

L 21 RA 167/04

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

21

1. Instanz

SG Neuruppin (BRB)

Aktenzeichen

S 7 RA 118/03

Datum

06.05.2004

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 21 RA 167/04

Datum

23.05.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 06. Mai 2004 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt - noch - die Verpflichtung der Beklagten, die Beschäftigungszeit vom 25. Mai 1979 bis 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben AVitech (Zusatzversorgungssystem nach Anlage 1 Nr. 1 zum Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz AAÜG) und die in diesem Zeitraum erzielten Arbeitsverdienste festzustellen.

Der 1947 geborene Kläger war nach einem Studium an der Ingenieurschule für Elektrotechnik in V mit Urkunde vom 25. Mai 1979 berechtigt, die Berufsbezeichnung Ingenieur in der Fachrichtung "Automatisierungsanlagen" zu führen. Zu diesem Zeitpunkt war er als Bearbeiter Elektrotechnik beim VEB WF Betrieb Projektierung, ab dem 01. Januar 1980 als Gruppenleiter Elektro bei demselben VEB, Sitz E, beschäftigt. Ab dem 01. Januar 1982 war er als Projektingenieur bei dem VEB &61506;I Sch und dessen Nachfolgesellschaft über den 30. Juni 1990 hinaus tätig.

Ab Dezember 1984 entrichtete der Kläger Beiträge zur freiwilligen Zusatzrentenversicherung im Beitrittsgebiet FZR -. Eine Urkunde über die Einbeziehung in ein Zusatzversorgungssystem wurde ihm nicht ausgehändigt. Ein einzelvertraglicher Anspruch auf Einbeziehung in ein Zusatzversorgungssystem ist nicht vorgetragen worden.

Mit notariellem Vertrag vom 25. Juni 1990 zur Urkundenrolle Nr. des Notars K J wurde der VEB I Sch in die I Sch GmbH umgewandelt. Nach Ziffer IV. des Gründungsberichts wurden von der "I Sch GmbH" alle bestehenden Verträge des VEB mit den Partnern des In- und Auslandes übernommen, bezogen auf alle Forderungen und Verbindlichkeiten aus dem Geschäftsverlauf bis 31. Mai 1990. Die Eröffnungsbilanz wurde zum 01. Juni 1990 festgestellt. In § 3 des Gesellschaftsvertrages heißt es: "Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 2,0 Millionen Mark der DDR. Es wird aus dem Vermögen des umgewandelten Betriebes gebildet." Ziffer V. des Gründungsberichtes bestimmt, dass mit Wirkung vom 01. Juli 1990 zum vorläufigen Geschäftsführer der Gesellschaft Herr G Sch bestellt wurde. Dieser erklärte mit notariell beglaubigter Erklärung vom 25. Juni 1990: "Ich versichere, dass das Stammkapital voll erbracht ist und sich in meiner Verfügung befindet."

§ 2 des Gesellschaftsvertrages bestimmt als Gegenstand des Unternehmens "Planung, Vertrieb, Engineering und Durchführung von Lieferungen und Leistungen auf dem Gebiet des Bauwesens sowie Industrie- und Kraftwerksanlagenbau. Im- und Export der genannten Leistungen. Durchführung von Personen- und Gütertransporten."

Am 05. Juli 1990 wurde beim Bezirksvertragsgericht Frankfurt (Oder) der Antrag auf Eintragung der GmbH in das Handelsregister gestellt, am 16. August 1990 erfolgte die Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) unter Nr. HRB. Unter demselben Datum erfolgte die Löschung des VEB I Sch aus dem Register der volkseigenen Wirtschaft des Bezirkes F (Registernummer).

Im Dezember 1999 beantragte der Kläger bei der Beklagten unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) die Überführung von Versorgungsanwartschaften für den Zeitraum vom 1. Januar 1973 bis 30. Juni 1990. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 04. März 2002 ab. Die Beschäftigung habe zwar der technischen Qualifikation entsprochen, sie sei jedoch nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb oder einem gleichgestellten Betrieb ausgeübt worden.

Den am 22. März 2002 eingelegten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 16. Januar 2003 zurück. Am 30. Juni 1990 habe der Kläger eine Beschäftigung in einem Rationalisierungs- und Projektierungsbetrieb und nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb ausgeübt.

Hiergegen hat der Kläger am 19. Februar 2003 Klage zum Sozialgericht Neuruppin erhoben, mit der er sein Begehren auf den oben genannten Zeitraum beschränkt weiterverfolgt hat. Er hat vorgetragen, Aufgabe seines Beschäftigungsbetriebes sei die Vorbereitung und Errichtung (Produktion) kompletter schlüsselfertiger Gebäude und Anlagen als Generalauftragnehmer (GAN) gewesen. Der 1962 gegründete VEB B, Generalauftragnehmer Sch, sei zunächst umbenannt worden zum VEB B, Generalauftragnehmer für Mineralölverbundleitungen und Tankanlagen mit Sitz in Sch und habe 1980 nach Zusammenführung mit dem VEB I D zum VEB B den neuen Betriebsnamen VEB I Sch (VEB I Sch) erhalten. Es habe sich immer um einen Produktionsbetrieb des Bauwesens gehandelt, der direkt dem Ministerium für Bauwesen unterstellt gewesen sei. Der Jahresumsatz an industrieller Bauproduktion habe zwischen 20 und 25 Millionen Mark der DDR betragen.

Der Kläger hat ferner eine Auswahl von Bauvorhaben benannt, einen Auszug aus dem Register der volkseigenen Wirtschaft, die Gründungsanweisung des VEB B vom 08. September 1980 sowie den Text der Verordnung über die zusätzliche Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben vom 17. August 1950 zur Akte gereicht und sich darauf berufen, dass Arbeitskollegen nachträglich von der Beklagten in das Altersversorgungssystem der AVItech einbezogen worden seien.

Das Sozialgericht hat den ehemaligen Direktor für Ökonomie des VEB I Sch und Geschäftsführer der I GmbH G Sch als Zeugen vernommen. Wegen des Beweisthemas und Inhalts der Zeugenaussage wird auf die Anlage 1 zur Sitzungsniederschrift vom 06. Mai 2004 verwiesen.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 6. Mai 2004 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, die Zeit vom 25. Mai 1979 bis 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit des Klägers zum Zusatzversorgungssystem der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben sowie die entsprechenden Entgelte festzustellen. Aus der Zeugenaussage ergebe sich, dass der VEB I Sch kein reiner Projektierungsbetrieb gewesen sei. Bei dem VEB I Sch habe es sich um einen Produktionsbetrieb des Bauwesens gehandelt. Der VEB habe die Hauptaufgabe gehabt, Bauwerke und bauliche Anlagen zu errichten und herzustellen.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 19. Mai 2004 zugestellte Urteil am 28. Mai 2004 Berufung eingelegt. Der Beschäftigungsbetrieb des Klägers sei nach der Systematik der Volkswirtschaftszweige der DDR der Wirtschaftsgruppe 63350 (Bauprojektierung) zugeordnet worden. Somit sei der Kläger am 30. Juni 1990 nicht in einem Betrieb beschäftigt gewesen, der dem Wirtschaftsbereich Industrie oder Bau zugerechnet worden sei.

Im Übrigen lägen für den VEB I Sch am 30. Juni 1990 auch die betrieblichen Voraussetzungen im Sinne eines volkseigenen Produktionsbetriebes nicht mehr vor, denn die wirtschaftliche Tätigkeit sei zugunsten der Kapitalgesellschaft verrichtet worden. Es sei davon auszugehen, dass durch die Gründung der Kapitalgesellschaft I GmbH die Betriebsmittel (Fonds) auf die Nachfolgegesellschaft übergegangen seien (Abschlussbilanz, Bilanzbrücke) und dass von diesem Zeitpunkt an der VEB zwar noch als Rechtssubjekt bestanden, aber keine Produktionsaufgaben mehr erfüllt habe. Er sei vermögenslos gewesen und könne daher nur als "leere Hülle" betrachtet werden, weil die Produktionsaufgaben und die wirtschaftliche Tätigkeit bereits von der Vorgesellschaft wahrgenommen worden seien.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 06. Mai 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Beschäftigungsbetrieb des Klägers sei am 30. Juni 1990 der VEB und nicht die GmbH gewesen. Eine GmbH entstehe erst durch ihre Eintragung in das Handelsregister. Da die GmbH rechtsnachfolgend durch Umwandlung aus dem VEB entstanden sei, habe auch bis zur Eintragung der GmbH der VEB im Sinne einer Vorgesellschaft dieser GmbH weiter bestanden. Folgerichtig sei auch der VEB erst am 16. August 1990 mit der Eintragung der GmbH aus dem Register der volkseigenen Wirtschaft gelöscht worden.

Im Übrigen sei es unzutreffend, dass der VEB I Sch ein Projektierungsbetrieb gewesen sei. Er sei zwar im Zuge seiner Überführung als B, Betrieb Generalauftragnehmer für Mineralölverbundleitungen und Tankanlagen, umbenannt worden. Eine Änderung seiner Produktionsaufgaben von der bisherigen schlüsselfertigen Herstellung von Bau- und Industrieanlagen zur Projektierung sei damit aber nicht verbunden gewesen. Dies ergebe sich aus dem Nachweis zur Sicherung der Liquidität 1990, aus welchem sich eine bis zum 30. Juni 1990 bestehende Planaufgabe für "Produktion des Bauwesens" in Höhe von 8,4 Millionen ablesen lasse. Eine Planaufgabe Projektierungsleistung enthalte der Nachweis nicht.

Der Senat hat die Zeugenaussage des Betriebsdirektors a. D. H K aus dem Verfahren vor dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg [L 22 R 270/05](#) sowie Ablichtungen aus den Registerakten des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) betreffend die I GmbH Sch HRB beigezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die Verwaltungsakte der Beklagten (Az.:) sowie auf die als Beiakte zum Verfahren genommenen Ablichtungen aus den Registerakten des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) (HRB) Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Das Sozialgericht hat die Beklagte zu Unrecht verpflichtet, die noch geltend gemachte Beschäftigungszeit des Klägers vom 25. Mai 1979 bis 30. Juni 1990 als Zeit der Zugehörigkeit zur AVItech und die während dieser Zeit erzielten Arbeitsentgelte festzustellen. Der Bescheid vom 04. März 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Januar 2003 ist rechtmäßig. Der Kläger hat keine Anwartschaft aufgrund einer Zugehörigkeit zur AVItech erworben, denn er erfüllte nicht die

Voraussetzungen für eine Einbeziehung in dieses Zusatzversorgungssystem.

Der Kläger hat keinen mit der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG -) verfolgbaren Anspruch auf Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zur AVltech für den Zeitraum vom 25. Mai 1979 bis zum 30. Juni 1990 sowie auf Feststellung der in diesem Zeitraum erzielten Arbeitsentgelte (§ 8 Abs. 3 Satz 1, Abs. 1 und 2 AAÜG). Denn die Vorschriften des AAÜG finden auf den Kläger keine Anwendung. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 AAÜG liegen nicht vor.

Der Kläger fällt schon nicht unter den persönlichen Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 AAÜG. Im Hinblick hierauf ist auch nicht - in einem weiteren Schritt - zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 AAÜG gegeben sind (vgl. hierzu BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 3](#)).

Der Kläger war am 1. August 1991 nicht Inhaber eines Versorgungsanspruchs oder einer Versorgungsanwartschaft.

Maßstabsnorm ist insoweit § 1 Abs. 1 AAÜG. Nach Satz 1 dieser Bestimmung gilt das Gesetz für Versorgungsberechtigungen (Ansprüche und Anwartschaften), die auf Grund der Zugehörigkeit zu Versorgungssystemen im Beitrittsgebiet erworben worden sind und beim Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1. August 1991 bestanden haben. War ein Verlust der Versorgungsanwartschaften deswegen eingetreten, weil die Regelungen des Versorgungssystems ihn bei einem Ausscheiden vor dem Leistungsfall vorsahen, gilt dieser Anwartschaftsverlust nach Satz 2 der Vorschrift als nicht eingetreten.

Geht man vom Wortlaut der Vorschrift aus, so erfüllt der Kläger beide Tatbestände nicht. Er war nicht Inhaber einer bei Inkrafttreten des AAÜG am 1. August 1991 bestehenden Versorgungsberechtigung (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AAÜG). Denn der Kläger war zu keinem Zeitpunkt in die AVltech einbezogen worden. Weder hatte er eine frühere Versorgungszusage in Form eines nach Art 19 Satz 1 Einigungsvertrag (EV) bindend gebliebenen Verwaltungsakts, noch hatte er eine positive Statusfeststellung der Beklagten erlangt. Er war auch nicht auf Grund einer späteren Rehabilitierungsentscheidung in das Versorgungssystem der AVltech einbezogen worden.

Für den Kläger gilt auch nicht § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG. Denn er hatte vor dem 30. Juni 1990 keine Versorgungsanwartschaft erlangt, die er bei einem Ausscheiden aus einem Beschäftigungsverhältnis hätte verlieren können. Nur in diesen Fällen wird kraft Gesetzes eine Anwartschaft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AAÜG fingiert (vgl. BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 2](#) S 15, Nr. 3 S. 20 f).

Der Kläger fällt auch nicht auf Grund der vom BSG vorgenommenen erweiternden Auslegung des § 1 Abs. 1 AAÜG unter den persönlichen Anwendungsbereich dieses Gesetzes (vgl. hierzu BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 2](#) S. 12, Nr. 4 S. 26 f, Nr. 5 S. 32 f., Nr. 6 S. 39 f., Nr. 8 S. 72 ff.). Auf Grund dieser erweiternden verfassungskonformen Auslegung des § 1 Abs. 1 AAÜG ist zu prüfen, ob Nichteinbezogene aus der Sicht des am 1. August 1991 gültigen Bundesrechts auf Grund der am 30. Juni 1990 gegebenen Sachlage nach den zu sekundärem Bundesrecht gewordenen leistungsrechtlichen Regelungen der Versorgungssysteme einen Anspruch auf Erteilung einer Versorgungszusage gehabt hätten (vgl. BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 2](#) S. 12, Nr. 3 S. 20, Nr. 4 S. 26, Nr. 5 S. 32, Nr. 6 S. 39, Nr. 7 S. 59 f., Nr. 8 S. 73; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Rechtsprechung einschließlich des Stichtages 30. Juni 1990: Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Oktober 2005 - [1 BvR 1921/04](#) u.a.).

Im Blick auf die AVltech ergeben sich die am 1. August 1991 gültigen Regelungen des Bundesrechts aus den Texten der VO-AVltech vom 17. August 1950 (GBI 844) und der Zweiten Durchführungsbestimmung (2. DB) zur VO-AVltech vom 24. Mai 1951 (GBI 487). Für das Sprachverständnis dieser Texte kommt es grundsätzlich auf den staatlichen Sprachgebrauch der DDR am 30. Juni 1990 an, an den der Bundesgesetzgeber am 3. Oktober 1990 angeknüpft hat (vgl. BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 2](#) S. 13, Nr. 6 S. 40, Nr. 7 S. 59, Nr. 8 S. 74; [SozR 4-8570 § 1 Nr. 6](#) S. 35). Ein derartiger (fiktiver) bundesrechtlicher Anspruch auf Erteilung einer Zusage hängt im Bereich der AVltech gemäß § 1 VO-AVltech i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der 2. DB zur VO-AVltech von folgenden Voraussetzungen ab (vgl. hierzu BSG [SozR 3-8570 § 1 Nr. 2](#) S 14, Nr. 5 S. 33, Nr. 6 S. 40 f, Nr. 7 S. 60, Nr. 8 S. 74; [SozR 4-8570 § 1 Nr. 1](#) S. 3 f., Nr. 2 S. 12, Nr. 3 S. 18 f., Nr. 4 S. 25, Nr. 6 S. 34), nämlich 1) von der Berechtigung, eine bestimmte Berufsbezeichnung zu führen (persönliche Voraussetzung) und 2) der Ausübung einer entsprechenden Tätigkeit (sachliche Voraussetzung), und zwar 3) in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens (§ 1 Abs. 1 2. DB) oder in einem durch § 1 Abs. 2 2. DB gleichgestellten Betrieb (betriebliche Voraussetzung).

Bei dem Kläger lag im Zeitpunkt der Schließung der Versorgungssysteme jedenfalls die dritte, das heißt die betriebsbezogene Voraussetzung nicht vor. Er war am 30. Juni 1990 nicht in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens oder in einem gleichgestellten Betrieb beschäftigt.

Der Kläger übte ab dem 25. Juni 1990 eine Beschäftigung nicht mehr in einem VEB, sondern für die I SchGmbH in Gründung (i. G.) aus

Der Senat konnte offen lassen, ob zu diesem Zeitpunkt noch ein Arbeitsvertrag mit dem erst am 16. August 1990 aus dem Register der volkseigenen Wirtschaft gelöschten VEB bestand oder ob auch die Arbeitsverträge des VEB nach Ziffer IV. des Gründungsberichtes der "I Sch GmbH", wonach von dieser alle - zum Stichtag 31. Mai 1990 - bestehenden Verträge des VEB mit den Partnern des In- und Auslandes übernommen wurden, bereits mit Wirkung zum 1. Juni 1990 auf die GmbH i. G. übergegangen waren bzw. ob durch die Tätigkeit für die GmbH i. G. faktische Arbeitsverträge begründet worden sind.

Denn jedenfalls war der VEB bereits vor dem 30. Juni 1990 kein Produktionsbetrieb mehr. Vielmehr ist das gesamte Vermögen dieses Betriebes und damit auch die Produktionsmittel am 25. Juni 1990 auf die GmbH i. G. übertragen worden, die mit der notariellen Umwandlungs-erklärung vom 25. Juni 1990 an diesem Tag als sog. Vorgesellschaft entstanden ist und bis zu ihrer Eintragung im Handelsregister als Kapital-Vorgesellschaft teilrechtsfähig und nach außen unbeschränkt handlungsfähig war (vgl. BSG Urteil vom 29. Juli 2004 - [B 4 RA 4/04 R](#) - juris). Eine GmbH i. G. oder Vor-GmbH wird mit dem Abschluss eines Gesellschaftsvertrages nach [§ 2 GmbHG](#) errichtet, in dem sich die Gesellschafter zur Gründung einer Gesellschaft zusammenschließen, zur Leistung der Stammeinlagen verpflichten und die Organisation der Gesellschaft ins Leben rufen. Die Vor-GmbH ist noch keine juristische Person, aber sie untersteht bereits dem Recht der GmbH und kann Trägerin von Rechten und Pflichten sein (vgl. Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. § 34 III.3; BGH, Urteil v. 28. November 1997 - [V ZR 178/96](#) - [NJW 1998, 1079](#)). Die Vor-GmbH ist eine notwendige Vorstufe - ein Durchgangsstadium - zur GmbH; im vorliegenden Fall entstand sie mit Abschluss der notariellen Umwandlungs-erklärung am 25. Juni 1990.

Laut Ziffer 2. der Umwandlungserklärung (Urkundenrolle des Notars K J Nr. 169/1990) wurde zur Durchführung der Umwandlung mit Stichtag vom 31. Mai 1990 das Vermögen aus der bisherigen Fondsinhaberschaft des Betriebes [VEB I Sch] auf die "I Sch GmbH" übertragen. Laut § 3 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages vom gleichen Tag wurde das Stammkapital der Gesellschaft aus dem Vermögen des umgewandelten Betriebes gebildet. Dass diese Werte auch tatsächlich übergegangen waren, ergibt sich aus der notariellen Umwandlungserklärung sowie aus der notariell bestätigten Versicherung des Geschäftsführers der GmbH in der Anmeldung vom 25. Juni 1990, dass das Stammkapital "voll erbracht ist und sich in meiner Verfügung befindet" und ferner aus dem Bestätigungsvermerk der Staatlichen Finanzrevision vom 22. Juni 1990.

Der VEB I Sch war damit am 30. Juni 1990 mangels Eigenkapitals wirtschaftlich nicht mehr in der Lage, eine Produktion zu betreiben und seine Mitarbeiter zu entlohnen; er bestand nach dem Willen der die Umwandlung Erklärenden und der Anmelder gleichsam nur aus einer "leeren Hülle" (vgl. Urteile des Thüringer Landessozialgerichts vom 19. Dezember 2005 [L 6 RA 166/02](#) , juris, und vom 29. Januar 2007 [L 6 R 509/05](#) , unver-öffentlicht).

Unerheblich ist, dass die GmbH erst am 16. August 1990 in das Handelsregister eingetragen wurde. Das BSG hat insoweit bereits mit Urteil vom 29. Juli 2004 [B 4 RA 4/04 R](#) - (a.a.O.) ausgeführt, dass es versorgungsrechtlich ohne Bedeutung ist, wenn die Struktureinheit eines VEB nach der Verordnung zur Umwandlung von volkseigenen Kombinat, Betrieben und Einrichtungen in Kapitalgesellschaften - Umwandlungsverordnung - vom 01. März 1990 (GBl. DDR I 119) in eine GmbH umgewandelt wurde und die GmbH erst nach dem 30. Juni 1990 in das Register eingetragen worden ist.

Die Rechtsauffassung des Prozessbevollmächtigten des Klägers, dass bis zur Eintragung der GmbH der umzuwandelnde VEB die Vorgesellschaft dieser GmbH darstellte, und der VEB somit noch über sämtliche Produktionsmittel verfügte, findet weder im damaligen Recht der DDR noch im geltenden Recht eine Stütze. Vielmehr bestanden bis zum 1. Juli 1990 VEB und GmbH i. G. als selbständige juristische Personen nebeneinander.

Die mit notariellem Vertrag vom 25. Juni 1990 erklärte Umwandlung des VEB I Sch in die I Sch GmbH nach den Regelungen der Umwandlungsverordnung (VO EigUmV) wurde durch das Treuhandgesetz (TreuHG) vom 17. Juni 1990 (GBl. DDR I S. 300) überholt (vgl. zum Verhältnis der Umwandlungsverordnung zum TreuHG: BGH [ZIP 1998, 86](#); BGH [ZIP 1999, 489](#); BGHZ 141, 1; BGH [WM 2001, 1002](#); [BVerwGE 115, 231](#)).

Auf Umwandlungsvorhaben, wie das vorliegende, in denen die Eintragung der Kapitalgesellschaft erst nach dem 30. Juni 1990 erfolgte, fand gemäß § 23 TreuHG § 11 Abs. 2 Satz 1 TreuHG Anwendung, mit der Folge, dass der VEB bereits kraft Gesetzes (§ 11 Abs. 1 TreuHG) vom 1. Juli 1990 an eine GmbH war, die gemäß § 14 TreuHG ab diesem Zeitpunkt unter der Firma "Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Aufbau" auftrat. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand ein Nebeneinander von VEB und Kapital-Vorgesellschaft (BSG, Urteil vom 29. Juli 2004 [B 4 RA 4/04 R](#) a.a.O., Busche in Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, Band III, Stand: August 1997, 200 B TreuHG vor § 1 Rdn. 5). Für die Tätigkeit dieser Vorgesellschaft (GmbH in Gründung) galt gemäß § 4 Abs. 3 der Umwandlungsverordnung bis zum 1. Juli 1990 das in der DDR fortgeltende GmbH-Gesetz vom 20. April 1892 (RGBl. S. 477) i.d.F. vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 846; zum in der DDR fortgeltenden GmbH-Gesetz: vgl. BSG, Urteil vom 9. April 2002 - [B 4 RA 3/02 R](#), [SozR 3-8570 § 1 Nr. 7](#) S. 62 f), das - abgesehen von den bundesrechtlichen Änderungen - dem in der Bundesrepublik Deutschland geltenden GmbH-Gesetz gleichen Datums entsprach.

Sofern aufgrund der Regelungen in Ziffer IV. des Gründungsberichts Arbeitgeber des Klägers am 30. Juni 1990 bereits die I GmbH Sch i. G. war, gilt dass ein in Rechtsform der GmbH geführtes Unternehmen nach der ständigen Rechtsprechung des BSG nach Bundesrecht nicht dem Anwendungsbereich der AVItech unterliegt (Urteil vom 09. April 2002 [B 4 RA 3/02 R](#) , [SozR 3 8570 § 1 Nr. 7](#), Urteil vom 29. Juli 2004 [B 4 RA 4/04 R](#) , [SozR 4 8570 § 1 Nr. 4](#), Urteil vom 29. Juli 2004 [B 4 RA 12/04 R](#)). Das auf betrieblicher Ebene begründete Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestand in solchen Fällen nicht mit einem volkseigenen Betrieb.

Sofern darauf abzustellen wäre, dass ein Arbeitsvertrag mit der GmbH erst nach dem 01. Juli 1990 begründet worden ist, weil die Arbeitsverträge nach dem Protokoll über die Gesprächsführung mit den Mitarbeitern vom 17. September 1990 ausdrücklich erst mit Wirkung vom 01. Juli 1990 auf die GmbH umgestellt wurden, vermag dies dem geltend gemachten Anspruch nicht zum Erfolg zu verhelfen. Denn jedenfalls war der Kläger am Stichtag 30. Juni 1990 - wie ausgeführt - nicht mehr in einem volkseigenen Produktionsbetrieb beschäftigt.

Der Beschäftigungsbetrieb des Klägers war auch nicht nach § 1 Abs. 2 2. DB einem volkseigenen Produktionsbetrieb gleichgestellt. Es handelte sich insbesondere nicht um ein Konstruktionsbüro.

Unter Konstruktion ist der Entwurf und die Berechnung von Einzelteilen, Baugruppen und Erzeugnissen zu verstehen (vgl. BSG, Urteil vom 7. September 2006 - [B 4 RA 39/05 R](#) - juris). Demgegenüber gehört die darüber hinausgehende Vorbereitung und Umsetzung im Rahmen einer weitergehenden Gesamtkonzeption zum Bereich der Projektierung oder eines Generalauftragnehmers. Ein Betrieb, der mit solchen Aufgaben befasst war, ist damit kein Konstruktionsbüro.

Soweit sich der Kläger gegenüber solchen Kollegen gleichheitswidrig behandelt fühlt, denen keine Versorgungsurkunde erteilt worden war, deren Zugehörigkeit zur AVItech gleichwohl durch die Beklagte festgestellt wurde, vermag der Senat dies nachzuvollziehen. Daraus folgt jedoch nicht, dass im Fall des Klägers in derselben Weise verfahren werden kann. Nach [Art. 20 Abs. 3 GG](#) sind die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Wird das vom Kläger erhobene Begehren als rechtswidrig erkannt, ist es ausgeschlossen, diesem Begehren zu entsprechen, denn dadurch würde ein verfassungswidriger Zustand herbeigeführt. Vielmehr ist die Beklagte in einem solchen Fall aufgefordert zu prüfen, ob die den genannten Kollegen erteilten Bescheide über die Feststellung der Zugehörigkeit zur AVItech nach den Regeln des Verwaltungsverfahrensrechts wegen Rechtswidrigkeit zurückzunehmen sind.

Schließlich ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte allein auf die Sachlage am 30. Juni 1990 abgestellt hat, dies ist insbesondere nicht willkürlich. Das AAÜG als bundesdeutsches Recht hat nur an zum Zeitpunkt der Schließung der Versorgungssysteme am 30. Juni 1990 bereits entstandene Versorgungsansprüche oder erworbene Anwartschaften angeknüpft. Wer bis zum Zeitpunkt der Schließung der Versorgungssysteme nicht versorgungsberechtigt oder einbezogen war und im Zeitpunkt der Schließung der Systeme auch nach den Vorgaben der einschlägigen Versorgungsordnung nicht zwingend einzubeziehen war, konnte nach Schließung der Zusatz- und

Sonderversorgungssysteme am 30. Juni 1990 keine neuen Ansprüche und Anwartschaften erwerben. Dass dies verfassungsgemäß ist, hat das Bundesverfassungsgericht BVerfG inzwischen bestätigt (Beschluss vom 04. August 2004, Az.: BvR 1557/01, juris).

Der Kläger hatte somit am 01. August 1991 keine wirkliche oder fiktive Versorgungs-anwartschaft, so dass er bereits nicht vom Anwendungsbereich des AAÜG erfasst wird. Infolgedessen hat er auch keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zur AVItch und der insoweit erzielten Arbeitsentgelte. Die Berufung der Beklagten hat daher Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-03-24