

L 1 RS 3/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 14 R 882/12

Datum

30.08.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 1 RS 3/13

Datum

12.12.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Bei einer ursprünglich rechtswidrigen Spaltung einer Wirtschaftseinheit (Volkseigener Betrieb – VEB) in mehrere Kapitalgesellschaften bestehen zum Stichtag 30.6.1990 mehrere Rechtssubjekte, wenn jedenfalls eine der neuen Kapitalgesellschaften bis dahin in das Register eingetragen und dadurch der Entstehungsmangel nach [§ 75 GmbHG](#), der in der DDR idF der Bekanntmachung vom 20.5.1898 bis zum 30.6.1990 weiter galt, geheilt war.

2. § 12 SpTrUG bestimmt weder aufgrund echter Rückwirkung fiktiv ein Element des Sachverhalts, an den § 1 Absatz 1 Satz 1 AAÜG anknüpfen könnte, noch regelt er gegenüber § 1 Absatz 1 Satz 1 AAÜG vorrangig an dessen Stelle mit unechter Rückwirkung ein Element des Tatbestandes, von dem die Anwendbarkeit des AAÜG abhängt.

3. Bestanden am 30.06.1990 sowohl ein VEB als auch eine privatrechtliche Kapitalgesellschaft, ist für die Anwendung des AAÜG entscheidend, ob das Arbeitsverhältnis des Versicherten beim VEB am Stichtag nach dem zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Arbeitsrecht der DDR aufgelöst war. Diesbezüglich sind insbesondere die Vorschriften der §§ 51 ff. AFB DDR zu prüfen.

4. Für die Annahme der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Versicherten und dem VEB genügt nicht der bloße Hinweis auf die Eingehung eines neuen – ggf. faktischen – Arbeitsverhältnisses.

I. Auf die Berufung des Klägers wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Nürnberg vom 30. August 2013 sowie der Bescheid der Beklagten vom 19. März 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. Juni 2012 aufgehoben. Die Beklagte wird verpflichtet, den Bescheid vom 4. Februar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. April 2005 zurückzunehmen und für die Zeit vom 1. September 1973 bis 30. Juni 1990 die Zugehörigkeit des Klägers zur Zusatzversorgung für Angehörige der technischen Intelligenz anzuerkennen und die hierin erzielten Arbeitsentgelte durch Bescheid nach den gesetzlichen Vorschriften festzustellen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger seine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Verpflichtung der Beklagten, die Zeit vom 01.09.1973 bis 30.06.1990 als Zeit der Zugehörigkeit zum Zusatzversorgungssystem der Anlage 1 zum Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz (AAÜG) anzuerkennen sowie die dabei erzielten Entgelte festzustellen.

Der im Dezember 1948 geborene Kläger hat von September 1969 bis August 1973 an der Technischen Hochschule I. Informationselektronik studiert und nach der vorliegenden Diplomurkunde am 04.10.1973 das Studium als Diplom-Ingenieur abgeschlossen. Am 20.09.1972 schloss der Kläger einen schriftlichen Arbeitsvertrag mit dem Kombinat VEB K. - H-Stadt. Als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Schichtbetrieb begann der Kläger seine Tätigkeit im September 1973. Der Arbeitsort wurde mit Änderungsvertrag vom 10.07.1974 mit A-Stadt bestimmt.

Der VEB K. KWH A-Stadt wurde mittels Kombinatbildung zum VEB E. A-Stadt gewandelt. Der VEB E. A-Stadt (Produktionsbetrieb ua. für MC80-Computer, Datenübertragungsgeräte, Kassettens magnetbandgeräte, Computerbildschirme usw.) wurde am 11.02.1977 aufgrund der Verfügung Nr. 44/76 des Ministers für Elektrotechnik und Elektronik vom 24.12.1976 in das Register der volkseigenen Wirtschaft eingetragen. Ab dem 02.03.1978 gehörte er zum Kombinat VEB E. B. T-Stadt. Mit Änderungsvertrag vom 01.04.1977 wurde der Tätigkeitsbereich des Klägers beim VEB E. A-Stadt neu definiert. Ab August 1979 war der Kläger als Abteilungsleiter, ab 01.03.1980 als Hauptabteilungsleiter und ab 16.03.1981 wieder als Abteilungsleiter tätig. Nach dem vorliegenden Funktionsplan war der Kläger am 30.06.1990 als Abteilungsleiter Meß- und Prüftechnik tätig. In den Zuständigkeitsbereich des Klägers fielen danach "Fertigungsbereiche zur

Einführung u. Einhaltung der Mess- u. Prüfvorschriften, technol. Ausrüstungen (Mess- und Prüfgeräte) auf Toleranzen u. Zuverlässigkeit". Am 30.04.1990 erklärte der Betriebsdirektor des VEB E. A-Stadt, Herr D., seine Zustimmung zur Ausgliederung des Betriebsteils P. aus dem VEB E. A-Stadt zur Gründung einer eigenständigen GmbH. Am 12.06.1990 unterzeichneten er und ein Vertreter der Treuhandanstalt eine Erklärung zur Umwandlung des VEB E. A-Stadt in zwei Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Errichtet wurden die E.-GmbH mit Sitz in A-Stadt und die B. K. GmbH mit Sitz in P ... Die E.-GmbH wurde am 27.06.1990 und die B. K.-GmbH am 03.07.1990 in die beim Staatlichen Vertragsgericht Amtsgericht A-Stadt bzw. Amtsgericht N. geführten Register eingetragen. Am 19.09.1990 wurde im Register der volkseigenen Wirtschaft in Bezug auf den VEB E. A-Stadt eingetragen: "Von Amts wegen gelöscht gemäß § 7 Umwandlungsverordnung vom 1. März 1990, GBl. Teil 1 Nr. 14". Als Beendigung der Rechtsfähigkeit des Betriebes ist der 03.07.1990, als Rechtsnachfolger sind die E.-GmbH A-Stadt und die B. K.-GmbH eingetragen.

Eine schriftliche Kündigung oder ein schriftlicher Aufhebungsvertrag des Arbeitsverhältnisses vor dem 01.07.1990 durch den Kläger oder den VEB E. A-Stadt ist in den Akten nicht dokumentiert und wurde von den Beteiligten auch nicht vorgetragen. Auch eine sonstige schriftlich dokumentierte Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem VEB E. A-Stadt zum Stichtag 30.06.1990 liegt nicht vor. Das erste Dokument das der Kläger seitens der E. GmbH erhielt, war die Anordnung der Kurzarbeit vom 01.08.1990. Mit Aufhebungsvertrag vom 26.11.1990 wurde das Arbeitsverhältnis zur E. GmbH im beiderseitigen Einvernehmen zum 01.12.1990 beendet.

Mit Bescheid vom 04.02.2005 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Zusatzversorgungssystem der Anlage 1 zum AAÜG als Pflichtbeitragszeiten nach dem AAÜG ab, weil dieses Gesetz für ihn nicht anwendbar sei. Die Voraussetzungen des § 1 AAÜG seien nicht erfüllt. Der hiergegen erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 22.04.2005 zurückgewiesen. Der Kläger habe am 01.08.1991 keine Versorgungsanwartschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 AAÜG gehabt. Ein Anspruch auf Erteilung einer Versorgungszusage habe nicht bestanden. Am 30.06.1990 habe er eine Beschäftigung im früheren VEB E. A-Stadt ausgeübt, der jedoch schon vor dem 01.07.1990 privatisiert worden sei. Es habe sich nicht mehr um einen volkseigenen Produktionsbetrieb im Sinne der Versorgungsordnung gehandelt. Insoweit komme es ausschließlich auf die amtliche Eintragung im Handelsregister an. Mit der Eintragung am 27.06.1990 sei die E.-GmbH Rechtsnachfolger des umgewandelten Betriebs geworden.

Den Überprüfungsantrag vom 08.08.2011 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 09.11.2011 ab. Die Voraussetzungen für die Anwendung des AAÜG nach dessen § 1 Abs. 1 AAÜG seien weiterhin nicht erfüllt. Mit Schreiben vom 11.03.2012 begehrte der Kläger erneut die Überprüfung der Anerkennung von Pflichtbeitragszeiten nach dem AAÜG. Aus dem ihm vorliegenden Register der volkseigenen Wirtschaft des Bezirkes A-Stadt gehe hervor, dass für den VEB E. A-Stadt die Beendigung der Rechtsfähigkeit per 03.07.1990 beurkundet worden sei. Aus dem Register sei weiterhin zu entnehmen, dass erst mit dieser Eintragung die Rechtsnachfolge der am 27.06.1990 gegründeten GmbH eintrete.

Mit Bescheid vom 19.03.2012 lehnte die Beklagte den Überprüfungsantrag erneut ab. Die Eintragung in das Handelsregister für den ehemaligen VEB E. A-Stadt sei am 27.06.1990 erfolgt. Es komme ausschließlich auf die amtliche Eintragung im Handelsregister an. Nach § 7 der Verordnung zur Umwandlung von volkseigenen Kombinat, Betrieben und Einrichtungen in Kapitalgesellschaften vom 01.03.1990 (Umwandlungsverordnung) sei die Umwandlung mit der Eintragung der GmbH bzw. der AG in das Register wirksam. Mit der Eintragung sei die GmbH bzw. AG Rechtsnachfolger des umgewandelten Betriebs. Der vor der Umwandlung bestehende Betrieb sei damit erloschen. Das Erlöschen des Betriebs sei dann von Amts wegen in das Register der volkseigenen Wirtschaft einzutragen gewesen. Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein und trug erneut vor, aus dem beigefügten Register der volkseigenen Wirtschaft des Bezirkes A-Stadt gehe hervor, dass die Beendigung der Rechtsfähigkeit des VEB E. A-Stadt per 03.07.1990 beurkundet worden sei. Erst damit trete die Rechtsnachfolge der am 27.06.1990 gegründeten GmbH ein. Er legte ferner eine Erklärung des Herrn F. vor, wonach dieser bis zum 30.06.1990 als Betriebsdirektor der VEB E. A-Stadt tätig gewesen sei. Zum 01.07.1990 sei er von der Treuhand zum Geschäftsführer der E.-GmbH bestellt worden. Alle seine Geschäftshandlungen bis zum 30.06.1990 habe er als Betriebsdirektor des VEB E. A-Stadt erbracht, dessen Rechtsfähigkeit nach dem Register der volkseigenen Wirtschaft am 03.07.1990 geendet habe. Die am 27.06.1990 in das Handelsregister eingetragene E.-GmbH sei erst mit seiner Bestellung zum Geschäftsführer, also ab dem 01.07.1990, handlungsfähig geworden. Vorher habe es sich um eine GmbH ohne Geschäftsführer gehandelt. Hierfür sei die Treuhand verantwortlich gewesen. Der Anstellungsvertrag datiere vom 20.07.1990, also in einer Zeit nach der Privatisierung. Auch die Mitarbeiter hätten wegen der Betriebsumwandlung arbeitsrechtlich weder neue Arbeits- noch Änderungsverträge erhalten. Die Umwandlungsverordnung habe zu diesem Zeitpunkt keine Rolle mehr gespielt. Die Situation sei chaotisch gewesen, die Entscheidungen habe die Treuhand getroffen. Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 18.06.2012 zurückgewiesen. Die Erklärungen des Betriebsdirektors seien nicht maßgeblich. Der Kläger sei bei einem Arbeitgeber beschäftigt gewesen, der nach den Regeln der Versorgungssysteme nicht einbezogen gewesen sei.

Hiergegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und geltend gemacht, ihm stehe ein Anspruch auf Zuerkennung von Anwartschaften für das Zusatz-Versorgungssystem der Intelligenz im Zeitraum 01.09.1973 bis 30.06.1990 zu. In diesem Zeitraum sei er bei dem damaligen VEB E. A-Stadt beschäftigt gewesen. Am 30.06.1990 habe es sich bei dem Beschäftigungsbetrieb des Klägers um einen volkseigenen Produktionsbetrieb im Sinne des AAÜG gehandelt. Dessen Rechtsfähigkeit sei ausweislich der Eintragung in das Register der volkseigenen Wirtschaft erst am 03.07.1990 beendet und erst dann von Amts wegen gelöscht worden. Aus einem beigefügten Registerauszug des Amtsgerichts A-Stadt, unbeglaubigte Kopie vom 02.01.2004, gehen folgende Eintragungen hervor:

1. VEB E. A-Stadt

Beendigung der Rechtsfähigkeit des Betriebs

a) 3. Juli 1990

c) Rechtsnachfolger und Grundlagen:

E.-GmbH, A-Stadt

B. K. GmbH

Rechtsgrundlage der Eintragung:

Von Amts wegen gelöscht gemäß § 7 Umwandlungsverordnung vom 1. März 1990, GBl. Teil 1 Nr. 14

Datum der Eintragung, Unterschrift des Beauftragten für die Registerführung:

19. September 1990, P.

2. E.-GmbH

Sitz A-Stadt

Gegenstand des Unternehmens: Entwicklung, Herstellung, Vertrieb sowie Im- und Export von passiven Bauelementen, von elektronischen Geräten und der Produktion notwendiger Materialien verschiedener Art Grund- oder Stammkapital (DM):

73.000.000 M

Vorstand, haftender Gesellschafter, Geschäftsführer, Abwickler:

D., Diplom-Ingenieur in A-Stadt

Prokura: -

Rechtsverhältnisse: Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Der Gesellschaftsvertrag ist am 12. Juni 1990 abgeschlossen ...

Tag der Eintragung und Unterschrift:

27. 06.1990, Sch.

Bemerkungen:

Umwandlungserklärung mit Gesellschaftsvertrag BI 2 ff. SoB

3. B. K.-GmbH

Sitz: P.

Grund- oder Stammkapital:

3.038.000.- M

Allgemeine Vertretungsregelung: ...

Vertretungsberechtigte und besondere Vertretungsbefugnis: D. A., Diplom-Ingenieur für Technische Kybernetik, Baumgarten

Prokura: -

Gesellschaftsvertrag:

Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Der Gesellschaftsvertrag ist am 12. Juni 1990 abgeschlossen.

Tag der Eintragung und Bestätigung:

03.07.1990, L.

Der Kläger hat weiter vorgetragen, eine Überleitung des Arbeitsvertrags zu einem anderen Arbeitgeber habe nicht stattgefunden. Das Arbeitsrecht der damaligen DDR habe keine Überleitung im Sinne eines Betriebsübergangs gemäß § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gekannt. Bundesdeutsches Recht habe im Beitrittsgebiet erst ab dem 03.10.1990 gegolten. Aus diesem Grund finde das Recht der damaligen DDR Anwendung. Danach sei in § 53 Arbeitsgesetzbuch DDR die Notwendigkeit des Abschlusses eines Überleitungsvertrages geregelt gewesen. Ein derartiger Überleitungsvertrag sei mit dem Kläger nicht abgeschlossen worden. Die Umwandlungsverordnung sei durch das Gesetz zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens - Treuhandgesetz vom 17.06.1990 faktisch aufgehoben worden. Erst mit der Eintragung der B. K.-GmbH P. zum 03.07.1990 habe der VEB E. A-Stadt nicht mehr existiert. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Aufspaltung des Kombinats und die Errichtung zweier Kapitalgesellschaften vor und nach dem Stichtag Einfluss auf sein Beschäftigungsverhältnis genommen haben solle. Es treffe nicht zu, dass mit Eintragung der E.-GmbH der VEB E. A-Stadt erloschen sei. Aus dem Auszug des Handelsregisters des Amtsgerichts A-Stadt gehe hervor, dass als Rechtsnachfolger am 03.07.1990 die E.-GmbH A-Stadt und die B. K.-GmbH verzeichnet worden seien. Erst über den 30.06.1990 hinweg habe sich also die Umwandlung nach der Umwandlungsverordnung vollzogen. Im Erörterungstermin vom 29.08.2013 vor dem Sozialgericht hat der Kläger u.a. erklärt, am 30.06.1990 im Betrieb in A-Stadt tätig gewesen zu sein. Mit Gerichtsbescheid vom 30.08.2013 hat das SG die Klage abgewiesen. Nach § 7 S. 1 Umwandlungsverordnung sei die notariell beurkundete Umwandlungserklärung vom 12.06.1990 bezogen auf den Betriebsteil in A-Stadt mit der Eintragung der E.-GmbH in das Handelsregister wirksam geworden. Diese Eintragung habe konstitutive Bedeutung gehabt. Der Kläger sei in A-Stadt beschäftigt gewesen und nicht in P ... Damit sei bezogen auf den Betriebsteil des VEB in A-Stadt der VEB am 27.06.1990 erloschen. Der Kläger sei damit am 30.06.1990 nicht bei einem VEB, sondern bei der E.-GmbH tatsächlich beschäftigt gewesen.

Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt mit der Begründung, auch die betriebliche Voraussetzung für die Anerkennung einer faktischen Versorgungsanwartschaft habe zum Stichtag 30.06.1990 vorgelegen. Zu diesem Zeitpunkt sei Arbeitgeber des Klägers der VEB E. A-Stadt gewesen, dessen Rechtsfähigkeit als volkseigener Betrieb erst mit Eintragung der GmbH in P. geendet habe. Die Umwandlungsverordnung habe eine Spaltung volkseigener Wirtschaftseinheiten nicht vorgesehen. Die Umwandlung der VEB E. A-Stadt durch Spaltung in zwei Kapitalgesellschaften sei mit dem Eintrag der E.-GmbH zwar eingeleitet, die Umwandlung als Ganzes aber erst mit dem Eintrag der GmbH in P. am 3. Juli 1990 abgeschlossen und somit rechtswirksam durch den Eintrag im Register der volkseigenen Wirtschaft für das übertragende Unternehmen geworden. Aus dem beigelegten Sozialversicherungsausweis des Klägers gehe hervor, dass Beginn und Ende der versicherungspflichtigen Tätigkeit im Kalenderjahr 1990 mit dem 01.01.1990 und 30.06.1990 auf einer Zeile eingetragen und mit VEB E. A-Stadt abgestempelt sei. Es sei zu klären, ob die Umwandlungsverordnung noch anwendbar gewesen sei. Schließlich seien schon seit dem Treuhandgesetz vom 17.06.1990 alle rechtsgeschäftlichen Handlungen allein von der Treuhandanstalt ausgegangen. Im Übrigen hätte der Betriebsteil des VEB E. A-Stadt in P. für die Zeit ab 27.06.1990, also nach dem von der Beklagten behaupteten Erlöschenszeitpunkt, ohne Rechtsform dagestanden.

Die Beklagte hat darauf verwiesen, dass der Kläger am Stichtag 30.06.1990 Mitarbeiter am Standort A-Stadt gewesen sei. Maßgeblicher Arbeitgeber sei damit die E.- GmbH A-Stadt gewesen. Mit der Eintragung sei die GmbH Rechtsnachfolgerin des umgewandelten Betriebs geworden.

Der Senat hat beim Amtsgericht J. nachgefragt, ob die unbeglaubigte Kopie des Registerauszugs mit dem Original übereinstimmt, ob noch Unterlagen über die damaligen Vorgänge vorliegen und weshalb eine Eintragung (Eintragung vom 27.06.1990 der Firma E.) ohne Unterschrift erfolgt sei, dagegen die Löschung von Amts wegen der VEB E. A-Stadt am 03.07.1990 eine Unterschrift trägt. Das Amtsgericht J. hat mitgeteilt, es könne zur Vorgehensweise des Amtsgerichts A-Stadt zum Eintragungszeitpunkt keine Auskunft geben. Es werde aber vermutet, dass die Eintragungen ohne Unterschriften Übertragungen aus den alten Registerblättern sein könnten und nur die nach Umtragung vorgenommenen Veränderungen Unterschriften erhalten haben. Ein Abgleich mit den Originalunterlagen könne nicht erfolgen, da die Registerblätter im Staatsarchiv C-Stadt eingelagert seien. Vorgelegt worden ist die Anmeldung der Firma E.-GmbH mit Sitz in A-Stadt vom 12.06.1990 durch Herrn D., in der er sich als Geschäftsführer und die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet hat. Hierin versichert er, dass das Stammkapital voll erbracht sei und sich in unserer freien Verfügung befinde. Übersandt wurde ferner die Umwandlungserklärung vom 12.06.1990, wonach auf der Grundlage der Umwandlungsverordnung vom 01.03.1990 die VEB E. A-Stadt in zwei Gesellschaften mit beschränkter Haftung umgewandelt wird. Unter den Firmen "E.-GmbH" mit Sitz in A-Stadt und "B. K.-GmbH" mit Sitz

in P. sind Gesellschaften mit beschränkter Haftung errichtet und der beigelegte Gesellschaftsvertrag festgestellt worden. Das Staatsarchiv C-Stadt hat bestätigt, dass die ihm vom Gericht übersandten Registerauszüge im vollen Anfang den dort archivierten Unterlagen zur Firma E.-GmbH entsprechen. Die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben hat das Protokoll zur Umwandlung des VEB E. A-Stadt, den Umwandlungsantrag, den Geschäftsbericht 1989, den Kurzbericht Wirtschaftsstrategie, die Aufstellung der Passiva und Aktiva sowie die Bilanzen zum 31.12.1989 und 30.04.1990 des VEB E. A-Stadt, die Gesellschaftsverträge der E.-GmbH und der B. K.- GmbH vom 12.06.1990, die Verträge dieser beiden Gesellschaften über die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten und ihre Gründungsberichte übersandt.

Der Kläger hat erklärt, die Zeugin Sch. habe die Eintragung vom 27.06.1990 nicht mit ihrer Unterschrift bestätigt. Ihre Unterschrift fehle. Er habe sich an das Bezirksvertragsgericht N. gewandt und dort um Mitteilung gebeten, wann der Betrieb B. K.-GmbH in das Handelsregister eingetragen worden sei. Die entsprechende Anfrage sowie die Antwort des Kreisgerichts N. vom 03.07.1990 sind vorgelegt worden.

In der mündlichen Verhandlung am 27.01.2016 hat der Senat den Zeugen D. uneidlich einvernommen. Der Zeuge hat ausgesagt, er habe einen Vertrag als Geschäftsführer der E.-GmbH erst ab 01.07.1990 erhalten. Die Produktion sei über den 30.06.1990 hinaus unverändert weitergelaufen. Zum Zeitpunkt der Privatisierung zum 01.07.1990 sei die Belegschaft nicht taggenau informiert gewesen. Seines Erachtens habe der VEB bis zu 30.06.1990 bestanden. Der Rechtsstreit ist sodann vertagt worden, um weitere Ermittlungen zur Eintragung im Handelsregister durchzuführen. Das Thüringer Staatsarchiv C-Stadt hat auf Anfrage nochmals eine Kopie des Handelsregisterblatts 2001010 der E.-GmbH in amtlich beglaubigter Form übersandt und mitgeteilt, die maschinenschriftlich eingetragenen Unterschriften der Bearbeiter begründeten sich auf den am Ende des Blattes eingetragenen Hinweis, dass die Karte "von Amts wegen nacherfasst und gelesen" worden sei. Diese Bestätigung sei handschriftlich mit Doppelnamen unterschrieben. Die Umschreibung sei wahrscheinlich deshalb erfolgt, weil zum Zeitpunkt der ersten Erfassung im Juni 1990 keine heute gültigen Registerkarten existierten. Bei der 1993 durchgeführten Umschreibung des Amtsgerichts seien die Gründungsdaten rein formal auf die gültigen Registerblätter übertragen worden. Die Erstunterlagen zu den Eintragungen lägen nicht mehr vor.

Der Senat hat weiterhin die Rechtspflegerin Sch. schriftlich als Zeugin einvernommen. Die Zeugin hat unter dem 02.05.2016 u.a. erklärt, die Eintragungen seien im Original unterschrieben worden. Zu der Frage, ob auf dem erstellten Auszug keine Unterschriften seien, weil die Originalblätter nach Einführung der EDV nacherfasst worden seien, könne sie keine Auskunft geben, da sie zu diesem Zeitpunkt bereits beim Arbeitsgericht A-Stadt gewesen sei. Sie könne der Erklärung des Staatsarchivs C-Stadt zustimmen, dass zu ihrer Zeit keine Registerkarten existiert hätten. Die Register der volkseigenen Wirtschaft seien bei den zuständigen Bezirksvertragsgerichten geführt worden. Dieses Verzeichnis habe in der DDR zur Registrierung von volkseigenen Betrieben gedient. Durch den Richter seien die eingereichten Anträge geprüft worden. Nach der Prüfung sei eine Verfügung durch den Richter erfolgt. Durch die Schreibkraft sei die Verfügung ausgeführt worden. Es habe jedoch eine richterliche Verfügung vorliegen müssen. Durch den Richter sei das Schreiben veranlasst worden, sie habe die Verfügung nur ausgeführt. Die Beteiligten haben sich daraufhin mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Mit Urteil vom 03.06.2016 hat der Senat die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Nürnberg vom 30.08.2013 zurückgewiesen. Mit den Bescheiden vom 04.02.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.04.2005 habe die Beklagte in Übereinstimmung mit geltendem Recht festgestellt, dass der Kläger bei Inkrafttreten des AAÜG am 01.08.1991 keine Versorgungsanwartschaft im Sinne von § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes hatte. Der Kläger sei nicht Inhaber einer am 01.08.1991 bestehenden Versorgungsanwartschaft gewesen. Es habe keine Einzelfallentscheidung vorgelegen, durch die zu seinen Gunsten zu diesem Zeitpunkt eine Versorgungsanwartschaft zuerkannt worden wäre. Eine positive Statusentscheidung der Beklagten habe ebenso wenig vorgelegen wie eine frühere Versorgungszusage aus einem nach Art. 19 S. 1 Einigungsvertrag bindend gebliebenen Verwaltungsakt. Auch sei der Kläger nicht durch Einzelvertrag oder eine spätere Rehabilitationsentscheidung in das Versorgungssystem der zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz einbezogen worden. Der Kläger habe auch nach dem am 01.08.1991 gültigen Bundesrecht und aufgrund der am 30.06.1990 gegebenen tatsächlichen Umstände aus bundesrechtlicher Sicht keinen Anspruch auf Erteilung einer fiktiven Versorgungszusage im Sinne der vom Bundessozialgericht (BSG) vorgenommenen erweiternden verfassungskonformen Auslegung des § 1 Abs. 1 S. 1 AAÜG. Es würde an der Erfüllung der betrieblichen Voraussetzungen fehlen, da der Kläger zum Stichtag 30.06.1990 nicht mehr bei dem VEB E. A-Stadt, sondern bei der E.-GmbH A-Stadt beschäftigt gewesen sei. Die Arbeitgebereigenschaft der E.-GmbH A-Stadt würde sich aus § 12 Abs. 1 des Gesetzes über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (SpTrUG) ergeben, wonach der zunächst unwirksame Übergang der Arbeitsverhältnisse im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in Bezug auch auf das Einzelarbeitsverhältnis des Klägers rückwirkend zum 27.06.1990 geheilt worden sei.

Auf die vom Senat zugelassene Revision des Klägers hat das BSG mit Urteil vom 07.12.2017 Az.: das Senatsurteil vom 03.06.2016 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Senat zurückverwiesen. Das BSG habe auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht abschließend entscheiden können, ob der Kläger am Stichtag 30.06.1990 auch die betriebliche Voraussetzung für eine - vorliegend allein in Betracht kommende - fiktive Zugehörigkeit zum Zusatzversorgungssystem der technischen Intelligenz erfüllt habe und damit der Anwendungsbereich dieses Gesetzes eröffnet ist. Für die fiktive Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem i.S. von 3 Abs. 1 S. 1 AAÜG sei nach der ständigen Rechtsprechung des BSG maßgeblich, ob aus Sicht des bei Inkrafttreten des Gesetzes am 01.08.1991 geltenden Bundesrechts nach der in tatbestandlicher Rückanknüpfung maßgeblichen Sachlage am Stichtag 30.06.1990 auf Grund der zu Bundesrecht gewordenen zwingenden Bestimmungen der Versorgungssysteme ein Anspruch auf Einbeziehung/Versorgungszusage bestanden hätte. Die Frage, ob der Kläger am Stichtag 30.06.1990 bei einem VEB beschäftigt gewesen sei und damit neben der persönlichen und sachlichen Voraussetzung die betriebliche Voraussetzung der Verordnung über die zusätzliche Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben (VO-AVltch) iVm der 2. Durchführungsbestimmung (DB) erfüllt habe, bestimme sich danach, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten an diesem Tag Arbeitgeber im rechtlichen Sinne gewesen sei und welchem Zweck der Betrieb des Arbeitgebers - nicht einem Dritten, bei dem die Arbeit tatsächlich verrichtet wurde - tatsächlich gedient habe. Der Kläger sei zunächst seit dem 01.09.1973 bei dem VEB E. G. beschäftigt gewesen. Die bisherigen Feststellungen würden jedoch nach Ansicht des BSG keine Aussage darüber zulassen, ob dieser seine Eigenschaft als Arbeitgeber im Rechtssinne am Stichtag 30.06.1990 verloren hatte. Ein Übergang der Arbeitgebereigenschaft auf die E-GmbH sei jedenfalls weder im Wege der nach § 12 Abs. 1 S. 1 SpTrUG vom 05.04.1991 ([BGBl I 854](#)) geheilten Einzelübertragung noch aufgrund einer Universalsukzession nach § 7 S. 2 Umwandlungsverordnung erfolgt. Entscheidend sei nach Ansicht des BSG, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers beim VEB E. G., bei dem der Kläger seit dem 01.09.1973 beschäftigt war, am 30.06.1990 nach dem zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Arbeitsrecht der DDR aufgelöst worden sei. Hierfür könne jedoch die inhaltlich [§ 613a BGB](#) entsprechende Regelung des § 59a Arbeitsgesetzbuch (AGB) DDR, die erst zum 01.07.1990 in Kraft getreten ist (vgl etwa LAG Brandenburg Urteil vom 06.05.2004 - [3 Sa 59/04](#) - Juris), keine Anwendung

finden. Da nach dem Urteil des 4. Senats des BSG vom 18.12.2003 ([SozR 4-8570 § 1 Nr 2](#)) der Beschäftigungsbetrieb des Arbeitgebers - und nicht eines Dritten - maßgeblich sei, könne aus dem Beschäftigungsbetrieb nicht ohne Weiteres auf den Arbeitgeber rückgeschlossen werden. Selbst wenn daher der Kläger seine Arbeitsleistung am Stichtag bei der E-GmbH erbracht hätte, stünde diese nicht allein deshalb auch als Arbeitgeber fest. Für die Annahme der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und dem VEB E. G. würde schließlich nicht der bloße Hinweis auf die Eingehung eines neuen Arbeitsverhältnisses genügen. In Abhängigkeit von der ursprünglichen Begründung des Arbeitsverhältnisses beim VEB durch Arbeitsvertrag oder durch "Berufung" habe das LSG daher nach Zurückverweisung die jeweils in Betracht kommenden Beendigungstatbestände zu prüfen.

Der 1. Senat des Bayerischen Landessozialgerichts hat daraufhin den Beteiligten mit Schreiben vom 18.05.2018 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Hierauf hat der Kläger mitgeteilt, dass er am 20.09.1972 einen schriftlichen Arbeitsvertrag mit dem Kombinat VEB K. H-Stadt geschlossen habe. Als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Schichtdienst habe er seine Tätigkeit im September 1973 begonnen. Der ursprüngliche Arbeitsort sei mit Änderungsvertrag vom 10.07.1974 mit A-Stadt bestimmt worden. Der VEB K. KWH A-Stadt sei dann per Kombinatbildung zum VEB E. A-Stadt gewandelt worden. Mit Ablauf des 30.06.1990 sei das Arbeitsverhältnis seitens des Arbeitgebers nicht beendet worden. Der Kläger habe von den Geschehnissen der Umwandlung in die Kapitalgesellschaft (Aufspaltung der VEB E. A-Stadt in zwei GmbH) und deren Vollzug im Handelsregister zunächst keine Kenntnisse gehabt. Er sei mit Beginn Juli 1990 ganz normal seiner bisherigen Tätigkeit am bisherigen Arbeitsort nachgegangen. Das erste Dokument, welches der Kläger seitens der E. GmbH bekommen habe, sei die Anordnung der Kurzarbeit vom 01.08.1990 gewesen. Erst am 26.11.1990 sei das seit dem 01.09.1973 mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis im beiderseitigen Einvernehmen zum 01.12.1990 beendet worden.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 06.06.2018 erwidert, dass der Änderungsvertrag auf Blatt 11 Verwaltungsakte darauf hindeute, dass die Beschäftigung auf Grundlage eines Arbeitsvertrages stattgefunden habe. Der "Erst-Vertrag" sei nicht in den Verwaltungsakten enthalten. Bezüglich der Frage, ob das Arbeitsverhältnis zum Stichtag 30.06.1990 beendet worden sei, seien nicht nur die im Arbeitsgesetzbuch DDR aufgeführten und vom BSG im Urteil vom 09.12.2012 Az.: [B 5 RS 9/11](#) erwähnten förmlichen rechtlichen Instrumente zur Veränderung von Arbeitsrechtsverhältnissen ins Auge zu fassen. Nach dem Arbeitsrecht der DDR sei ein Arbeitsvertrag auch bei gegenseitiger übereinstimmender Willenserklärung zustande gekommen. Eine versäumte Schriftform sei rechtlich unschädlich gewesen; auch ein mündlich abgeschlossener Arbeitsvertrag sei rechtswirksam gewesen. Nach Auffassung der Beklagten habe am 30.06.1990 ein in konkludenter Art und Weise zustande gekommenes Arbeitsverhältnis des Klägers mit der E.-GmbH A-Stadt bestanden. Dabei seien nach der Rechtsprechung des BSG die historischen Verhältnisse zwingend zu beachten. Der in der Umwandlungsverordnung verankerte Wille und Auftrag des DDR-Gesetzgebers sei dahin gegangen, sich möglichst zügig von der sozialistischen Planwirtschaft alten Stils zu verabschieden und sich von der Eigentumsform "volkseigen" zu lösen. Es habe am Standort A-Stadt Konsens bestanden, die bei dem VEB E. A-Stadt begründeten Arbeitsverhältnisse bei der Rechtsnachfolge-Kapitalgesellschaft nach deren Gründung weiterzuführen bzw. fortzusetzen. Dass hierfür ein rechtsförmlicher Änderungs- bzw. Beendigungsakt in Bezug auf den mit dem VEB E. A-Stadt bestehenden Arbeitsvertrag erforderlich sein sollte, wäre keinem der damals Beteiligten in den Sinn gekommen. Die GmbH-Gründung als solche sei nicht als ein unmittelbar arbeitsrechtlicher Handlungsbedarf auslösender Umstand bewertet worden, weil die Vertragsparteien davon ausgegangen seien, dass ihre Arbeitsverträge im Regelfall unverändert auf die nachfolgende Kapitalgesellschaft übergegangen seien.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Gerichtsbescheids des Sozialgerichts Nürnberg vom 30.08.2013 sowie des Bescheids der Beklagten vom 19.03.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.06.2012 zu verurteilen, den Bescheid vom 04.02.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.04.2005 aufzuheben und für die Zeit vom 01.09.1973 bis 30.06.1990 die Zugehörigkeit des Klägers zur Zusatzversorgung für Angehörige der technischen Intelligenz anzuerkennen und die hierin erzielten Arbeitsentgelte durch Bescheid festzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Akten des BSG, des SG und der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. [§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Das Sozialgericht hat zu Unrecht mit Gerichtsbescheid vom 30.08.2013 die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 19.03.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.06.2012 abgewiesen. Der Kläger erfüllt am Stichtag 30.06.1990 die Voraussetzungen für eine - vorliegend allein in Betracht kommende - fiktive Zugehörigkeit zum Zusatzversorgungssystem der technischen Intelligenz (Anlage 1 Nr. 1 zum AAÜG). Damit ist der Anwendungsbereich dieses Gesetzes (AAÜG) eröffnet. Die Beklagte hat damit im Ergebnis für den Zeitraum 01.09.1973 bis 30.06.1990 die Zugehörigkeit des Klägers zur Zusatzversorgung für Angehörige der technischen Intelligenz festzustellen und die hierin erzielten Arbeitsentgelte in gesetzlicher Höhe zu berücksichtigen.

I. Der Kläger begehrt in zulässiger Weise im Wege der Kombination ([§ 56 SGG](#)) einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 S. 1](#) Var. 1 und [3 SGG](#)), die Ablehnungsentscheidung der Beklagten im Bescheid vom 19.03.2012 und den Widerspruchsbescheid vom 18.06.2012 ([§ 95 SGG](#)) aufzuheben sowie die Beklagte zu verpflichten, den bestandskräftigen ([§ 77 SGG](#)) Verwaltungsakt ([§ 31 S. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) vom 04.02.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.04.2005 über die Ablehnung seines Antrags auf Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem und der von in diesen Zeiten erzielten Arbeitsentgelte aufzuheben.

II. Die insoweit erstrebte Rücknahme richtet sich nach [§ 44 SGB X](#), der auch im Rahmen des AAÜG anwendbar ist (§ 8 Abs. 3 S. 2 AAÜG; vgl. auch BSG Urteil vom 15.6.2010 - [B 5 RS 6/09 R](#) - Juris RdNr 13 und ausführlich [BSGE 77, 253](#), 257 = [SozR 3-8570 § 13 Nr 1](#) S 5). Danach ist ein (i.S.v. [§ 45 Abs. 1 SGB X](#)) nicht begünstigender Verwaltungsakt zurückzunehmen, soweit er (anfänglich) rechtswidrig ist. Der

Verwaltungsakt ist immer mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (Abs. 2 S. 1), soweit er noch Rechtswirkungen hat, also noch nicht i.S.v. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) erledigt ist. Die Rücknahme hat (gebundene Entscheidung) für die Vergangenheit zu erfolgen, wenn wegen der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts "Sozialleistungen" zu Unrecht nicht erbracht oder "Beiträge" zu Unrecht erhoben worden sind ([§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB X](#)). Das Gebot zur rückwirkenden Rücknahme gilt nicht in bestimmten Fällen der Bösgläubigkeit (Abs. 1 S. 2). Im Übrigen "kann" (Ermessen) der anfänglich rechtswidrige Verwaltungsakt auch in sonstigen Fällen, also über die Fälle des Abs. 1 S. 1 hinaus, für die Vergangenheit zurückgenommen werden (Abs. 2 S. 2).

Da sich [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) nur auf solche bindenden Verwaltungsakte bezieht, die - anders als die ablehnenden Verwaltungsakte im Bescheid vom 04.02.2005 und im Widerspruchsbescheid vom 22.04.2005 - unmittelbar Ansprüche auf nachträglich erbringbare "Sozialleistungen" ([§ 11 S. 1 SGB I](#)) i.S. der [§§ 3 ff](#) und [18 ff SGB I](#) betreffen ([BSGE 69, 14, 16 = SozR 3-1300 § 44 Nr. 3](#)), kann sich der Rücknahmeanspruch des Klägers vorliegend nur aus Abs. 2 ergeben. Nach dieser Vorschrift ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar (und damit zugleich bindend) geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (S. 1). Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden (S. 2). Hiernach ist für alle im Bescheid vom 04.02.2005 verkörpert Ablehnungsentscheidungen, die in Bezug auf die nach dem Antrag begehrte Feststellung von Zeiten und Entgelten jeweils einzelne Verwaltungsakte i.S. des [§ 31 S. 1 SGB X](#) sind und keinen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt haben (nicht begünstigende Verwaltungsakte i.S. von [§ 45 Abs. 1 SGB X](#)), zu entscheiden, ob diese im Zeitpunkt ihres Erlasses (Bekanntgabe i.S. von [§ 37 SGB X](#)) rechtmäßig waren.

Der Bescheid vom 04.02.2005 ist im Zeitpunkt seiner Bekanntgabe rechtswidrig gewesen, weil für den Zeitraum 01.09.1973 bis 30.06.1990 die Zugehörigkeit des Klägers zur Zusatzversorgung für Angehörige der technischen Intelligenz festgestellt hätte werden müssen und die hierin erzielten Arbeitsentgelte in gesetzlicher Höhe festzustellen gewesen wären. Der Kläger hat somit Anspruch darauf, dass die Beklagte den Bescheid vom 04.02.2005 ab Antragstellung nach [§ 44 SGB X](#) (hier: März 2012) zurücknimmt. Für die Zeit vor März 2012 ist die Beklagte verpflichtet, den Kläger über die Rücknahme des Bescheids vom 04.02.2005 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Diese Besonderheiten des [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) hat die Beklagte bei der Umsetzung des Tenors der vorliegenden Entscheidung zu berücksichtigen.

III. Nach [§ 8 Abs. 1 S. 1 und 2](#) und Abs. 2 AAÜG hat der für die Überführung der Ansprüche und Anwartschaften zuständige Versorgungsträger dem für die Feststellung der Leistungen zuständigen Träger der Rentenversicherung unverzüglich die Daten mitzuteilen, die zur Durchführung der Versicherung und zur Feststellung der Leistungen aus der Rentenversicherung erforderlich sind. Dazu gehören auch das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen des Berechtigten oder der Person, von der sich die Berechtigung ableitet, die Daten, die sich nach Anwendung von [§ 6 und 7 AAÜG](#) ergeben, und insbesondere die Zeiten der Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem, in denen eine Beschäftigung oder Tätigkeit ausgeübt worden ist, und die als Pflichtbeitragszeiten der Rentenversicherung gelten ([§ 5 Abs. 1 S. 1 AAÜG](#)). Der Versorgungsträger hat dem Berechtigten den Inhalt der Mitteilung nach [§ 8 Abs. 2 AAÜG](#) durch Bescheid bekannt zu geben ([§ 8 Abs. 3 S. 1 AAÜG](#)).

1. Allerdings hat der Versorgungsträger diese Daten nur festzustellen, wenn das AAÜG anwendbar ist (BSG, Urteil vom 09.04.2002, [B 4 RA 31/01 R](#)). Nach [§ 1 Abs. 1 S. 1 AAÜG](#) gilt dieses Gesetz für Ansprüche und Anwartschaften, die aufgrund der Zugehörigkeit zu Zusatz- und Sonderversorgungssystemen im Beitragsgebiet erworben worden sind. Soweit die Regelungen der Versorgungssysteme einen Verlust der Anwartschaften bei einem Ausscheiden aus dem Versorgungssystem vor dem Leistungsfall vorsahen, gilt dieser Verlust als nicht eingetreten ([§ 1 Abs. 1 S. 2 AAÜG](#)). Dies setzt allerdings voraus, dass eine entsprechende Anwartschaft nach dem DDR-Versorgungsrecht zunächst einmal wirksam entstanden war. Zusatzversorgungssysteme sind die in Anlage 1, Sonderversorgungssysteme sind die in Anlage 2 genannten Systeme ([§ 1 Abs. 2 und 3 AAÜG](#)). Zu den Zusatzversorgungssystemen der Anlage 1 AAÜG zählt insbesondere die Altersversorgung der technischen Intelligenz -Avtl- (Anlage 1 Ziffer 1 AAÜG).

Zeiten der Zugehörigkeit zu dem Zusatzversorgungssystem der AVtl sind im Falle des Klägers nicht vorhanden. Solche Zeiten der Zugehörigkeit liegen nach [§ 4 Abs. 5 AAÜG](#) vor, wenn eine in einem Versorgungssystem erworbene Anwartschaft bestand ([§ 1 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 und 3 AAÜG](#)). Der bundesrechtliche Begriff der Zugehörigkeit in [§ 1 Abs. 1 S. 1 AAÜG](#) umfasst zunächst die konkret in ein Versorgungssystem der DDR Einbezogenen. Die Aufnahme in das Versorgungssystem der AVtl hing von vielfältigen Voraussetzungen ab und erfolgte grundsätzlich durch einen individuellen Einzelakt in Form konkreter Einzelzusagen (Versorgungszusagen), sonstiger Einzelentscheidungen oder Einzelverträgen. Lag ein solch individueller Einzelakt am 30.06.1990 vor, hatte der Begünstigte durch einen nach Art. 19 S. 1 Einigungsvertrag (EV) bindend gebliebenen Verwaltungsakt eine Versorgungsanwartschaft (BSG, Urteil vom 09.04.2002, [B 4 RA 41/01 R](#)). Für denjenigen, der in der DDR keinen Versicherungsschein über die Einbeziehung in die AVtl erhalten hatte, bestand nach deren Recht keine gesicherte Aussicht, im Versorgungsfall Versorgungsleistungen zu erhalten (BSG, Urteil vom 09.04.2002, [B 4 RA 31/01 R](#)). Durch [§ 22 Abs. 1 Rentenangleichungsgesetz der DDR vom 28.06.1990 \(GBl DDR I 495\) - RangIG](#) - wurden die bestehenden Zusatzversorgungssysteme mit Wirkung zum 30.06.1990 geschlossen und Neueinbeziehungen verboten. Wegen dieser gesetzlichen Vorgaben bereits des DDR-Gesetzgebers konnte es beim Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Versorgungspositionen, die Vertrauensschutz in Anspruch nehmen konnten, nur geben, wenn sie bis zum 30.06.1990 rechtswirksam entstanden waren. Nur insofern kam eine Überführung in das bundesdeutsche Rechtssystem aus Vertrauensschutzgründen in Betracht, wobei allein die Vertrauensschutzaspekte die mit der Überführung verbundene Aufrechterhaltung der durch die Versorgungssysteme insbesondere gegenüber den nicht von ihnen erfassten Werkträgern der ehemaligen DDR begründeten Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Nicht ausreichend ist daher, dass irgendwann einmal Anwartschaften bestanden haben. Eine andere Setzung des Stichtags kommt gerade aus Gleichbehandlungserwägungen nicht in Betracht.

2. Nach inzwischen ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, welcher der Senat folgt, konnte eine Anwartschaft auf Versorgung im System der AVtl somit nur entstehen, wenn der Betroffene durch einen Akt des in der DDR zuständigen Versorgungsträgers ausdrücklich in das Versorgungssystem einbezogen wurde. Die Urkunde der Versorgungszusage hatte konstitutiven und nicht nur deklaratorischen Charakter (vgl. BSG, Urteil vom 27.07.2004, [B 4 RA 6/04 R](#), Juris-RdNr 30), sodass es gerade auf die rechtswirksame Begründung einer Anwartschaft bis zum 30.06.1990 ankommt, um auch bei Wegfall der Versorgungsvoraussetzungen von der bundesrechtlichen Fiktion der Aufrechterhaltung erfasst zu werden. Zwar ist dem Wortlaut der Vorschriften zur AVtl nicht ausdrücklich die konstitutive Funktion der Versorgungszusage zu entnehmen. Dies erschließt sich indes aus dem Regelungsgefüge. Nach den Vorgaben der 2. DB zur AVtl VO vom 24. Mai 1951 (DDR-GBl. 1951, 487) wurde das Verfahren über die Einbeziehung in das Versorgungssystem einheitlich sowohl für die

obligatorisch einzubeziehenden (§ 1 Abs. 1 Satz 1 2. DB zur AVtI VO) als auch für die fakultativ, auf Grund einer Ermessensentscheidung einbeziehenden Werkstätten (§ 1 Abs. 1 S. 2 der 2. DB zur AVtI VO) geregelt. Danach musste allen in die AVtI Einbezogenen ein "Dokument über die zusätzliche Altersversorgung" (Versorgungsurkunde) ausgehändigt werden (§ 3 Abs. 5 der 2. DB zur AVtI VO). Kann für die fakultativ einbezogenen Werkstätten, die also die Voraussetzungen für eine obligatorische Einbeziehung nach § 1 Abs. 1 S. 1 der 2. DB zur AVtI nicht erfüllten und nur aufgrund eines ermessensausübenden Staatsaktes eine Anwartschaft oder einen Versorgungsanspruch erlangen konnten, die Einbeziehung nur durch eine konstitutive Versorgungszusage erfolgen und ist nur ein einheitliches Verfahren und nur ein einheitlicher Rechtsbegriff einer solchen Versorgungsurkunde - "Dokument über die zusätzliche Altersversorgung" - durch das DDR-Versorgungsrecht der AVtI geregelt gewesen, kann auch bei den obligatorisch einzubeziehenden Ingenieuren und Technikern der Charakter der Versorgungsurkunde kein anderer gewesen sein. Vor diesem Hintergrund folgt der Senat der auf diesem normativen Zusammenhang beruhenden ständigen Rechtsprechung des BSG zum Stichtag des 30.06.1990 (BSG, Urt. vom 27.07.2004, [B 4 RA 6/04 R](#), RdNr 30 ausdrücklich unter Bezugnahme auf die Regelung des § 3 der 2. DB zur AVtI). Insofern ist auch der rechtsvereinheitlichende Charakter einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung bei verschiedenen vertretbaren Rechtsauffassungen im Interesse der Rechtsklarheit und -sicherheit zu beachten.

Eine solche Urkunde liegt für den Kläger unstreitig nicht vor.

3. Ansprüche und Anwartschaften können nach der vom BVerfG als willkürfrei gebilligten (Beschluss vom 26.10.2005, [1 BvR 1921/04](#) u.a.) Rechtsprechung des früheren 4. Senats des BSG, welcher sich der 5. Senat des BSG im Ergebnis ebenfalls angeschlossen hat, auch dann als durch "Zugehörigkeit" erworben angesehen werden, wenn nach der am 01.08.1991 (Inkrafttreten des AAÜG) gegebenen bundesrechtlichen Rechtslage ein "Anspruch auf Versorgungszusage" bestanden hätte (BSG, Urteile vom 09.04.2002, [B 4 RA 31/01 R](#); vom 10.04.2002, [B 4 RA 34/01 R](#); vom 15.06.2010, [B 5 RS 10/09 R](#); vom 19.07.2011, [B 5 RS 7/10 R](#)).

a) Dieser "fiktive Anspruch" auf Begründung einer Anwartschaft besteht nach Bundesrecht nur, wenn nach den leistungsrechtlichen Regelungen des jeweiligen Versorgungssystems - mit Ausnahme des Versorgungsfalls - alle materiell-rechtlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Zusatzversorgungsrente gegeben waren. Entscheidend ist, ob zum Stichtag der Tatbestand der Versorgungsordnungen, die insofern bis zum 31.12.1991 nachrangig und lückenfüllend ("soweit") als Bundesrecht anzuwenden sind, erfüllt war. Die Versorgungsordnungen sind dabei im Sinne verbindlicher Handlungsanweisungen für die Verwaltung als Tatbestände einer ohne Entscheidungsspielraum zwingend zu gewährenden Vergünstigung zu verstehen und sind auch nur insoweit Bundesrecht geworden. Maßgeblich sind, soweit originäre bundesrechtliche Regelungen nicht eingreifen, die in der DDR grundsätzlich am 30.06.1990 geltenden "letzten Fassungen" des Teils der Versorgungsregelungen, die am 03.10.1990 zu sekundärem Bundesrecht geworden sind (BSG, Urteile vom 15.06.2010, [B 5 RS 10/09 R](#) u.a. unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 09.04.2002, [B 4 RA 3/02 R](#)). Eines Rückgriffs auf eine verfassungskonforme Auslegung des § 1 Abs. 1 S.2 AAÜG (so BSG, Urteile vom 09.04.2002, [B 4 RA 31/01 R](#) und [B 4 RA 41/01 R](#)) bedarf es daher nicht (BSG, Urteile vom 15.06.2010, [B 5 RS 10/09 R](#) u.a.; BSG, Urteil vom 19.07.2011, [B 5 RS 7/10 R](#)). Dabei bleibt es wegen der den gesamten Anwendungsbereich der Versorgungsnormen umfassenden Stichtagsregelung auch im Rahmen des weiten ("erweiternden"/"ausdehnenden") Verständnisses dabei, dass die genannten Voraussetzungen eines "Anspruchs" auf Einbeziehung gerade am 30.06.1990 erfüllt sein mussten, wenn keine Anwartschaft sonst bestand. Waren am Stichtag nicht alle Voraussetzungen für eine bloße Anwartschaft erfüllt, gab es nach DDR-Recht bei Schließung der Versorgungssysteme auch kein schutzwürdiges Vertrauen auf Begründung einer Versorgungsanwartschaft, das der Gesetzgeber des Einigungsvertrages hätte berücksichtigen können. Gesetzgebung und Rechtsprechung durften ohne Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) grundsätzlich an die im Zeitpunkt der Wiedervereinigung vorgefundene Ausgestaltung der Versorgungssysteme der DDR anknüpfen und waren nicht etwa gehalten, sich hieraus ergebende Ungleichheiten zu Lasten der heutigen Steuer- und Beitragszahler zu kompensieren (BSG, Urteile vom 15.06.2010, [B 5 RS 10/09 R](#) u.a. unter Hinweis auf BSG Urteil vom 08.06.2004, [B 4 RA 56/03 R](#); vgl. zum Stichtag des 30.06.1990 auch BSG, Urteil vom 29.07.2004, [B 4 RA 12/04 R](#)), die im Übrigen weitere nicht zu begründende Privilegierungen gegenüber den nur gesetzlich Versicherten der DDR geschaffen hätten.

b) § 5 Abs. 1 S. 1 AAÜG knüpft bei der Frage, ob eine Zugehörigkeit zu einem Versorgungssystem vorliegt, an das Recht der DDR an, sodass es insoweit auf die maßgebenden Vorschriften des Beitrittsgebietes ankommt. Es handelt sich hierbei grundsätzlich um die Gesamtheit der Vorschriften, die hinsichtlich des jeweiligen Versorgungssystems nach Anlage 1 und 2 AAÜG bestehen. Bezogen auf die AVtI sind dies die im streitigen Zeitraum gültige VO-AVtI vom 17.08.1950 (DDR-GBl. I 1950, 8440) und die 2.DB zur VO-AVtI vom 24.05.1951 (DDR-GBl. I 1951, 487). Allerdings sind nicht alle Regelungen der AVtI zu Bundesrecht geworden. Dies gilt insbesondere für solche Regelungen, die eine bewertende oder eine Ermessensentscheidung eines Betriebes, Direktors, einer staatlichen Stelle der DDR etc., also eine fakultative Einbeziehung, vorsahen. Zu Bundesrecht sind nur diejenigen Vorschriften geworden, die als zwingende Bestimmungen gebundenen Verwaltungshandelns verstanden werden können (vgl. BSG, Urteil vom 10.04.2002, [B 4 RA 18/01 R](#)) und daher eine obligatorische Einbeziehung in ein Versorgungssystem vorsahen.

c) Danach war die AVtI eingerichtet für Personen, die

1. berechtigt waren, eine bestimmte Berufsbezeichnung zu führen (persönliche Voraussetzung), und
2. eine entsprechende Tätigkeit tatsächlich ausgeübt haben (sachliche Voraussetzung) und dies
3. in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens (betriebliche Voraussetzung - vgl. BSG, Urteil vom 10.04.2002, [B 4 RA 18/01 R](#)).

Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt werden und jeweils im Sinne des Vollbeweises vorliegen. Dies ist dann der Fall, wenn die jeweilige Voraussetzung mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, also ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit vorliegt, dass kein vernünftiger Mensch noch zweifelt (BSG, Urteil vom 28.06.2000, [B 9 VG 3/99 R](#), Juris-RdNr 11, abgedruckt in [SozR 3-3900 § 15 Nr. 3](#)). Die Tatsache muss daher in so hohem Grade wahrscheinlich sein, dass alle Umstände des Falls nach vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, die volle richterliche Überzeugung zu begründen (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Auflage, § 128 RdNr 3b unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 05.05.2009, [B 13 R 55/08 R](#), RdNr 28, und BSG, Beschluss vom 08.08.2001, [B 9 V 23/01 B](#), Juris-RdNr 4).

4. Diese kumulativ zu erfüllenden Vorlausetzungen haben beim Kläger am Stichtag 30.06.1990 zur Überzeugung des Senats vollständig vorgelegen.

a) Wie sich unzweifelhaft aus der Diplomurkunde der technischen Hochschule I. vom 04.10.1973 ergibt, war der Kläger berechtigt, den akademischen Grad eines "Diplom-Ingenieurs" zu führen (vgl. § 48 des Gesetzes über das einheitliche sozialistische Bildungssystem vom 25. Februar 1965 - GBl. DDR I Seite 100). Mit Erwerb des Ingenieurtitels und er damit einhergehenden Berechtigung diese Berufsbezeichnung zu führen, hat der Kläger die persönliche Voraussetzung erfüllt.

b) Der Kläger hat zuletzt auch eine entsprechende Tätigkeit ausgeübt. Dies ergibt sich aus den glaubhaften Schilderungen des Klägers sowie dem vorgelegten Funktionsplan für den VEB E. A-Stadt (Struktur.-Nr. 2.16.330). Danach war der Kläger als Abteilungsleiter Mess- und Prüftechnik beschäftigt. In seinen Zuständigkeitsbereich fielen "Fertigungsbereiche zur Einführung u. Einhaltung der Mess- u. Prüfvorschriften, technol. Ausrüstungen (Mess- und Prüfgeräte) auf Toleranzen u. Zuverlässigkeit". Damit hat er als Abteilungsleiter Mess- und Prüftechnik auch die sachliche Voraussetzung für die Einbeziehung erfüllt.

Zwischen den Beteiligten ist auch unstreitig, dass der Kläger berechtigt war, eine bestimmte Berufsbezeichnung zu führen, und eine entsprechende Tätigkeit tatsächlich ausgeübt hat. Dies hat insbesondere die Beklagte gegenüber dem Senat mit Schreiben vom 28.08.2018 bestätigt.

c) Der Kläger hat am Stichtag 30.06.1990 auch die betriebliche Voraussetzung für eine fiktive Zugehörigkeit zum Zusatzversorgungssystem der technischen Intelligenz (Anlage 1 Nr. 1 zum AAÜG) erfüllt. Der Kläger war am 30.06.1990 unter Berücksichtigung des Urteils des BSG vom 07.12.2017 - - bei dem VEB E. A-Stadt und somit in einem volkseigenen Produktionsbetrieb der Industrie beschäftigt.

aa) Bei dem VEB E. A-Stadt handelt es sich auch um einen volkseigenen Produktionsbetrieb der Industrie. Die VEB hatten ihre Rechtsfähigkeit in der DDR zuletzt auf der Grundlage der Verordnung über die volkseigenen Kombinate, Kombinatbetriebe und volkseigenen Betriebe (KombinatsVO) vom 08.11.1979 (GBl. DDR Teil I 355) durch (Gründungs-) Anweisung zu dem dort genannten Zeitpunkt erlangt (§ 30 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 KombinatsVO). Sie waren berechtigt, Fonds des einheitlichen staatlichen Volkseigentums im Rahmen der Rechtsvorschriften und des Planes zu bilden, zu besitzen und zu nutzen sowie über sie zu verfügen (§ 31 Abs. 4 der KombinatsVO, vgl. BSG, Urteil vom 15. 06.2010 - Az.: [B 5 RS 17/09 R](#), nach Juris).

Ein volkseigener Produktionsbetrieb der Industrie liegt vor, wenn der von ihm verfolgte Zweck auf die industrielle, massenhafte Fertigung, Fabrikation, Herstellung beziehungsweise Produktion (fordistisches Produktionsmodell) von Sachgütern ausgerichtet war (BSG, Urteil vom 09.04.2002 - [B 4 RA 41/01 R](#) - SozR 3-8570 § 1 AAÜG Nr. 6 S. 35, S. 46 und S. 47; BSG, Urteil vom 23.08. 2007 - [B 4 RS 3/06 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 23). Es muss sich also um einen "Produktionsdurchführungsbetrieb" gehandelt haben, der sein maßgebliches Gepräge durch die unmittelbare (Massen-)Produktion von Sachgütern erhalten hat (vgl. dazu explizit aus der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung BSG, Urteil vom 19. Juli 2011 - [B 5 RS 1/11 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 20; BSG, Urteil vom 19. 07.2011 - [B 5 RS 7/10 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 24; BSG, Urteil vom 19.07. 2011 - [B 5 RS 4/10 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 25; BSG, Urteil vom 28.09. 2011 - [B 5 RS 8/10 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 19; BSG, Urteil vom 09.05.2012 - [B 5 RS 8/11 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 21; BSG, Urteil vom 09.05.2012 - [B 5 RS 5/11 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 21; BSG, Urteil vom 09.10. 2012 - [B 5 RS 5/12 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 23; BSG, Urteil vom 20.03.2013 - [B 5 RS 3/12 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 24).

Industrie und Bauwesen waren in der DDR die "führenden" Produktionsbereiche (vgl. BSG, Urteil vom 09. 04.2002 - [B 4 RA 41/01 R](#) - SozR 3-8570 § 1 Nr. 6 S. 40). Erforderlich zur Erfüllung der betrieblichen Voraussetzung ist daher, dass die unmittelbare Eigenproduktion dem Betrieb das Gepräge verliehen hat (BSG, Urteil vom 06.05. 2004 - [B 4 RA 44/03 R](#) - Juris-Dokument RdNr. 18; BSG, Urteil vom 27.07.2004 - [B 4 RA 11/04 R](#) - Juris-Dokument RdNr. 18 f.), wobei es sich um Massenproduktion im Sinne von massenhaftem Ausstoß standardisierter Produkte, die hohe Produktionsgewinne nach den Bedingungen der sozialistischen Planwirtschaft ermöglichen sollten, gehandelt haben muss (BSG, Urteil vom 09.04.2002 - [B 4 RA 41/01 R](#) - SozR 3-8570 § 1 AAÜG Nr. 6 S. 35, S. 46; BSG, Urteil vom 08.06 2004 - [B 4 RA 57/03 R](#) - SozR 4-8570 § 1 AAÜG Nr. 3 S. 16; BSG, Urteil vom 23. 08. 2007 - [B 4 RS 3/06 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 23; BSG, Urteil vom 19.07.2011 - [B 5 RS 1/11 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 23; BSG, Urteil vom 19.07.2011 - [B 5 RS 7/10 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 27). Nach der VO-AVitech sollte nur die technische Intelligenz in solchen Betrieben privilegiert werden, die durch wissenschaftliche Forschungsarbeit und die Erfüllung technischer Aufgaben in den produzierenden Betrieben einen "schnelleren, planmäßigen Aufbau" der DDR ermöglichen sollten (vgl. Präambel zur VO-AVitech). Dem lag das fordistische Produktionsmodell zu Grunde, das auf stark standardisierter Massenproduktion und Konstruktion von Gütern mit Hilfe hoch spezialisierter, monofunktionaler Maschinen basierte (BSG, Urteil vom 23.08. 2007 - [B 4 RS 3/06 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 23). Denn der Massenausstoß standardisierter Produkte sollte hohe Produktionsgewinne nach den Bedingungen der Planwirtschaft ermöglichen (BSG, Urteil vom 09.04. 2002 - [B 4 RA 41/01 R](#) - SozR 3-8570 § 1 Nr. 6 S. 35, S. 46 f.; BSG, Urteil vom 23.08.2007 - [B 4 RS 3/06 R](#) - Juris-Dokument, RdNr. 23). Bei dem VEB E. A-Stadt handelt es sich unter Berücksichtigung dieser Vorgaben um einen volkseigenen Produktionsbetrieb der Industrie. In diesem VEB wurden massenhaft MC80-Computer, Datenübertragungsgeräte, Kassettenmagnetbandgeräte, Computerbildschirme usw. produziert. Im Übrigen ist auch zwischen den Beteiligten nicht streitig, dass es sich um einen volkseigenen Produktionsbetrieb der Industrie gehandelt hat.

bb) Ob die betriebliche Voraussetzung in Bezug auf den Kläger auch am 30.06.1990 erfüllt ist, bestimmt sich danach, wer am maßgeblichen Stichtag Arbeitgeber im rechtlichen Sinne war (BSG, Urteil vom 16.03.2006 - Az.: [B 4 RA 30/05 R](#) m.w.N., nach Juris). Abzustellen ist hierbei nach ständiger Rechtsprechung des BSG gemäß den Vorgaben des Einigungsvertrages auf die tatsächlichen Gegebenheiten am 30.06.1990 (vgl. u.a.: BSG, Urteile vom 9. und 10.04.2002, [a.a.O.](#), Berchtold SGB 2018, 7 ff.). Das BSG knüpft hinsichtlich der "Arbeitgebereigenschaft" u.a. an die Fondsinhaber- und Rechtsträgerschaft an. Arbeitgeber des Klägers war danach am 30.06.1990 der VEB E. A-Stadt und nicht die E.-GmbH.

aaa) Die ursprünglich vorgenommene Spaltung des VEB E. A-Stadt und Umwandlung der dadurch geschaffenen Betriebsteile in Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Eintragung in das beim Staatlichen Vertragsgericht geführte Register am 27.06.1990 war rechtswidrig (BSG Urteil vom 07.12.2017 -). Bei einer - ursprünglich - rechtswidrigen, weil von der vorliegend allein in Betracht kommenden Umwandlungs-Verordnung vom 01.03.1990 (GBl I S 107) nicht vorgesehenen (BGH vom 27.05.1999 - [VII ZR 245/97](#) - Juris RdNr 12 mwN) Spaltung ein und derselben Wirtschaftseinheit (hier: VEB) in mehrere Kapitalgesellschaften (E.-GmbH und K.-GmbH), bestehen zum Stichtag

mehrere Rechtssubjekte, wenn jedenfalls eine der neuen Kapitalgesellschaften bereits bis dahin in das Register eingetragen und dadurch der Entstehungsmangel nach [§ 75 GmbHG](#), der in der DDR bis zum 30.06.1990 idF der Bekanntmachung vom 20.5.1898 weiter galt (RGBl 846, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 10.08.1937, RGBl I 897), geheilt war (vgl. BGH vom 19.12.1994 - [II ZR 174/93](#) - [ZIP 1995, 322](#) = BGHR SpTrUG § 10 Abs. 3 S. 1 Alt. 1). Diese Wirkung ist für die E.-GmbH auf Grund der wirksamen Eintragung unabhängig von § 12 SpTrUG (so der BGH aaO und die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats - BR-Drs. 71/1/91 - in [BT-Drs. 12/214](#); anders noch etwa Mayer, DB 1991, 1609 unter VI, 2) und ebenso unabhängig von der Eintragung der B. K.-GmbH am 27.06.1990 in der DDR nach deren Recht eingetreten. Dagegen hat der VEB E. A-Stadt mangels Erfüllung der Voraussetzungen von § 7 Umwandlungsverordnung vom 01.03.1990 (GBI I S.107), der von der Umwandlung in eine einzige juristische Person und dem vollständigen Übergang auf diese als Rechtsnachfolger ausgeht, über diesen Zeitpunkt hinaus auch am 30.06.1990 noch fortbestanden (BSG Urteil vom 07.12.2017 -). Die geheilte Gründung einer Kapitalgesellschaft als Teilrechtsnachfolger verhilft weder automatisch auch der zweiten Kapitalgesellschaft zu einer rechtlich wirksamen Existenz, noch vermag sie entgegen etwa Thüringer LSG vom 13.08.2014 Az.: L 3 R 1922/12, logisch und rechtlich gleichzeitig den vollständigen Untergang des umzuwandelnden VEB zu bewirken (BGH vom 23.11.1998 - [II ZR 70/97](#) - [WM 1999, 273](#) = [NJW 1999, 1481](#), Juris RdNr 9).

bbb) Damit bestand am Stichtag 30.06.1990 eine Koexistenz einer durch Eintragung wirksam gewordenen Kapitalgesellschaft und eines mangels Erfüllung der Beendigungsvoraussetzungen noch fortbestehenden VEB. Diese Koexistenz steht auch in keinem erkennbaren Widerspruch zu einem gesellschaftsrechtlichen "Grundsatz der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit" (so BSG Urteil vom 07.12.2017 - , SozR 4-8570 § 1 Nr 21). Somit hat der VEB E. A-Stadt am 30.06.1990 noch fortbestanden. Bei diesem handelte es sich zu diesem Stichtag auch nicht um eine "leere Hülse", weil erst am 01.07.1990 gemäß § 11 Treuhandgesetz kraft Gesetzes eine Übertragung der Fonds auf die GmbH stattgefunden hat.

cc) Das ursprünglich mit dem VEB E. A-Stadt mittels Arbeitsvertrag vom 20.09.1972 zum 01.09.1973 eingegangene Arbeitsverhältnis in der Fassung der jeweiligen Änderungsverträge ist weder unter Berücksichtigung der Vorgaben des BSG im Urteil vom 07.12.2017 - bis zum 30.06.1990 rechtswirksam beendet worden, noch ist es rückwirkend rechtswirksam auf die E.-GmbH übergegangen.

aaa) Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist weder im Wege der nach § 12 Abs. 1 S. 1 SpTrUG vom 5.4.1991 ([BGBl I 854](#)) geheilten Einzelübertragung noch auf Grund einer Universalsukzession nach § 7 S. 2 Umwandlungsverordnung auf die E.-GmbH übergegangen. Wegen den Einzelheiten diesbezüglich wird auf das Urteil des BSG, Urteil vom 07.12.2017 - , SozR 4-8570 § 1 Nr. 21 verwiesen. Ebenso greift vorliegend nach den Regelungen des intertemporalen Rechts nicht die inhaltlich [§ 613a BGB](#) entsprechende Regelung des § 59a AGB DDR, die erst zum 1.7.1990 in Kraft getreten ist (vgl. etwa LAG Brandenburg vom 6.5.2004 - [3 Sa 59/04](#) - Juris).

bbb) Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dem VEB E. A-Stadt ist am 30.06.1990 auch nicht nach dem zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen (Individual-)Arbeitsrecht der DDR aufgelöst worden. Nach dem unstreitigen Vortrag der Beteiligten und dem dokumentierten Akteninhalt wurde das bestehende Arbeitsverhältnis mit dem VEB E. A-Stadt bis zum 30.06.1990 nicht gem. § 54 AGB DDR von einem der Arbeitsvertragsparteien gekündigt. Nach § 54 Abs. 4 AGB DDR war für eine wirksame Kündigung zwingend die Schriftform vorgesehen. Das gleiche galt nach § 56 Abs. 2 AGB DDR auch für die fristlose Kündigung. Diesbezüglich finden sich in den Akten keinerlei Anhaltspunkte noch wurde ein solcher Sachverhalt von den Beteiligten vorgetragen. Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen von § 51 (schriftlicher Aufhebungsvertrag), von § 49 (Änderungsvertrag), § 50 (Delegierungsvertrag), § 53 (Überleitungsvertrag) und § 61 (Berufung) AGB DDR vor. Dies wurde auch von der Beklagten nicht geltend gemacht.

Für die Annahme der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und dem VEB E. A-Stadt genügt auch nicht der bloße Hinweis der Beklagten auf die Eingehung eines möglichen neuen Arbeitsverhältnisses zur E.-GmbH (vgl. BSG Urteil vom 09.10.2012 - [B 5 RS 9/11](#) - Juris). Dabei ist zunächst festzustellen, dass nach Auffassung des Senats gegen die Annahme eines konkludenten Arbeitsverhältnisses mit der E.-GmbH bereits spricht, dass der Inhalt des von der Beklagten reklamierten Arbeitsverhältnisses, insbesondere die wesentlichen Vertragsbestandteile des Umfangs der Aufgaben, der Arbeitszeit und der Vergütung, für den Kläger nicht hinreichend erkennbar waren. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Annahme eines Doppelarbeitsverhältnisses aufgrund seines Ausnahmecharakters und der Gefahr von Interessenkollisionen klarer und eindeutiger Anhaltspunkte bedarf, woran es vorliegend zumindest bis zum Stichtag 30.06.1990 mangelt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die E.-GmbH bis zum 30.06.1990 zentrale Arbeitgeberpflichten erfüllt hat. So ist zB nicht nachgewiesen, dass die E.-GmbH etwaige Lohnzahlungen bis 30.06.1990 an den Kläger geleistet hat. Bei der Lohnzahlung handelt es sich jedoch um einen Kernbestandteil auch eines - faktischen - Arbeitsverhältnisses. Vielmehr geht aus dem beigelegten Sozialversicherungsausweis des Klägers hervor, dass Beginn und Ende der versicherungspflichtigen Tätigkeit im Kalenderjahr 1990 mit dem 01.01.1990 und 30.06.1990 auf einer Zeile eingetragen und mit VEB E. A-Stadt abgestempelt ist. Ebenso fehlen jedwede Anhaltspunkte dafür, dass von der E.-GmbH bis zum 30.06.1990 für den Kläger Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden.

Für den Kläger war es am Stichtag 30.06.1990 auch keinesfalls ersichtlich, dass zu diesem Zeitpunkt ein Übergang der Arbeitsverhältnisse stattgefunden hat. So wurde auch der vom Senat als Zeuge einvernommen Herr D. erst mit Anstellungsvertrag zum 01.07.1990 als Geschäftsführer der E.-GmbH ernannt. Bis 30.06.1990 war dieser nach seinen glaubhaften Aussagen als Betriebsleiter des VEB tätig. Die Produktion ist über den 30.06.1990 hinaus unverändert weitergelaufen. Zum Zeitpunkt der Privatisierung zum 01.07.1990 war die Belegschaft nicht taggenau informiert gewesen. Der Kläger ist zur Überzeugung des Gerichts mit Beginn des Juli 1990 seiner Tätigkeit wie bisher und an seinem bisherigen Arbeitsort nachgegangen. Für ihn war zu diesem Zeitpunkt nicht rechtssicher erkennbar, dass er durch sein Weiterarbeiten nun in einem - faktischen - Arbeitsverhältnis zur E.-GmbH stehen würde. Im Übrigen würde auch ein - faktisches - Arbeitsverhältnis mit der E.-GmbH nicht per se ein Arbeitsverhältnis zu einem anderen Arbeitgeber (hier: VEB E. A-Stadt) beenden. Damit liegt keiner der vom BSG im Urteil vom 07.12.2017 - , SozR 4-8570 § 1 Nr. 21 genannten Beendigungstatbestände vor.

Damit war die Berufung des Klägers erfolgreich und die Beklagte entsprechend dem Tenor des Urteils verpflichtet, die Zeit vom 01.09.1973 bis 30.06.1990 als Zugehörigkeit des Klägers zur Zusatzversorgung für Angehörige der technischen Intelligenz und die hierin erzielten Arbeitsentgelte festzustellen. Bei der verfahrensrechtlichen Umsetzung des Tenors der vorliegenden Entscheidung sind die oben genannten (vgl.

II) Besonderheiten des [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) zu berücksichtigen. Ferner hat die Beklagte nun die berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelte nach den gesetzlichen Bestimmungen zu ermitteln.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt im Sinne des Erfolgsprinzips, dass der Kläger mit seiner Berufung vollumfänglich erfolgreich war.

V. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen. Der Senat hat sich an den detaillierten Vorgaben des BSG im Urteil vom 07.12.2017 orientiert und diese umgesetzt.

Eine erneute Zulassung der Revision war daher nicht angezeigt.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2019-01-25