

L 1 R 154/09

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Dessau-Roßlau (SAN)
Aktenzeichen
S 1 R 232/08
Datum
07.04.2009
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 1 R 154/09
Datum
15.03.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 07. April 2009 wird zurückgewiesen.

Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

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

Der am 1947 geborene Kläger ist ausweislich der Urkunde der Ingenieurschule für Energiewirtschaft M. vom Juli 1980 berechtigt, die Berufsbezeichnung Ingenieur der Fachrichtung Wärmetechnik zu führen. Mit dieser Qualifikation war er beim VEB Gebäudewirtschaft W. als Abteilungsleiter W., ab 1981 als Abteilungsleiter F. sowie ab 1982 bis über den 30. Juni 1990 hinaus als Abteilungsleiter W. tätig. Beiträge zur Freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR) entrichtete der Kläger vom 01. März 1986 bis zum 30. Juni 1990. Eine schriftliche Versorgungszusage erhielt er zur Zeit der DDR nicht.

Am 10. Oktober 2007 beantragte der Kläger die Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz (AVItech). Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 20. November 2007 mit der Begründung ab, der Kläger sei am 30. Juni 1990 nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb oder einem gleichgestellten Betrieb beschäftigt gewesen. Am 31. Dezember 2007 legte der Kläger dagegen Widerspruch ein und stellte gleichzeitig einen Antrag auf Überprüfung gemäß § 44 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X). Er fügte eine Zeugenerklärung des ehemaligen Betriebsdirektors des VEB Gebäudewirtschaft W., E. S., vom 15. November 2007 bei. Mit Bescheid vom 17. Januar 2008 lehnte die Beklagte auch diesen Antrag mit der Begründung ab, der Kläger sei am 30. Juni 1990 nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb oder einem gleichgestellten Betrieb beschäftigt gewesen. Dagegen legte der Kläger am 06. Februar 2008 Widerspruch ein. Zur Begründung führte er aus, er sei im umstrittenen Zeitraum in einem gleichgestellten Betrieb unter dem Gesichtspunkt eines Versorgungsbetriebes (Gas, Wasser, Energie) tätig gewesen. Denn er sei ausschließlich im Betriebsteil Fernwärme beschäftigt gewesen. Insoweit habe es sich um einen Energieversorgungsbetrieb gehandelt. Dieser Energieversorger habe kurz vor seiner Privatisierung über elf Gaskessel verfügt und im Jahre 1987 eine Erzeugerleistung von 66,1 MWh - mit steigender Tendenz - erbracht. Damit seien Wohngebäude, Schulen, Kindergärten, gewerbliche und städtische Einrichtungen, Gesundheitswesen, Handel, Objekte der Energieversorger, Feuerwehr, Polizei und Nationale Volksarmee versorgt worden. Ausschließlich hiermit sei er befasst gewesen. Es sei der historischen Entwicklung geschuldet, dass es sich um einen Betriebsteil des VEB Gebäudewirtschaft W. gehandelt habe. Anfänglich habe der VEB Gebäudewirtschaft W. nämlich dezentrale Kohleheizhäuser zur Deckung des Eigenbedarfs unterhalten. Es sei ein historischer Zufall gewesen, dass der Fernwärmeerzeugnisbetrieb in der DDR keine juristische Selbständigkeit mehr erlangt habe. Der Tatsache eines eigenen, in sich geschlossenen Reproduktionsprozesses sei jedoch dadurch ausdrücklich Rechnung getragen worden, dass eine Erhebung in den Rang eines Betriebsteils erfolgt sei, der von einem Betriebsteildirektor geleitet worden sei. Diese Konstellation weise in tatsächlicher Hinsicht eine Einmaligkeit auf. Im Übrigen sei zu differenzieren zwischen dem ingenieurtechnischen Personal, welches im VEB Gebäudewirtschaft W. außerhalb des Betriebsteils Fernwärme beschäftigt gewesen sei und dem ingenieurtechnischen Personal, welches - wie er - ausschließlich mit den Prozessen der Energieversorgung befasst gewesen sei. Er - der Kläger - unterscheide sich insofern durch nichts von einem Hauptabteilungsleiter Energetik in anderen Versorgungsbetrieben. Mit Widerspruchsbescheid vom 02. Mai 2008 wies die Beklagte diesen Widerspruch mit der Begründung zurück, der VEB Gebäudewirtschaft W. sei in der Auflistung der gleichgestellten Betriebe nicht genannt. Eine Erweiterung der

gleichgestellten Betriebe im Wege der Auslegung sei unzulässig.

Dagegen hat der Kläger am 05. Juni 2008 Klage beim Sozialgericht Dessau (nunmehr Sozialgericht Dessau-Roßlau (SG)) erhoben und sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren vertieft. Ergänzend hat er ausgeführt, dass der Betriebsteil Wärmeversorgung in die spezifischen zentralen Kommandostrukturen des Ministeriums für Kohle und Energie eingebunden gewesen sei. Der gesamtstrategischen Bedeutung der Versorgung mit Energie werde in der Regelung der gleichgestellten Betriebe dadurch entsprochen, dass betriebsorganisatorische Strukturen völlig offen gelassen worden seien und es ausschließlich darauf angekommen sei, Versorgungsbetrieb zu sein. Im Übrigen hätten verschiedene Bemühungen stattgefunden, den Betrieb Fernwärmeversorgung juristisch zu verselbständigen. Dass es hierzu nicht gekommen sei, sei willkürlichen Entscheidungen im DDR-Leitungssystem zuzuschreiben. Man habe sich letztlich für einen "Kompromiss" dergestalt entschieden, dass eine Verselbständigung als Betriebsteil Fernwärme erfolgt sei, wobei dem Betriebsteil die Aufgaben, Rechte und Pflichten gemäß § 6 Abs. 4 und § 30 Abs. 5 der Verordnung über volkseigene Kombinate und volkseigene Betriebe übertragen worden seien. Äußerlich sei dies dadurch dokumentiert worden, dass die Leitung nicht einem Betriebsteilleiter, sondern einem Betriebsteildirektor übertragen worden sei. Der Betriebsteil Fernwärme sei nur zu einem Drittel seiner Kapazität für die Eigenversorgung des VEB Gebäudewirtschaft W. in Anspruch genommen worden. Ca. zwei Drittel der Kapazität seien für die Versorgung Dritter eingesetzt worden. Im Ergebnis sei hier von einem Sonderfall auszugehen, der gekennzeichnet sei durch eine Verselbständigung einer Struktureinheit zum Betriebsteil mit separatem Reproduktionsprozess, überwiegende Fremdkooperation und die Einbeziehung in das energiewirtschaftliche Leitungs- und Kommandosystem. Diese Besonderheit sei vom Statistischen Betriebsregister der DDR nicht zu fassen gewesen.

Das SG hat in einem anderen Verfahren eingeholte schriftliche Auskünfte beigezogen sowie beim Bundesarchiv die Einordnung des VEB Gebäudewirtschaft W. in das Statistische Betriebsregister der DDR erfragt und die Klage sodann mit Gerichtsbescheid vom 07. April 2009 mit der Begründung abgewiesen, bei der Prüfung der betrieblichen Voraussetzung für eine fiktive Einbeziehung in die AVItch sei auf den Arbeitgeber im rechtlichen Sinn abzustellen. Dies sei im vorliegenden Fall der VEB Gebäudewirtschaft W. in seiner Gesamtheit gewesen. Bei diesem Betrieb habe es sich um einen Dienstleistungsbetrieb der Wohnungswirtschaft und nicht um einen Energieversorgungsbetrieb gehandelt.

Gegen den am 14. April 2009 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 13. Mai 2009 Berufung beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt und sein Vorbringen aus dem erstinstanzlichen Verfahren vertieft. Ergänzend hat er vorgetragen, der Betriebsteil Fernwärme des VEB Gebäudewirtschaft W. dürfe wegen seiner nicht gegebenen juristischen Selbständigkeit nicht deklassiert werden. Außerdem sei dieser Betriebsteil vor dem Stichtag des 30. Juni 1990 mit Gesellschaftsvertrag vom 27. Juni 1990 ausgegliedert worden und habe eine juristische Selbständigkeit als Fernwärme W. GmbH erhalten. Über den 27. Juni 1990 hinausgehende registerrechtliche Zeiträume könnten nicht zu seinen Lasten gehen. Im Übrigen müsse vorliegend die Einordnung in das Statistische Betriebsregister der DDR zurücktreten. Diese Zuordnung beruhe auf Zufälligkeiten und individuellen Ansichten auf der entsprechenden Leitungsebene; vollzogene Entwicklungen seien hingegen unberücksichtigt geblieben. Außerdem sei neben der Dimension des hier in Rede stehenden Energieversorgers die Tatsache hervorzuheben, dass es wegen der Entwicklung im Betriebsteil Fernwärme des VEB Gebäudewirtschaft W. zu Kapazitätsverschiebungen beim VEB Energiekombinat gekommen sei.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 07. April 2009 sowie den Bescheid der Beklagten vom 17. Januar 2008 in der Gestalt ihres Widerspruchsbescheides vom 02. Mai 2008 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihren Bescheid vom 20. November 2007 aufzuheben sowie die Zeit vom 01. September 1980 bis zum 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz und die in diesem Zeitraum erzielten Arbeitsentgelte festzustellen;

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 07. April 2009 zurückzuweisen.

Sie meint, der VEB Gebäudewirtschaft W. sei ein Wohnungswirtschaftsbetrieb und damit kein gleichgestellter Betrieb gewesen.

Der Senat hat aus einem Parallelverfahren eine Auskunft des Geschäftsführers der Wohnungs- und Baugesellschaft W. mbH Uwe Reinholz vom 21. März 2003 mit ergänzender Auskunft vom 27. Januar 2005 beigezogen. Darüber hinaus hat er die Beteiligten darauf hingewiesen, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung (seit dem Urteil vom 19. März 2009 - [L 1 R 91/06](#) - juris) die Einbeziehung in ein Zusatzversorgungssystem nur möglich ist, wenn zu Zeiten der DDR eine entsprechende schriftliche Versorgungszusage erteilt worden ist.

Abschließend haben sich die Beteiligten mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (Schriftsatz des Klägers vom 08. September 2010, Schriftsatz der Beklagten vom 12. Oktober 2011).

Die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten haben vorgelegen und sind Gegenstand der Beratung gewesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Sachvortrages der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte den Rechtsstreit durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil sich die Beteiligten hiermit einverstanden erklärt haben ([§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)).

Die nach [§ 143 SGG](#) statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet, denn der Bescheid der Beklagten vom 17. Januar 2008 in der Gestalt ihres Widerspruchsbescheides vom 02. Mai 2008 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht im Sinne der [§§ 157, 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch aus [§ 44 SGB X](#), die Beklagte zu verpflichten, ihren

ablehnenden Bescheid vom 20. November 2007 aufzuheben sowie die Zeit vom 01. September 1980 bis zum 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz und die in diesem Zeitraum erzielten Arbeitsentgelte festzustellen, weil der Bescheid vom 20. November 2007 rechtmäßig.

Der Kläger kann nämlich nicht verlangen, dass gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 und § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG Zugehörigkeitszeiten zu einem Zusatzversorgungssystem festgestellt werden. Er unterfällt nicht dem Geltungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG, weil er weder tatsächlich noch im Wege der Unterstellung der dem Zusatzversorgungssystem der AVItech (Zusatzvorsorgungssystem 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 (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 09. 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 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 auch im Wege der Unterstellung (bzw. Auslegung von § 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG) vorliegen kann (siehe nachfolgend unter 1.). Aber auch nach dieser Rechtsprechung wären die Voraussetzungen für eine fiktive Einbeziehung nicht erfüllt (nachfolgend 2.).

1.

a)

Der Senat ist nicht der Auffassung, dass das AAÜG den Kreis der "potenziell vom AAÜG ab 01. 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., 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 08. 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 09. 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 06. 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" ([BT Drs. 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 ([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.

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, [BT Drs. 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, [BT Drs. 16/13916](#) vom 21. August 2009).

b)

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.

2.

Aber auch wenn man der Rechtsprechung des BSG folgen würde, hätte 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. der DDR I, Nr. 93 S. 844 – im Folgenden: VO-AVltech) i. V. m. § 1 Abs. 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

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.

Bei Beachtung dieser Voraussetzungen hatte der Kläger am 01. 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. Der Kläger war nämlich am 30. Juni 1990 nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens beschäftigt. Eine Versorgungsanwartschaft konnte nur bei einer Beschäftigung in einem volkseigenen Produktionsbetrieb in der Industrie oder im Bauwesen

(oder in einem gleichgestellten Betrieb) erworben werden (BSG, Urteil vom 10. April 2002 - [B 4 RA 10/02 R](#) - SozR 3-8570 § 1 Nr. 5, S. 30).

Bei der Beurteilung der betrieblichen Voraussetzung im Sinne der VO-AVltech i.V.m. der 2. DB ist auf den Betrieb des Arbeitgebers abzustellen (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003 - [B 4 RA 20/03 R](#) - SozR 4-8570 § 1 AAÜG, Nr. 2, Leitsatz). Das ist hier der VEB Gebäudewirtschaft W., mit dem der Kläger im Übrigen auch die (Änderungs-)Arbeitsverträge abgeschlossen hat, und nicht der juristisch unselbständige Betriebsteil Fernwärme. Der VEB Gebäudewirtschaft W. war im Register der volkseigenen Wirtschaft eingetragen, was beweist, dass er die juristisch selbstständige Einheit war (siehe für einen Kombinatbetrieb auch § 6 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die volkseigenen Kombinate, Kombinatbetriebe und volkseigenen Betriebe vom 08. November 1979 (GBl. DDR I S. 355, KombinatVO). Betriebsteile kommen als alleiniger Prüfungsgegenstand nicht in Betracht. Es muss sich bei dem maßgeblichen Betrieb nämlich um eine Einrichtung handeln, die selbst der Verpflichtung aus § 4 Abs. 1 der VO-AVltech unterliegen kann, Beiträge für die Zusatzversorgung aufzubringen (für die gleichgestellte Einrichtung Forschungsinstitut im Ergebnis ebenso BSG, Urteil vom 26. Oktober 2004 - [B 4 RA 40/04 R](#) - SozR 4-8570 § 5 Nr. 5 Rdnr. 19).

Es kann auch nicht auf die Fernwärme W. GmbH abgestellt werden. Zwar wurde der dieser GmbH zugrundeliegende Gesellschaftsvertrag am 27. Juni 1990 geschlossen. Ihre Eintragung in das Handelsregister erfolgte aber erst am 05. Dezember 1990 und damit nach dem hier maßgeblichen Stichtag des 30. Juni 1990. Die Registerlöschung des VEB Gebäudewirtschaft W. wurde ebenfalls erst am 05. Dezember 1990 vorgenommen. Erst damit endete seine Rechtsfähigkeit. Ein Vermögensübergang aus der Fondsinhaberschaft bzw. Rechtsträgerschaft des VEB erfolgte vor dem 01. Juli 1990 nicht. Auch das Rechtsinstitut der Vorgesellschaft kannte die DDR nicht. Vor der Eintragung in das Handelsregister konnte es daher nicht zu einem Übergang von Arbeitsverhältnissen auf eine neue Kapitalgesellschaft als Rechtsnachfolgerin kommen (BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 - [B 5 RS 3/09 R](#) - juris, Rdnr. 36 ff.).

Der VEB Gebäudewirtschaft W. war kein volkseigener Produktionsbetrieb im Sinne der Rechtsprechung des BSG zur fiktiven Einbeziehung in die AVltech. Die allenfalls in Betracht kommende Eigenschaft als volkseigener Produktionsbetrieb im Bereich des Bauwesens scheidet schon daran, dass die vom VEB Gebäudewirtschaft W. erbrachten Bauleistungen nicht in der eigenen Errichtung von Bauwerken bestanden. Nach den Auskünften des Geschäftsführers der Wohnungs- und Baugesellschaft W. mbH R. vom 21. März 2003 handelte es sich bei der eigenen Bautätigkeit nur um Baureparaturen, zu denen auch Modernisierung sowie Um- und Ausbau zählten. Außerdem waren im Jahre 1990 von insgesamt 231 Beschäftigten nur 90 im Baubereich tätig, so dass dieser Bereich dem Betrieb nicht das Gepräge gegeben hat.

Der VEB Gebäudewirtschaft W. war auch kein gleichgestellter Betrieb im Sinne von § 1 Abs. 2 der 2. DB. Die in dieser Vorschrift enthaltene Aufzählung ist abschließend (BSG, Urteil vom 09. April 2002 - [B 4 RA 41/01 R](#) - [SozR 3-8570 § 1 Nr. 6](#)). Der VEB Gebäudewirtschaft W. war insbesondere kein "Versorgungsbetrieb (Gas, Wasser, Energie)", weil die Energieversorgung dem Betrieb nicht das Gepräge gab. In der Gesamtschau handelte es sich beim VEB Gebäudewirtschaft W. vielmehr um einen Dienstleistungsbetrieb der Wohnungswirtschaft und jedenfalls nicht um einen Energieversorgungsbetrieb (vgl. zuletzt Urteil des Senats vom 16. Dezember 2010 - [L 1 R 288/07](#)). Dies leitet der Senat insbesondere aus der Verteilung der Mitarbeiter auf die verschiedenen Tätigkeitsbereiche des Betriebes ab. Die Zahl der Mitarbeiter im Bereich Wärmeversorgung belief sich nach den Auskünften des Geschäftsführers der Wohnungs- und Baugesellschaft W. mbH im Jahre 1990 auf deutlich weniger als die Hälfte, nämlich 86 von 231. Diese Prägung des Betriebes spiegelte sich auch in der Außenwirkung des VEB Gebäudewirtschaft W. wider. Aus der Sicht der Kunden (insbesondere der Mieter) war die Tätigkeit des Betriebes ebenfalls nicht durch die Energieversorgung, sondern durch die Verwaltung von Wohnungen geprägt.

3.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Insbesondere weicht der Senat nicht in entscheidungserheblicher Weise von der Rechtsprechung des BSG ab.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-05-07