

L 1 R 208/10

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Halle (Saale) (SAN)
Aktenzeichen
S 10 RA 59/04
Datum
28.09.2006
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 1 R 208/10
Datum
19.01.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 28. September 2006 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten, Zeiten der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz (AVItech) festzustellen.

Der 1947 geborene Kläger erwarb ausweislich der Urkunde der Technischen Hochschule M. vom Oktober 1970 den akademischen Grad Diplom-Ingenieur. Ab dem 14. September 1970 war er beim VEB E. und Hüttenwerke T. beschäftigt. Mit Wirkung ab 1. November 1987 wurde zwischen dem VEB M. Kombinat W. P. (dem übergeordneten wirtschaftsleitenden Organ des VEB E. und Hüttenwerke T.) und dem VE Metallurgiehandel, Außen- und Binnenhandelsbetrieb der DDR sowie dem Kläger ein Delegierungsvertrag (vom 29. Oktober 1987) geschlossen. Bis über den 30. Juni 1990 hinaus war der Kläger als Bevollmächtigter des Generaldirektors des VE Metallurgiehandel in Indien tätig. Im Ausweis für Arbeit und Sozialversicherung (SV-Ausweis) ist ab 1. November 1987 der VE Metallurgiehandel als Betrieb eingetragen. Eine Zusatzversorgungszusage erhielt er während des Bestehens der DDR nicht. Vom 1. Januar 1988 bis zum 30. Juni 1990 zahlte er Beiträge zur Freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR).

Im Rahmen eines Kontenklärungsverfahrens lehnte die Beklagte die Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zur AVItech mit Bescheid vom 25. August 2003 ab, weil der Kläger am 30. Juni 1990 keine Beschäftigung ausgeübt habe, die aus bundesrechtlicher Sicht dem Kreis der obligatorisch Versorgungsberechtigten zuzuordnen wäre. Dagegen legte der Kläger am 19. September 2003 Widerspruch ein. Zur Begründung führte er aus, er sei 1987 lediglich zum VE Metallurgiehandel delegiert worden. Seine Betriebszugehörigkeit zum VEB E. und Hüttenwerke T. habe unverändert fortbestanden. Diesen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 7. Januar 2004 zurück. Am 30. Juni 1990 habe der Kläger eine Beschäftigung im VE Metallurgiehandel ausgeübt. Dabei habe es sich nicht um einen volkseigenen Produktionsbetrieb oder einen gleichgestellten Betrieb gehandelt, wie es die 2. Durchführungsbestimmung vom 24. Mai 1951 gefordert habe.

Dagegen hat der Kläger am 6. Februar 2004 Klage beim Sozialgericht Magdeburg (SG) erhoben und vorgetragen, der VE Metallurgiehandel sei ein Produktionsbetrieb gewesen, denn er habe produzierende Bereiche gehabt, insbesondere die Herstellung von Sortimenten für die einzelnen Verbraucher aus vorhandenen Großchargen. Außerdem habe der Betrieb dem Industrieministerium Erzbergbau, Metallurgie und Kali unterstanden. Im Übrigen sei der VE Metallurgiehandel an die Stelle einer Vereinigung volkseigener Betriebe (VVB) im Sinne der 2. Durchführungsbestimmung getreten. Abgesehen davon sei die Betriebszugehörigkeit zum VEB E. und Hüttenwerke T. durch die Delegierung nicht unterbrochen worden. Die Zeit des Auslandseinsatzes habe anwartschaftssteigernd gewirkt. Treueprämien oder anderweitige Vergünstigungen auf Grund langjähriger Betriebszugehörigkeit seien gemäß den betrieblichen Festlegungen durch den VEB M. Kombinat W. P. bzw. dem VEB E. und Hüttenwerke T. weitergewährt worden. Neben der Delegierung sei eine Berufung zu einem Einsatz im Ausland gemäß § 61 des Arbeitsgesetzbuches der DDR (AGB) nicht erfolgt. Eine besondere Berufung sei in derartigen Fällen im Übrigen auch unüblich gewesen.

Mit Urteil vom 28. September 2006 hat das SG die Klage abgewiesen und ausgeführt, im Juni 1990 sei der VE Metallurgiehandel im

rechtlichen und tatsächlichen Sinne Arbeitgeber des Klägers gewesen. Dieser sei weder ein volkseigener Produktionsbetrieb noch ein gleichgestellter Betrieb gewesen.

Gegen das am 5. Oktober 2006 zugestellte Urteil hat der Kläger am 6. November 2006, einem Montag, Berufung eingelegt. Durch Nr. 7 des Delegierungsvertrages sei ihm zugesagt worden, eine Altersversorgung aus den in der DDR bestehenden Zusatz- oder Sonderversorgungssystemen zu erhalten. Selbstverständlich habe er auch während seiner Tätigkeit im VE Metallurgiehandel insofern an einer Produktion mitgewirkt, als von ihm die notwendige Auftragslage zur Durchführung der Produktion geschaffen worden sei. Der VE Metallurgiehandel sei allerdings nicht selber Produzent gewesen, sondern Kommissionär der vertriebenen Produkte. Dabei sei zu berücksichtigen, dass dem Abschluss von Verträgen zum Export umfangreiche technische Beratungen u.a. zur Festlegung von konstruktiven Details vorangegangen seien, die vom inhaltlichen Beratungsumfang eine Qualifikation als Ingenieur vorausgesetzt hätten. Im Übrigen habe es sich bei der Begründung seines Arbeitsrechtsverhältnisses mit VE Metallurgiehandel um eine im Sinne von § 61 AGB vorübergehende, also nicht unbefristete Berufung gehandelt. Mit Beendigung der Berufung sei er wieder – entsprechend der im Delegierungsvertrag getroffenen Vereinbarungen – im VEB E. und Hüttenwerke T. zu beschäftigen gewesen. Die Dauer der Berufung sei auf die Zeit der Betriebszugehörigkeit zum VEB E. und Hüttenwerke T. angerechnet worden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 28. September 2006 sowie den Bescheid der Beklagten vom 25. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Januar 2004 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Zeitraum vom 6. Oktober 1970 bis zum 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz und die während dieses Zeitraumes erzielten Arbeitsentgelte festzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 28. September 2006 zurückzuweisen.

Sie meint, die betriebliche Voraussetzung für eine fiktive Einbeziehung in die AVIttech sei nicht erfüllt. Es sei nicht auf den abgebenden Betrieb, den VEB E. und Hüttenwerke T., abzustellen. Mit höchster Wahrscheinlichkeit habe am 30. Juni 1990 vielmehr ein Arbeitsrechtsverhältnis mit dem VE Metallurgiehandel bestanden. Denn nach § 61 AGB sei regelmäßig ein Arbeitsrechtsverhältnis mit dem Außenhandelsbetrieb im Wege der Berufung zu begründen gewesen. Außerdem sei der Kläger als Bevollmächtigter des Generaldirektors des VE Metallurgiehandel ausschließlich in die Arbeitsorganisation des VE Metallurgiehandel eingegliedert gewesen. Dieser Betrieb sei regelmäßig der Weisungsgeber gewesen. Dies seien Anhaltspunkte für ein Beschäftigungsverhältnis bzw. Arbeitsrechtsverhältnis mit dem VE Metallurgiehandel. Die Beklagte hat im Übrigen Unterlagen zum VEB E. und Hüttenwerke T. eingereicht, die als Beilagen zum Verfahrensvorgang genommen wurden.

Das Verfahren ruhte zwischenzeitlich, weil Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zur sachlichen und zur betrieblichen Voraussetzung für eine fiktive Einbeziehung in die AVIttech abgewartet wurde (Senatsbeschlüsse vom 12. Juli 2007 und vom 14. Januar 2010).

Die Gerichtsakten und die Verwaltungsakte der Beklagten haben bei der mündlichen Verhandlung und der anschließenden Beratung vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Sachvortrages 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.

Sie ist unbegründet, weil der ablehnende Bescheid der Beklagten vom 25. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Januar 2004 rechtmäßig ist und den Kläger nicht im Sinne der [§§ 157, 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) beschwert.

Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass gem. § 8 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 und § 1 Abs. 1 Satz 1 des Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetzes (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 AVIttech (Zusatzversorgungssystem Nr. 1 der Anlage 1 zum AAÜG) angehörte.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG gilt dieses Gesetz für Ansprüche und Anwartschaften, die aufgrund der Zugehörigkeit zu Zusatz- und Sonderversorgungssystemen im Beitrittsgebiet erworben worden sind. Der Kreis der potentiell vom AAÜG erfassten Personen umfasst diejenigen Personen, die entweder (1.) durch einen nach 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 (der Delegierungsvertrag, insbesondere dessen Nr. 7, enthält entgegen der Meinung des Klägers keine schriftliche Zusage in diesem Sinn), noch ist er aufgrund einer Rehabilitierungsentscheidung in ein Versorgungssystem einbezogen worden. Auch ein rechtsstaatswidriger Entzug einer Versorgungsanwartschaft hat in seinem Fall nicht stattgefunden.

Der Senat folgt nicht der Rechtsprechung des früheren 4. Senats und des jetzigen 5. Senats des BSG, wonach die Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG auch im Wege der Unterstellung vorliegen kann (siehe unter I.). Aber auch nach dieser Rechtsprechung wären die Voraussetzungen für eine fiktive Einbeziehung nicht erfüllt (II.).

I.

1.

Der Senat ist 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](#) –, a. a. O., S. 12; nunmehr BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 – [B 5 RS 3/09 R](#) – juris, Rdnr. 22, 23). Die vom BSG vorgenommene Rechtsfortbildung überschreitet nach Auffassung des erkennenden Senats die sich aus [Art. 20 Abs. 2](#) und 3 Grundgesetz (GG) ergebenden Grenzen der richterlichen Entscheidungsbefugnis, weil der Wortlaut des § 1 Abs. 1 AAÜG die erweiternde Auslegung des BSG nicht hergibt. Es ist deshalb auch nicht angezeigt, 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). Im Übrigen waren dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 AAÜG auch nach der Auffassung des früheren 4. Senats des BSG nur zwei Tatbestände zu entnehmen, die zu einer Anwendbarkeit des AAÜG führen. Entweder war der Betreffende tatsächlich Inhaber einer Versorgungsanwartschaft oder er hatte diese durch Ausscheiden vor dem Leistungsfall wieder verloren (BSG, Urteil vom 23. August 2007 – [B 4 RS 3/06 R](#) – juris, Rdnr. 17, 16).

Selbst wenn man wegen des verwendeten Begriffs "Zugehörigkeit" zu einem Verständnis der Norm gelangen würde, welches nicht allein auf die tatsächliche Einbeziehung abstellt, sondern auch eine fiktive Einbeziehung erfasst (so nunmehr der 5. Senat des BSG, siehe Urteil vom 19. Oktober 2010 – [B 5 RS 3/09 R](#) – juris, Rdnr. 23, 24, 27), verbietet sich dieses Ergebnis bei Berücksichtigung der weiteren Auslegungskriterien (Sinn und Zweck, Entstehungsgeschichte und Systematik, siehe zu den Auslegungskriterien z. B. BVerfG, Beschluss vom 8. Februar 1999 – [1 BvL 25/97](#) – juris). In den Gesetzesmaterialien findet sich kein Hinweis dafür, dass durch das AAÜG außer den Personen, die durch einen nach Art. 19 EVertr bindend gebliebenen Verwaltungsakt der DDR oder einer ihrer Untergliederungen oder später durch eine Rehabilitierungsentscheidung oder nach Art. 19 Satz 2 oder 3 EVertr (wieder) in ein Versorgungssystem einbezogen worden waren (BSG, Urteil vom 9. April 2002 – [B 4 RA 31/01 R](#) –, a. a. O., S. 11), weitere Personen einbezogen werden sollten (siehe [BTDrs. 12/405, S. 113](#), 146; [BTDrs. 12/786, S. 139](#); II A, IV A; [BTDrs. 12/826, S. 4](#), 5, 10, 11, 21). Vielmehr wird in den Gesetzesmaterialien immer auf den EVertr Bezug genommen. Zwar wird dann ausgeführt, dass die Einhaltung der Vorgaben des EVertr zu nicht sachgerechten und zu nicht nur sozialpolitisch unververtretbaren Ergebnissen führen müsste und sich deshalb die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung ergebe ([BTDrs. 12/405, S. 113](#)). Aus der weiteren Gesetzesbegründung ist jedoch ohne Schwierigkeiten ablesbar, dass sich diese Regelungen auf die Bereiche der Rentenberechnung, Leistungsbegrenzung, Abschmelzung laufender Leistungen, des Besitzschutzes bei der Neufeststellung von Leistungen, der Auszahlungen von Leistungen, eines Vorbehaltes der Einzelüberprüfung und der Kostenerstattung durch den Bund beziehen (a. a. O., S. 113, 114). Nicht angesprochen ist hingegen eine Ausweitung des erfassten Personenkreises. Auch bei der Begründung des § 1 AAÜG wird ausgeführt, dass diese Vorschrift den Geltungsbereich der nach dem EVertr vorgeschriebenen Überführung (und gerade keine darüber hinausgehende) festlegt ([BTDrs. 12/405, S. 146](#)).

Es trifft auch nicht zu, dass bereits durch den EVertr das Neueinbeziehungsverbot modifiziert worden ist (so aber BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 – [B 5 RS 3/09 R](#) – juris, Rdnr. 22). In Art. 17 EVertr wurde die Absicht bekräftigt, eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, um Personen, die Opfer einer politisch motivierten Strafverfolgungsmaßnahme oder sonst einer rechtsstaats- und verfassungswidrigen gerichtlichen Entscheidung geworden sind, rehabilitieren zu können. Hier ist schon fraglich, ob einer bloßen Absichtserklärung überhaupt ein Regelungsinhalt entnommen werden kann. Darüber hinaus ist dem Wortlaut von Art. 17 EVertr nicht zu entnehmen, wie die Rehabilitation im Einzelfall erfolgen sollte und insbesondere auch nicht, dass diese unter Durchbrechung des Neueinbeziehungsverbot durch Einbeziehung in ein Versorgungssystem möglich sein sollte. Dementsprechend ergeben sich aus dem Rehabilitierungsgesetz vom 6. September 1990 (RehabG, GBl. I S. 1459) Hinweise, dass das Neueinbeziehungsverbot auch bei Rehabilitierungsmaßnahmen zu berücksichtigen war (zur Heranziehung des RehabG zum Verständnis des Art. 17 EVertr siehe Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 21. Januar 1999 – [3 C 5/98](#) – juris, dort Rdnr. 21). Nach § 9 Nr. 2 RehabG waren nämlich Zeiten des Freiheitsentzuges bei einem Rehabilitierten nur dann als Zeit der Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem anzurechnen, wenn er vor Beginn des Freiheitsentzuges dem Zusatzversorgungssystem angehörte. Es geht also nicht um eine Neueinbeziehung, sondern um die Feststellung weiterer Zeiten, vergleichbar der Regelung des § 5 Abs. 2 AAÜG. Auch dem Wortlaut von Art. 19 Satz 2 EVertr ist eine Modifizierung des Neueinbeziehungsverbot nicht zu entnehmen. Darüber hinaus behandelt er, soweit danach untergegangene Versorgungszusagen wieder aufleben können (BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 – [B 5 RS 3/09 R](#) – a. a. O.), keine Fälle der Neu-, sondern der Wiedereinbeziehung. Art. 17 EVertr und Art. 19 EVertr lassen damit nur Schlussfolgerungen für die Fälle zu, in denen bereits, im Gegensatz zu der fiktiven Einbeziehung nach der Rechtsprechung des BSG, eine durch Zusage oder dergleichen dokumentierte Beziehung zu einem Zusatz- oder Sonderversorgungssystem vorlag.

Den Senat überzeugt auch nicht, dass aus § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG auf eine Modifizierung des Verbots der Neueinbeziehung zu schließen sei. In den Gesetzesmaterialien findet sich nämlich kein Anhaltspunkt für die vom BSG vorgenommene Unterscheidung zwischen "Einbeziehung in ein Versorgungssystem" und der "Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem". Der Gesetzgeber benutzt im Gegenteil auch zur Beschreibung des Personenkreises des § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG, der auch nach Ansicht des BSG konkret einbezogen war (BSG, a. a. O., S. 12), den Terminus "Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem" ([BTDrs. 12/826, S. 21](#)) und nicht etwa "Einbeziehung in ein Versorgungssystem".

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

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. M. Bunge, [BTDrs. 16/13916](#) vom 21. August 2009).

2.

Außerdem überzeugt den erkennenden Senat im Rahmen der fiktiven Einbeziehung nicht die Stichtagsregelung des 30. Juni 1990, an der

der nunmehr für Streitigkeiten aus dem Bereich der Zusatzversorgung zuständige 5. Senat des BSG ebenfalls festhält (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 19. Juli 2011 – [B 5 RS 7/10 R](#) – juris). Die Stichtagsregelung erscheint insbesondere deshalb problematisch, weil der 5. Senat § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG aus sich heraus weit auslegt und – insofern in der Begründung anders als der 4. Senat – nicht § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG heranzieht (BSG, a.a.O., Rdnr. 20). Denn es stellt sich angesichts [Art. 3 Abs. 1 GG](#) die Frage, warum eine weite Auslegung nicht auch für den Personenkreis, den das BSG von der fiktiven Einbeziehung ausschließt, gelten müsste.

[Art. 3 Abs. 1 GG](#) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist jedoch nicht jede Differenzierung ausgeschlossen. Das Grundrecht wird aber verletzt, wenn eine Gruppe 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). Aus Sicht des erkennenden Senats sind hier entsprechend gewichtige Unterschiede nicht vorhanden. Vielmehr handelt es sich hinsichtlich der rechtlich entscheidenden Gesichtspunkte um wesentlich gleiche Sachverhalte, die deshalb eine Gleichbehandlung erfordern. Diejenigen, die nach der Rechtsprechung des BSG vom fiktiven Anspruch profitieren sollen, hatten zu Zeiten der DDR aufgrund der fehlenden Versorgungszusage keine Rechtsposition inne, die ihnen eine zusätzliche Altersversorgung aus einem Zusatzversorgungssystem eröffnete. Allerdings erfüllten sie – zumindest zeitweise – die notwendigen Voraussetzungen für eine Einbeziehung. Es fehlte jedoch unter den gegebenen Voraussetzungen während des Bestehens der DDR die Möglichkeit, den an sich vorhandenen Anspruch auch durchzusetzen. Die gleichen Überlegungen gelten aber auch für den Personenkreis, den das BSG von der fiktiven Einbeziehung ausschließt. Das sind diejenigen, die keine Versorgungszusage hatten, jedoch irgendwann vor dem – nicht aber am – 30. Juni 1990 alle Voraussetzungen für die Einbeziehung erfüllt hatten. Dies legt nahe, im Rahmen der (vom erkennenden Senat abgelehnten) fiktiven Einbeziehung die genannten Personenkreise im Hinblick auf [Art. 3 Abs. 1 GG](#) gleich zu behandeln. Die Schließung der Versorgungssysteme am 30. Juni 1990 rechtfertigt nach Auffassung des erkennenden Senats nicht die unterschiedliche Behandlung der genannten Personenkreise, zumal wenn § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG aus sich heraus weit ausgelegt und zur Begründung nicht § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG herangezogen wird.

II.

Aber auch wenn man der Rechtsprechung des BSG folgt, hat das Begehren des Klägers keinen Erfolg. Danach 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. DDR I, Nr. 93 S. 844 – im Folgenden: VO-AVltech) i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 der Zweiten Durchführungsbestimmung zur VO-AVltech vom 24. Mai 1951 (GBl. 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

Personen, die berechtigt waren, eine bestimmte Berufsbezeichnung zu führen (persönliche Voraussetzung) und

die entsprechende Tätigkeit tatsächlich ausgeübt haben (sachliche Voraussetzung), und zwar

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 der genannten 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 der Kläger erfüllte nicht die abstraktgenerellen und zwingenden Voraussetzungen (vgl. dazu BSG, Urteil vom 9. April 2002 – [B 4 RA 41/01 R](#) –, [SozR 3-8570 § 1 Nr. 6](#)) des hier betroffenen Versorgungssystems.

Der Kläger erwarb ausweislich der Urkunde der Technischen Hochschule M. vom 6. Oktober 1970 den akademischen Grad Diplom-Ingenieur.

Auch die sachliche Voraussetzung der Ausübung einer entsprechenden Tätigkeit erfüllte er während seiner Beschäftigung als Bevollmächtigter des Generaldirektors des VE Metallurgiehandel. Allerdings war die betriebliche Voraussetzung am 30. Juni 1990 nicht erfüllt.

Im Rahmen der Prüfung der sachlichen Voraussetzung, d. h. der Ausübung einer zur Einbeziehung in das Zusatzversorgungssystem berechtigenden Beschäftigung, verlangt das BSG unter Bezugnahme auf die "Präambel" der VO-AVltech und den in § 1 Abs. 1 der 2. DB zur VO-AVltech aufgeführten Personenkreis (BSG, Urteil vom 23. August 2007 – [B 4 RS 2/07 R](#) – juris), dass ingenieurtechnische Arbeiten entsprechend dem verliehenen Ingenieurtitel ausgeführt wurden, also im Wesentlichen Aufgaben verrichtet wurden, die zum Fachbereich des verliehenen Ingenieurtitel gehörten. Dies ist für Ingenieure dann der Fall, wenn entsprechend ihrem Berufsbild der Schwerpunkt ihrer Tätigkeiten im produktionsbezogenen ingenieurtechnischen Bereich lag, diese Tätigkeiten somit die Aufgabenerfüllung geprägt hatten. Lag der Schwerpunkt dagegen in anderen Bereichen, z.B. im wirtschaftlichen bzw. kaufmännischen Bereich, waren die Ingenieure nicht schwerpunktmäßig (= überwiegend) entsprechend ihrem Berufsbild tätig; im Ergebnis waren sie in einem solchen Fall berufs fremd eingesetzt (BSG, Urteil vom 23. August 2007 – [B 4 RS 2/07 R](#) – juris). Allerdings kann die sachliche Voraussetzung nicht allein nach der Beschäftigung in bestimmten Arbeitsbereichen i.S. der Anordnung über die Einführung der Rahmenrichtlinie für die neue Gliederung der Beschäftigten der Industrie oder des Bauwesens (vom 10. Dezember 1974, GBl. DDR I 1975 S. 1) bestimmt werden. Vielmehr ist die sachliche Voraussetzung regelmäßig erfüllt, wenn die Wahrnehmung der konkreten Arbeitsaufgabe berufliche Kenntnisse und Fertigkeiten voraussetzte, wie sie bei dem Studium bzw. der Ausbildung zu einem Beruf i.S. des § 1 Abs. 1 der 2. DB und bei Ausübung dieses Berufs typischerweise erworben wurden, während sie bei einem im Wesentlichen berufs fremdem Einsatz regelmäßig nicht erfüllt ist (BSG, Urteil vom 18. Oktober 2007 – [B 4 RS 17/07 R](#) – juris, Rdnr. 43, 44). Der erkennende Senat ist überzeugt, dass der Kläger während seiner Beschäftigung als Bevollmächtigter des Generaldirektors des VE Metallurgiehandel nach seinen glaubhaften Schilderungen im Berufungsverfahren nicht berufs fremd eingesetzt war. Denn seine Tätigkeit setzte die im Ingenieurstudium erworbenen Kenntnisse unabdingbar voraus.

Der Kläger war am 30. Juni 1990 jedoch nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens und auch nicht in einem gleichgestellten Betrieb beschäftigt.

Es stellt sich schon die Frage, ob es am 30. Juni 1990 überhaupt noch VEB gab, die organisatorisch dem industriellen Produktionssektor der DDR-Planwirtschaft zugeordnet waren (zu dieser Voraussetzung BSG, Urteil vom 9. April 2002 – [B 4 RA 41/01 R](#) – juris, Rdnr. 46). Denn es ist bereits zweifelhaft, ob es im Juni 1990 eine Planwirtschaft im Sinne des Art. 9 Abs. 3 der Verfassung der DDR (VerfDDR), auf die das BSG abstellt, überhaupt noch gab. Nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 VerfDDR war die Wirtschaft der DDR sozialistische Planwirtschaft. Darunter verstand man eine auf der Grundlage eines einheitlichen Planes durch den sozialistischen Staat gelenkte Wirtschaft (siehe Wörterbuch der Ökonomie des Sozialismus, Dietz-Verlag, B. 1989). Auch nach bundesdeutschem Verständnis sind Elemente einer Plan- oder Zentralverwaltungswirtschaft die Zentralisierung der (wesentlichen) Entscheidungen und das Vorhandensein eines Gesamtplans (siehe Papier in Benda u. a., Handbuch des Verfassungsrechts, S. 611).

Im Juni 1990 existierte in der DDR aber einerseits das Leitungsorgan der sozialistischen Planwirtschaft nicht mehr und andererseits war auch der Gesamtplan außer Kraft gesetzt worden. Die Staatliche Plankommission (SPK), dessen Aufgabe die gesamtsstaatliche Planung der Entwicklung der Volkswirtschaft und die Kontrolle der Durchführung der Pläne (siehe § 1 Abs. 1 des Statuts der Staatlichen Plankommission vom 9. August 1973, GBl. DDR I, S. 417) gewesen war, wurde bereits im Januar 1990 aufgelöst (siehe Pkt. 5. des Beschlusses über die Gründung eines Wirtschaftskomitees des Ministerrates vom 18. Januar 1990, GBl. DDR I, S. 24). Mit Anordnung vom 14. März 1990 wurden zahlreiche Plananordnungen, darunter die Anordnung über den Fünfjahrplan 1986 bis 1990, aufgehoben (Anordnung über die Aufhebung von Rechtsvorschriften auf den Gebieten der Planung und der Materialwirtschaft, GBl. DDR I, S. 187). Die auch die sozialistische Planwirtschaft kennzeichnenden Elemente einer Zentralverwaltungswirtschaft – zentrale Leitung und Gesamtplan – waren damit nicht mehr vorhanden. Außerdem hatte sich die DDR bereits mit dem Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18. Mai 1990 zur sozialen Marktwirtschaft bekannt (siehe dort Art. 1 Abs. 3) und sich verpflichtet, entgegenstehende Vorschriften der VerfDDR nicht mehr anzuwenden (Art. 2 Abs. 2; siehe Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Buchstabe A. Ziff. II. Nr. 3 des Gemeinsamen Protokolls über Leitsätze, wonach unternehmerische Entscheidungen frei von Planvorgaben zu sein hatten). Damit hatte sich die DDR von der zentral gelenkten Planwirtschaft verabschiedet (siehe Dornberger/Dornberger, DB 1990, S. 3007, 3008). Der Vertrag wurde mit Gesetz vom 21. Juni 1990 ratifiziert (Inkrafttreten mit Verkündung am 25. Juni 1990, GBl. DDR I, S. 331). Vor diesem Hintergrund kann bezweifelt werden, ob es am 30. Juni 1990, auf den das BSG ausdrücklich abstellt, tatsächlich noch einen industriellen Produktionssektor der DDR-Planwirtschaft gegeben hat.

Abgesehen davon ist hier die betriebliche Voraussetzung für eine fiktive Einbeziehung ohnehin nicht erfüllt. Die Zuordnung eines bestimmten VEB zur industriellen Produktion (bzw. zum Bauwesen) oder zu einem anderen Bereich der Volkswirtschaft hängt entscheidend davon ab, welche Aufgabe dem VEB nach den tatsächlichen Verhältnissen das Gepräge gegeben hat. Bei dieser Prüfung ist der Betrieb des Arbeitgebers angesprochen; 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](#)). Es muss ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches – Gesetzliche Rentenversicherung – i. V. m. [§ 7 Abs. 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – bestanden haben, also im Regelfall ein Arbeitsverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinn.

Beschäftigungsstelle des Klägers im rechtlichen Sinne war am 30. Juni 1990 der VE Metallurgiehandel und nicht der VEB E. und Hüttenwerke T ... Nach Auswertung der vorliegenden Unterlagen sieht es der Senat als bewiesen an, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem VE Metallurgiehandel bestand. Im SV-Ausweis des Klägers ist für den gesamten Zeitraum ab 1. November 1987 der VE Metallurgiehandel als Betrieb eingetragen. Dessen Arbeitgeber-Eigenschaft ist nicht zuletzt aus dem Beschluss des Ministerrates der DDR vom 9. August 1984 (145/2.a/84) über die Bestätigung der "Einheitliche(n) Regelung zur Auswahl, zur Aufnahme in die Nomenklatur und zur Begründung von Arbeitsverhältnissen der Delegierungskader der äußeren Absatz- und Bezugsorganisation (äABO) im NSW" herzuleiten. Dort ist unter Nr. 4 (3. Spiegelstrich) ausdrücklich geregelt, dass die Begründung des Arbeitsverhältnisses aller Kader, die in Delegierungsfunktionen der äABO eingesetzt werden, durch Berufung entsprechend § 61 AGB (vom 16. Juni 1977, GBl. DDR I S. 185) durch die Generaldirektoren der volkseigenen Außenhandelsbetriebe (AHB) erfolgt. Die Delegierung widerspricht also nicht der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Betrieb, an den delegiert wurde. Unter Nr. 4 (5. Spiegelstrich) ist ausdrücklich geregelt, dass mit den zu berufenen Kadern gemäß § 61 Abs. 3 AGB Vereinbarungen über das Ruhen ihres bisherigen Arbeitsverhältnisses, die Aufrechterhaltung der Betriebszugehörigkeit zum delegierenden Betrieb für die Berufungsdauer und die Bereitschaft des Delegierungsbetriebes, sie nach Rückkehr aus dem Ausland wieder entsprechend ihren Kenntnissen und Fähigkeiten einzusetzen, abzuschließen sind. Entsprechende Regelungen finden sich in den Nrn. 7 und 8 des Delegierungsvertrages vom 29. Oktober 1987. Nach § 50 Abs. 3 AGB blieben während der Delegierung zwar die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis mit dem delegierenden Betrieb bestehen, allerdings nur soweit nicht in Rechtsvorschriften oder im Delegierungsvertrag nichts anderes festgelegt war. Hier war jedoch – wie dargestellt – etwas anderes geregelt.

Der VE Metallurgiehandel war indes kein Produktionsbetrieb. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vom 19. Januar 2012 erklärt, der VE Metallurgiehandel sei nicht selber Produzent gewesen, sondern Kommissionär der vertriebenen Produkte. Dies entspricht auch der im Betriebsnamen enthaltenen Bezeichnung "Handel". Überdies verdeutlichen die §§ 8 ff. der Verordnung über die AHB (vom 29. Juni 1989, GBl. DDR I S. 183), dass die AHB in erster Linie Aufgaben im Bereich der Organisation und Beratung hatten.

Der VE Metallurgiehandel war auch kein gleichgestellter Betrieb im Sinne von § 1 Abs. 2 der 2. DB, denn ein derartiger Betrieb ist dort nicht genannt. Die in dieser Vorschrift enthaltene Aufzählung ist jedoch abschließend (BSG, Urteil vom 9. April 2002 – [B 4 RA 41/01 R - SozR 3-8570 § 1 Nr. 6](#)). Deshalb kommt es nicht darauf an, ob der VE Metallurgiehandel an die Stelle einer VVB im Sinne der 2. DB getreten ist. Selbst wenn das der Fall wäre, ist er selbst keine VVB gewesen, sondern allenfalls der Rechtsnachfolger einer solchen VVB.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Hinsichtlich der sogenannten betrieblichen Voraussetzung für eine fiktive Einbeziehung auf der Grundlage der Rechtsprechung des BSG erscheint klärungsbedürftig, ob es am Stichtag des 30. Juni 1990 überhaupt noch VEB gab, die organisatorisch dem industriellen Produktionssektor der DDR-Planwirtschaft zugeordnet waren und, falls dies zu bejahen wäre, ob bei einem Delegierungsvertrag auf den abgehenden oder auf

den aufnehmenden Betrieb abzustellen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-09-24