplast GmbH erfolgten. Untermauert wird dies durch die Tatsache, dass die Orbitaplast GmbH dann gegenüber dem Landkreis K. die Erstattung der an den Kläger gezahlten Vergütung geltend gemacht hat. Dies ist ein starkes Indiz dafür, dass der Kläger jedenfalls den überwiegenden Teil seiner Arbeitsleistungen ab dem 01. Juni 1990 gegenüber der Gemeinde Z. erbracht hat. Durch seine Aussage im Erörterungstermin vor dem SG hat er dies auch so zum Ausdruck gebracht, wonach er im Juni 1990 nur noch "nebenbei" Ingenieur Tätigkeiten im VEB Orbitaplast ausgeübt haben will. Als Indiz für eine Tätigkeit in der Gemeindeverwaltung ab dem 01. Juni 1990 spricht weiter die Ernennungsurkunde zum Bürgermeister unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Zeit vom 09. Dezember 1991, auch wenn diese Ernennung formnichtig gewesen sein dürfte.

Das Vorbringen des Klägers, er habe im Juni 1990 noch überwiegend für den VEB Orbitaplast als Ingenieur gearbeitet, vermag den Senat auch in Verbindung mit den weiter vorgelegten Unterlagen nicht davon zu überzeugen, dass dies zutrifft. Insbesondere die Erklärung der Kollegen aus dem August 2007 vermag deshalb nicht zu überzeugen, weil der Kläger nicht ehrenamtlich, sondern hauptamtlich als Bürgermeister für die Gemeinde Z. tätig war. Dies ergibt sich sowohl aus den vorgelegten Arbeitsverträgen als auch aus der Ernennungsurkunde. Auch die Tatsache, dass er im Jahre 1991 noch eine Prämie in Höhe von 500,- DM von der Orbitaplast GmbH für das Jahr 1990 erhalten hat, lässt keine Rückschlüsse darauf zu, gegenüber welcher Stelle er im Juni 1990 seine Arbeitsleistungen erbracht hat.

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

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Absatz 2 Nr. 1 SGG](#)), weil feststeht, dass der Kläger im Juni 1990 auch ingenieurtechnisch tätig war. In der Rechtsprechung des BSG ist ungeklärt, wie sich gemischte Tätigkeiten im Juni 1990 auf einen Anspruch auf fiktive Einbeziehung auswirken.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-10-01