

L 17 R 283/08

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

17

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 1 RA 1605/04

Datum

20.01.2005

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 17 R 283/08

Datum

03.06.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 4 RS 2/06 R) und für das Berufungsverfahren

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 20. Januar 2005 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind für das Revisionsverfahren vor dem BSG ([B 4 RS 2/06 R](#)) und für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beklagte als Versorgungsträger für das Zusatzversorgungssystem Nr. 1 der Anlage 1 zum Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz (AAÜG) verpflichtet ist, Beschäftigungszeiten des Klägers vom 24. Mai 1973 bis 30. Juni 1990 als Zeiten der Zugehörigkeit zur Altersversorgung der technischen Intelligenz (AVItech) sowie die entsprechenden Arbeitsentgelte festzustellen.

Der 1952 geborene Kläger hat von September 1966 bis August 1969 eine Schlosserlehre absolviert und studierte ab 01. September 1969 an der Ingenieurschule für Wasserwirtschaft M. Er legte am 24. Mai 1973 die Abschlussprüfung in der Fachstudienrichtung Technologie der Wasserversorgung und Abwasserbehandlung ab und erwarb die Berechtigung, die Berufsbezeichnung "Ingenieur" zu führen (Urkunde der Ingenieurschule für Wasserwirtschaft M vom 24. Mai 1973).

Der Kläger war im streitigen Zeitraum wie folgt beschäftigt: 01.09.72 – 31.12.73 technischer Sachbearbeiter beim VEB Wasserversorgung und Abwasserbehandlung N 01.01.74 – 30.06.75 Ingenieur für Invest-Vorbereitung beim VEB Wasserversorgung und Abwasserbehandlung N 01.07.75 – 31.12.75 Ingenieur für Invest-Vorbereitung beim VEB Wasserversorgung und Abwasserbehandlung B 01.01.76 – 15.01.78 Objektbauleiter VEB Projektierung Wasserwirtschaft BT GAN B 16.01.78 – 13.03.81 Ingenieur für Investitionen VEB Wasserversorgung und Abwasserbehandlung B 16.03.81 – 14.08.86 Ingenieur für Bautechnik Institut "Prüffeld für elektrische Hochleistungstechnik" B L 15.08.86 – 31.12.88 Objektingenieur AUS/TUL VEB Elektropjekt und Anlagenbau B 01.01.89 – 31.03.92 Sektorenleiter VEB Kombinat Minol, später Minol Mineralölhandel Aktiengesellschaft (AG).

Der Kläger war nicht der Freiwilligen Zusatzrentenversicherung (FZR) beigetreten. Eine Versorgungszusage hatte er nicht erhalten.

Mit Bescheid vom 19. November 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 2004 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Feststellung der Zeiten vom 1. Mai 1973 bis 30. Juni 1990 als Zeiten der Zugehörigkeit zur AVItech und der dabei erzielten Arbeitsverdienste ab. Das Sozialgericht Berlin (SG) wies die hiergegen erhobene Klage mit Urteil vom 20. Januar 2005 ab. Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (LSG) wies die Berufung des Klägers mit Urteil der Berichterstatterin als Einzelrichter vom 21. November 2005 zurück und ließ die Revision zu. Zur Begründung führt es aus: Der VEB Kombinat Minol sei als Vertrieb von Benzin und Heizöl weder ein Produktionsbetrieb iS des § 1 Abs. 1 der Zweiten Durchführungsbestimmung (2. DB) vom 24. Mai 1951 (GBl. DDR Nr. 62 S. 487) zur Verordnung über die zusätzliche Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben (VO-AVItech) vom 17. August 1950 (GBl. DDR Nr. 93 S. 844) noch als Versorgungsbetrieb ein gleichgestellter Betrieb iS des § 1 Abs. 2 der 2. DB gewesen. Energieträger wie Benzin und Heizöl seien nicht durch Versorgungs-, sondern durch Handelsbetriebe zum Endverbraucher gebracht worden. Mit Urteil vom 23. August 2007 hat das Bundessozialgericht (BSG) auf die Revision des Klägers ([B 4 RS 2/06 R](#)) das Urteil des Landessozialgericht Berlin-Brandenburg vom 21. November 2005 aufgehoben und den Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung an den 17. Senat dieses Gerichts zurückverwiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Das BSG habe mangels bindender Tatsachenfeststellungen nicht erkennen können, ob dem Kläger wegen einer fiktiven Einbeziehung in den Anwendungsbereich des AAÜG im Sinne der Rechtsprechung des BSG aufgrund seiner Beschäftigung am 30. Juni 1990 als Sektorenleiter bei der Kombinatleitung des VEB Kombinat Minol ein Anspruch auf Datenfeststellung nach den § 5 bis 8 AAÜG zugestanden habe. Das LSG habe Bundesrecht dadurch verletzt, dass der Berichterstatter den Berufsrechtsstreit als Einzelrichter ([§ 155 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)) entschieden habe,

obwohl die Voraussetzung dafür offensichtlich nicht vorgelegen hätten. Es habe kein wirksames Einverständnis der Beteiligten gegeben, weil die Erklärung der Beklagten im Gegensatz zu der des Klägers nicht ausgedrückt habe, allein der Berichterstatter des LSG-Senats solle als Einzelrichter entscheiden. Die Beklagte habe dem Gericht die Entscheidung darüber, welcher Spruchkörper den Berufsrechtsstreit entscheiden solle, nicht überlassen dürfen. Bei seiner Entscheidung werde das LSG u.a. in der Sache zu prüfen haben (Rn. 45 = S. 13f = Gründe II B 6 des Urteils), - "ob der Kläger, der möglicherweise nach dem vor dem BSG vorgelegten Arbeitsvertrag zuletzt im Preisbildungsbereich eingesetzt war, die sachliche Voraussetzung für eine fiktive Einbeziehung in die AVItech erfüllt hatte. - ob der Kläger bei der seit dem 08.06.1990 in Aufbau befindlichen Minol Mineralöl VorAG oder beim VEB Kombinat Minol (und dort bei welchem Kombinatbetrieb) beschäftigt war (betriebliche Voraussetzung). - welche Aufgabe dabei dem Beschäftigungsbetrieb des Klägers in der Zeit bis zum 30.06.1990 das Gepräge gegeben hatte. Dabei ist auf die Tätigkeit des Kombinatleitenden VEB abzustellen, nicht auf das Kombinat als Ganzes und auch nicht auf andere zum Kombinat gehörende VEB, wenn der Kläger beim Kombinatleitenden VEB beschäftigt war. - wie der Sprachgebrauch am Ende der DDR, an den der bundesdeutsche Gesetzgeber angeknüpft hat, den Begriff "Versorgungsbetrieb (Gas, Wasser, Energie)" iS des § 1 Abs. 2 der 2. DB verstanden hatte. Indizien zum Sprachgebrauch der Energieversorgung könnten sich aus den hierzu ergangenen Rechtsvorschriften der DDR (VO über die Neuordnung der Energiewirtschaft in der sowjetischen Besatzungszone (Energiewirtschaftsverordnung) vom 22.06.1949 (ZVOBI Nr 54 S 472); VO über die Leitung der Energiewirtschaft - Energiewirtschaftsordnung - vom 18.04.1963 (GBI II Nr 46 S 318); VO über die Planung und Leitung der Energiewirtschaft sowie die rationelle Energieanwendung und Umwandlung - Energieverordnung - (EVO- vom 10.09.1969 (GBI II Nr 81 S 495) iVm 1. DB zur EVO vom 10.09.1969 (GBI II Nr 81 S 505); VO über die Energiewirtschaft in der DDR (Energieverordnung) vom 09.09.1976 (GBI I Nr 38 S 441) iVm der 1. DB zur Energieverordnung vom 10.09.1976 (GBI I Nr 38 S 449); Anordnung über die Lieferung von Elektroenergie, Gas und Wärmeenergie an die Wirtschaft (ELW) vom 18.11.1976 (GBI I Nr 50 S 555); Anordnung über die Lieferung von Elektroenergie, Gas und Wärmeenergie an die Bevölkerung (ELB) vom 18.11.1976 (GBI I Nr 51 S 571); Energieverordnung vom 30.10.1980 (GBI I Nr 33 S 321) iVm der 1. DB zur Energieverordnung - Leitung/Planung/Plandurchführung - vom 10.11.1980 (GBI I Nr 33 S 330); Energieverordnung und Anlage zur Energieverordnung (EnVO) vom 01.06.1988 (GBI I Nr 10 S 89, 105); § 161 des Zivilgesetzbuchs der DDR (ZGB) vom 19.06.1975 (GBI I Nr 27 S 465) ergeben. - ob der Beschäftigungsbetrieb des Klägers im Sinne des vom LSG zu ermittelnden Sprachgebrauchs und des zu ermittelnden Gepräges (Schwerpunkt der Tätigkeit) als Versorgungsbetrieb (Gas) bzw. als Versorgungsbetrieb (Energie) ein gemäß § 1 Abs. 2 der 2. DB gleichgestellter Betrieb war."

Das LSG werde bei seiner Entscheidung auch über die Kosten des Rechtsstreits zu befinden haben.

In dem Verfahren der Zurückverweisung führt der Kläger aus: Ein oder der "VEB Minol" habe nach der Auflösung der Einzelbetriebe des Kombinats einschließlich Verlust von deren juristischer Selbständigkeit und Rückführung in das "VEB Kombinat Minol" nicht (mehr) bestanden, jedenfalls soweit man die Sach- und Rechtslage am 30. Juni 1990 als streitentscheidend anerkenne. Insoweit werde auf die Eintragung zur laufenden Nr. 11 vom 07. Mai 1990 im Register der volkseigenen Wirtschaft (110-15-1627) verwiesen. Soweit sich die Beklagte auf die Argumentation zur so genannten "leeren Hülle" beziehe, sei daran festzuhalten, dass es für die Einordnung der nach § 1 Abs. 2 der 2. DB den volkseigenen Produktionsbetrieben gleichgestellten Betriebe ohne Relevanz sei, in welcher Rechtsform dieser Betrieb oder diese Einrichtung geführt werde. Mit ihrer Argumentation stelle sich die Beklagte gegen die in zivilrechtlichen Auslegungsfragen nicht anzuzweifelnde Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Vorgesellschaft. Danach konnte die Nachfolgekaptalgesellschaft nicht bereits vor Eintragung Unternehmensträger sein. Wenn aber mit der Gründung der Nachfolgesellschaft (hier Minol Mineralölhandel AG) zugleich der Fondsübergang (Übergang der Betriebsmittel) verbunden gewesen sein solle und zu diesem Zeitpunkt auch bereits wirksam geworden sei, so wäre dann auch das Arbeitsrechtsverhältnis des Klägers betroffen gewesen und als Beschäftigungsbetrieb des Klägers ab dem 08. Juni 1990 (Tag der Umwandlungserklärung) die Minol Mineralölhandel AG anzusehen. Auch die Minol Mineralölhandel AG sei ein Versorgungsbetrieb der Energie im Sinne des § 1 Abs. 2 der 2. DB gewesen. Diesbezüglich werde auf den Gründungsbericht verwiesen. Die betriebliche Voraussetzung der geltend gemachten Feststellungsansprüche liege daher vor.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 20. Januar 2005 und den Bescheid der Beklagten vom 19. November 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 2004 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Zeiten vom 24. Mai 1973 bis 30. Juni 1990 als Zeiten der Zugehörigkeit zum Zusatzversorgungssystem Nr. 1 der Anlage 1 zum Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz sowie die in diesem Zeitraum tatsächlich erzielten Arbeitsentgelte festzustellen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie führt aus, dass die sachliche Voraussetzung für eine fiktive Einbeziehung in die AVItech nicht erfüllt sei. Mit einer Tätigkeit im Preisbildungsbereich habe die ausgeübte Beschäftigung keinen technischen Schwerpunkt gehabt. Für den VEB Minol liege am 30. Juni 1990 die betrieblichen Voraussetzung - auch wenn man ihn zu den gleichgestellten Betrieben im Sinne des § 1 Abs. 2 der 2. DB zählen würde - nicht vor, denn die wirtschaftliche Tätigkeit sei zugunsten der Kapitalgesellschaft verrichtet worden, die nicht den betrieblichen Hauptzweck eines Versorgungsbetriebs gehabt habe, sondern ein Handelsunternehmen gewesen sei. Dies ergebe sich aus § 2 des Gesellschaftsvertrages. Dabei sei die Prüfung, ob der VEB Minol eine den volkseigenen Produktionsbetrieben gleichgestellter Betrieb gewesen sei, entbehrlich, weil der VEB am 30. Juni 1990 nicht mehr Inhaber der Betriebsmittel gewesen sei und dementsprechend nicht mehr wirtschaftlich tätig werden können; der neu entstandene Betrieb hingegen habe nicht die Aufgabe des Versorgungsbetriebes gehabt. Dem VEB Kombinat Minol habe der Vertrieb von Benzin und Heizöl das Gepräge gegeben. Es habe sich demzufolge nicht um einen Versorgungs-, sondern um einen Handelsbetrieb gehandelt.

Der Kläger hat vorgelegt: Anlage zum Arbeitsvertrag vom 21. November 1988; Eingruppierungsmittelteilung des VEB Kombinat Minol vom 30. Juni 1989; Mitteilungen der Minol Mineralölhandel AG zu Lohn- und Gehaltszahlungen vom 06. August 1990, 03. Januar 1991 und 07. Januar 1991 sowie Zeugnis der Minol Mineralölhandel AG vom 31. März 1992. Der Senat hat die Registerakten des AG Charlottenburg zum Az. HRB beigezogen und hieraus auszugsweise Kopien (aus Band 1 sowie Band 1 Sonderband) in das Verfahren eingeführt. Weiter hat der Senat aus der Akte des BSG Kopien gefertigt (u.a. Registerauszug; Berichte über die vorgenommenen Prüfungen bei der Minol Mineralölhandel AG zum 01. Juli 1990 [DM-Eröffnungsbilanz] und zum 31. Dezember 1990; Auszüge aus "Definitionen für Planung, Rechnungsführung und Statistik", Staatsverlag der DDR, Ausgabe 1980; Statut des VEB Kombinat Minol zum 1. Januar 1980 vom 28. Dezember 1979 und in das Verfahren eingeführt.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf deren vorbereitende Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Akte der Beklagten, die Gerichtsakte des BSG ([B 4 RS 2/06 R](#)) sowie die Gerichtsakte haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der aufgrund einer unanfechtbaren Entscheidung des BSG an den Senat zurückverwiesene Rechtsstreit bleibt für den Kläger ohne Erfolg.

Gegenstand des Verfahrens ist nach der für das LSG bindenden rechtlichen Beurteilung des BSG ([§ 170 Abs. 5 SGG](#)) dabei die Feststellung der Beschäftigungszeiten des Klägers in der DDR als Zeiten der Zugehörigkeit zur AVItech und der dabei erzielten Arbeitsverdienste (Arbeitsentgelte) im Zeitraum vom 24. Mai 1973 bis 30. Juni 1990.

Der Kläger hat keinen mit der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)) durchsetzbaren Anspruch gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 iVm Abs. 1 AAÜG auf Feststellung von Zeiten der Zugehörigkeit zum Zusatzversorgungssystem Nr. 1 der Anlage 1 zum AAÜG sowie der entsprechenden Arbeitsentgelte gemäß § 8 Abs. 2 AAÜG für die Zeiträume vom 24. Mai 1973 bis 30. Juni 1990.

Der Kläger erfüllt die beiden ausdrücklich in § 1 Abs. 1 AAÜG genannte Tatbestände nicht. Er war bei In-Kraft-Treten des AAÜG am 1. August 1991 weder Inhaber einer Versorgungsberechtigung (Satz 1 aaO), noch war er in der DDR vor dem 1. Juli 1990 (= Zeitpunkt der Schließung der Zusatzversorgungssysteme) in ein Versorgungssystem einbezogen und vor diesem Zeitpunkt rechtmäßig ausgeschieden (Satz 2 aaO). Der Kläger war auch nicht aufgrund einer Verwaltungsentscheidung oder aber einer Rehabilitierungsentscheidung in das System einbezogen worden. Ihm war keine Versorgungszusage durch Aushändigung eines "Dokumentes über die zusätzliche Altersversorgung" erteilt worden.

Der Kläger war am 1. August 1991 auch nicht Inhaber einer fingierten Versorgungsanwartschaft (vgl. st. Rspr. des BSG, z.B. Urteile vom 7. September 2006, [B 4 RA 39/05 R](#) - veröffentlicht in juris -, und [B 4 RA 41/05 R](#) = [SozR 4-8570 § 1 Nr. 11](#)). Der fiktive bundesrechtliche Anspruch hängt im Bereich der AVItech gemäß § 1 der Verordnung über die zusätzliche Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben (VO-AVItech) vom 17. August 1950 (GBl. DDR S. 844) und § 1 Abs. 1 der 2. DB von drei Voraussetzungen ab, die kumulativ am 30. Juni 1990 erfüllt gewesen sein müssen (vgl. BSG, Urteil vom 7. September 2006, [B 4 RA 41/05 R](#), aaO, mwN): 1. von der Berechtigung eine bestimmte Berufsbezeichnung zu führen (persönliche Voraussetzung), 2. der Ausübung einer entsprechenden Tätigkeit (sachliche Voraussetzung) und 3. der Ausübung dieser Beschäftigung in einem volkseigenen Produktionsbetrieb im Bereich der Industrie oder des Bauwesens (§ 1 Abs. 1 der 2. DB) oder in einem durch § 1 Abs. 2 der 2. DB gleichgestellten Betrieb (betriebliche Voraussetzung).

Zwar erfüllt der Kläger die persönliche und die sachliche Voraussetzung. Denn er war berechtigt, die ihm durch staatliche Zuerkennungsakte verliehenen Berufsbezeichnungen "Ingenieur" zu führen (Urkunde der Ingenieurschule für Wasserwirtschaft Magdeburg vom 24. Mai 1973). Auch war er am Stichtag, dem 30. Juni 1990, ingenieurtechnisch beschäftigt. Hierfür ist ausreichend, dass der Kläger als Ingenieur im Rahmen seines Berufsbildes beschäftigt und nicht berufs fremd eingesetzt war (vgl. BSG, Urteil vom 7. September 2006, [B 4 RA 47/05 R](#) = [SozR 4-8570 § 1 Nr. 12](#)). Lag der Schwerpunkt der Tätigkeit dagegen in anderen Bereichen, z.B. im wirtschaftlichen bzw. kaufmännischen Bereich, waren die Ingenieure nicht schwerpunktmäßig (= überwiegend) entsprechend ihrem Berufsbild tätig; im Ergebnis waren sie in einem solchen Fall berufs fremd eingesetzt (vgl. zur Tätigkeit einer Preisbildnerin BSG, Urteil vom 23. August 2007, [B 4 RS 2/07 R](#), juris). Setzt die Wahrnehmung der konkreten Arbeitsaufgabe solche beruflichen Kenntnisse und Fertigkeiten voraus, wie sie bei dem Studium bzw. der Ausbildung zu einem Beruf iS des § 1 Abs. 1 der 2. DB erworben werden, ist die sachliche Voraussetzung regelmäßig erfüllt, während sie bei einem im Wesentlichen berufs fremdem Einsatz regelmäßig nicht erfüllt ist (vgl. BSG, Urteil vom 18. Oktober 2007, [B 4 RS 17/07 R](#), juris). Sowohl nach dem Inhalt des Sozialversicherungsausweises vom 17. Juli 1987 als auch nach den anderen vorliegenden Unterlagen und Urkunden war der Kläger ab 01. Januar 1989 über den Stichtag (30. Juni 1990) hinaus als Sektorenleiter beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 21. November 1988 (Bl. 144 BSG-Akte) wird eine Tätigkeit als Sektorenleiter Preisbildung im DB Investitionen genannt. In der Anlage zu dem Arbeitsvertrag (Bl. 114 GA) werden die Arbeitsaufgaben näher beschrieben. Diese Aufgaben hat der Kläger nach dem Inhalt des Zeugnisses vom 31. März 1992 bis zu seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen ausgeübt. Sein Aufgabengebiet umfasste die Prüfung und Feststellung abgegebener Preisvorschläge sowie die Erstellung von Kostenschätzungen bzw. Ermittlungen. Bei der Preisprüfung und -bildung lagen seine vorhandenen Fachkenntnisse im Bereich der Bauleistungen (Zeugnis vom 31. März 1992). Trotz einer Tätigkeit im Preisbildungsbereich war der Kläger schwerpunktmäßig noch als Ingenieur tätig. Denn die Ausübung seiner Tätigkeit mit einem Schwerpunkt im Bereich der Bauleistungen setzte beruflichen Kenntnisse und Fertigkeiten eines technisch ausgerichteten Fachschulstudiums voraus.

Die dritte (betriebliche) Voraussetzung ist jedoch nicht gegeben. Denn der Kläger war am Stichtag weder in einem volkseigenen Produktionsbetrieb der Industrie oder des Bauwesens noch in einem gleichgestellten Betrieb im Sinne der 2. DB beschäftigt. Ob die betriebliche Voraussetzung erfüllt ist, bestimmt sich danach, wer am maßgeblichen Stichtag Arbeitgeber im rechtlichen Sinne war. Abzustellen ist hierbei auf die tatsächlichen Gegebenheiten am 30. Juni 1990 (st. Rspr. des BSG, z.B. Urteile vom 7. September 2006, [B 4 RA 39/05 R](#) und [B 4 RA 41/05 R](#), aaO). Es bedarf keiner abschließenden Beurteilung, ob Arbeitgeber des Klägers im rechtlichen Sinn noch der VEB Kombinat Minol oder schon die Kapital-Vorgesellschaft (AG in Gründung - AG i. G.) der Minol Mineralölhandel AG war. Die Minol Mineralölhandel AG wurde auf der Grundlage der Umwandlungsverordnung (UmwVO) vom 1. März 1990 (GBl. DDR I S. 107) durch Umwandlung des VEB Kombinats Minol errichtet. Die Umwandlung erfolgte gemäß notarieller Urkunde vom 08. Juni 1990 rückwirkend zum 01. Mai 1990; die Gesellschaft wurde erstmalig erst am 10. Juli 1990 - das heißt nach dem Stichtag - in das Register der volkseigenen Wirtschaft (110-15-1627) eingetragen. Am 19. Dezember 1990 wurde die Eintragung in das Handelsregister des AG Charlottenburg unter HRB 35308 umgeschrieben. Der VEB Kombinat Minol wurde von Amts wegen am 07. August 1990 im Register der volkseigenen Wirtschaft gelöscht und fortgeführt als Minol Mineralölhandel AG (HRB 15-6050).

Aufgrund der Umwandlung - unter Übertragung des Vermögens der bisherigen Fondsinhaberschaft - war das gesamte Vermögen dieses VEB und damit auch dessen Produktionsmittel rückwirkend zum 1. Mai 1990 auf die AG i. G. übertragen worden, die mit der notariellen Umwandlungserklärung und Übernahme sämtlicher Aktien durch ihre Gründer (vgl. [§ 29 Aktiengesetz](#)) an diesem Tag als sog. Vorgesellschaft errichtet wurde und bis zu ihrer Eintragung im Handelsregister als Kapital-Vorgesellschaft teilrechtsfähig und nach außen unbeschränkt handlungsfähig war. Die Vor-AG ist zwar noch keine juristische Person, aber sie untersteht bereits dem Recht der Aktiengesellschaft und kann Trägerin von Rechten und Pflichten sein (vgl. Sächsisches LSG, Urteil vom 22. September 2009, L 4 R 650/09,

juris; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Februar 2009, [L 21 R 187/08](#), juris, unter Bezugnahme auf BGH, Urteil vom 14. Juni 2004 - [II ZR 47/02](#) = [NJW 2004, 2519](#)). Unerheblich ist, dass die erstmalige Eintragung der AG im Handelsregister erst am 10. Juli 1990 erfolgte. Zwar sah § 7 UmwVO vor, dass eine Umwandlung erst mit Eintragung der GmbH bzw. der AG in das Register wirksam wurde mit der Folge, dass die Kapitalgesellschaft erst zu diesem Zeitpunkt Rechtsnachfolger des umgewandelten Betriebes wurde (Satz 2) und dieser damit erlosch (Satz 3). Die mit notariellem Vertrag erklärte Umwandlung des VEB nach den Regelungen der UmwVO wurde durch das Treuhandgesetz (TreuHG) vom 17. Juni 1990 (GBl. DDR I S. 300) überholt (vgl. zum Verhältnis der UmwVO 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 AG war, die gemäß § 14 TreuHG ab diesem Zeitpunkt unter der Firma "Aktiengesellschaft im Aufbau" auftrat. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand ein Nebeneinander von VEB und Kapital-Vorgesellschaft (vgl. dazu LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Februar 2009, [aaO](#)). Hiermit korrespondiert, dass nach der Mitteilung der Minol Mineralölhandel AG vom 06. August 1990 offenbar bereits mit Wirkung ab 01. Juli 1990 eine tarifliche Vereinbarung zwischen der Minol Mineralölhandel AG und der Industriegewerkschaft Chemie, Glas und Keramik über Grundlöhne und Grundgehälter bzw. deren Erhöhung erzielt wurde. Nach Ansicht des Senats spricht vieles dafür, dass mit dem Übergang der Betriebsmittel (Fonds) auch die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen des VEB auf die AG i.G. übergegangen waren. Die notarielle Umwandlungserklärung enthält keine ausdrückliche Regelung zum Übergang der Arbeitsverhältnisse auf die AG i.G. (eine dem [§ 613a](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB - entsprechende Regelung enthielt das Arbeitsgesetzbuch der DDR nicht). Die im Termin vor dem BSG am 23. August 2007 abgegebene übereinstimmende Erklärung der Beteiligten, dass der Kläger am Stichtag einen Arbeitsvertrag als Sektorenleiter mit dem VEB Kombinat Minol hatte, ist insoweit nur ein Indiz. Einer der Kombinatbetriebe des VEB Kombinat Minol (z.B. der VEB Minol Berlin) war dagegen zu keinem Zeitpunkt und damit auch nicht am Stichtag Arbeitgeber im rechtlichen Sinn. Die Kombinatbetriebe waren als VEB rechtlich selbständige Betriebe im Sinne des § 1 Abs. 2 der 2. DB. Das Arbeitsverhältnis hatte der Kläger ausdrücklich zum VEB Kombinat Minol (beim kombinatleitenden Betrieb) begründet. Zudem hatte der VEB Kombinat Minol durch Einstellungsanweisung vom 15. März 1990 die Einstellung der Tätigkeit der bisherigen Kombinatbetriebe angeordnet und damit die Kombinatbetriebe auf den VEB Kombinat Minol umgewandelt (siehe dazu Schreiben der Rechtsanwälte Rädler u.a. an das AG Charlottenburg vom 27. Februar 1991). Nach der am 7. Mai 1990 erfolgten Eintragung (Nr. 11) in das Register der volkseigenen Wirtschaft 110-15-1627 war der VEB Kombinat Minol Rechtsnachfolger der Kombinatbetriebe ("KB-Betriebe").

Weder der VEB Kombinat Minol noch die Minol Mineralölhandel AG (i. G.) waren ein volkseigener Produktionsbetrieb der Industrie oder des Bauwesens. Dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig und würde voraussetzen, dass Hauptzweck des Betriebes die industrielle (serienmäßig wiederkehrende) Fertigung, Herstellung, Anfertigung, Fabrikation von Sachgütern bzw. die Errichtung (Massenproduktion) von baulichen Anlagen iS des fordistischen Produktionsmodells gewesen war (vgl. BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003, [B 4 RA 14/03 R](#), veröffentlicht in juris; Urteil vom 08. Juni 2004, [B 4 RA 57/03 R](#), juris). Der VEB Kombinat Minol erhielt sein Gepräge durch den Vertrieb von Kraft- und Schmierstoffen. Dies folgte für den ursprünglichen VEB Minol aus § 1 Abs. 1 Satz 1 der Anordnung über Aufgaben und Tätigkeiten des VEB Minol vom 29. Dezember 1959 (GBl. DDR II, 1960, S. 24) und für den VEB Kombinat Minol mit Wirkung ab 1. Januar 1980 bis zum Stichtag aus dem Statut vom 17. Dezember 1979 (Statut), den Anweisungen des Ministerrats bzw. des Ministerium (siehe Registerakte 110-15-1627) und den Ausführungen zum VEB Kombinat Minol im Bericht über die Prüfung der DM-Eröffnungsbilanz zum 1. Juli 1990 sowie im Gründungsbericht der Minol Mineralölhandel AG. Im Gründungsbericht wird ausgeführt, dass der VEB Kombinat Minol seit seinem Gründungsjahr den Handel mit Kraft- und Schmierstoffen betreibt. Nach §§ 2 und 3 des Statuts war das Kombinat eine wirtschaftlich und rechtlich selbständige Einheit des mehrstufigen Systems zur Sicherung der Versorgung des Bevölkerung und der Volkswirtschaft mit Kraft- und Schmierstoffen, Heizöl, Flüssiggas und kraftstoffspezifischen Hilfsstoffen. Die Kombinatbetriebe nahmen dabei nach § 5 des Status alle Aufgaben zur Gestaltung ihres Reproduktionsprozesses selbständig wahr, soweit sich das Kombinat diese in Wahrnehmung seiner Leitungsfunktion nicht vorbehalten oder Leitbetrieben übertragen hatte. Die Leitung des Kombinats erfolgte durch eine selbständige Kombinatleitung (§ 7 Abs. 3 des Statuts). Die Minol Mineralölhandel AG (i.G.) war schon ihrer Rechtsform nach kein volkseigner Betrieb (§ 1 VO-AVitech) und auch kein Produktionsbetrieb. Denn Gegenstand des Unternehmens war der Handel mit Mineralölprodukten aller Art, weiteren Treib- und Brennstoffen, chemischen Produkten sowie weiteren Waren und die Erbringung von Leistungen aller Art, die dem Unternehmensziel förderlich sind. Eingeschlossen darin waren der Transport, die Lagerung und Umgestaltung solcher Produkte, die Entsorgung von Mineralölrest- und abprodukten sowie die Entwicklung, Herstellung und Instandhaltung von Maschinen und Anlagen zur Durchführung der Handelsgeschäfte (siehe Eintragung im Register HRB 35308 und § 2 der Satzung).

Es handelte sich bei VEB Kombinat Minol und der Minol Mineralölhandel AG (i. G.) auch nicht um einen gleichgestellten Betrieb im Sinne von § 1 Abs. 2 der 2. DB: Danach waren den volkseigenen Betrieben gleichgestellt: wissenschaftliche Institute; Forschungsinstitute, Versuchsstationen, Laboratorien, Konstruktionsbüros, technische Hochschulen; technische Schulen; Bauakademie und Bauschulen; Bergakademie und Bergschulen; Schulen, Institute und Betriebe der Eisenbahn, Schifffahrt sowie des Post- und Fernmeldewesens; Maschinen-Ausleih-Stationen und volkseigene Güter, Versorgungsbetriebe (Gas, Wasser, Energie); Vereinigungen volkseigener Betriebe, Hauptverwaltungen und Ministerien. Von diesen Betrieben kommt insoweit - auch nach dem Vorbringen des Klägers und den Vorgaben des BSG (Rn. 45 letzter Spiegelstrich = S. 14 = Gründe II B 6 des Urteils des BSG vom 23. August 2007) nur ein Versorgungsbetrieb (Gas) bzw. Versorgungsbetrieb (Energie) in Betracht. Ein Vertrieb bzw. Handel mit Wasser fand weder im VEB Kombinat Minol noch in der Minol Mineralölhandel AG (i. G.) statt. Anders als bspw. zu den Konstruktionsbüros liegt zu dem Begriff des Versorgungsbetriebs keine höchstrichterliche Rechtsprechung des BSG vor. Insbesondere ist in dem Urteil des BSG vom 04. April 2002 ([B 4 RA 42/01 R](#), juris) der Begriff des Versorgungsbetriebes im Sinne des § 1 Abs. 2 der 2. DB nicht näher definiert worden.

Maßgeblich für den Begriff "Versorgungsbetrieb" ist nach der Rechtsprechung des 4. Senats des BSG der Sprachgebrauch am Ende der DDR (siehe auch Rn. 45 vierter Spiegelstrich = S. 13 = Gründe II B 6 des Urteils des BSG vom 23. August 2007). Nach dem Sprachgebrauch am Ende der DDR umfasste die Energieversorgung die qualitäts- und sortimentsgerechte Versorgung der Volkswirtschaft und der Bevölkerung mit Elektroenergie, Gas und Fernwärme; Energiebetriebe waren alle Kraftwerke, Gaswerke und Energieversorgungsbetriebe, die Elektro- und Wärmeenergie sowie Stadtgas als Hauptprodukte erzeugen, fortleiten oder verteilen (vgl. Ökonomisches Lexikon, 3. Auflage 1978, zum Stichwort "Energieversorgung"). Der Versorgungsbetrieb war Bestandteil der Kommunalwirtschaft (vgl. Ökonomisches Lexikon, aaO, zum Stichwort "Versorgungsbetrieb"). Ein Versorgungsbetrieb für Energie war somit ein Betrieb im Bereich der Energieversorgung, der Energieabnehmer in seinem Versorgungsgebiet mit Energie aus Versorgungsnetzen beliefert. Hierunter sind nur Betriebe zu verstehen, die als Versorgungsbetriebe in den Bereichen Gas, Wasser, Energie die öffentliche Versorgung mit leitungsgebundenen Energieträgern in Versorgungsnetzen gewährleisteten (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil 16. September 2009, [L 4 R 1054/06](#), zum "VEB Minol"; Sächsisches

LSG, Urteil vom 19. Dezember 2005, [L 7 RA 550/04](#); beide juris). Die "Öffentliche Energieversorgung" war nach der Publikation "Definitionen für Planung, Rechnungsführung und Statistik" (Staatsverlag der DDR, Ausgabe 1980) die Energieversorgung durch Energieversorgungsbetriebe. Dieser Sprachgebrauch wurde auch in § 161 Zivilgesetzbuch der DDR (ZGB vom 19. Juni 1975, GBl. I S. 465) verwendet. Nach § 161 Abs. 1 ZGB galten für die Lieferung von Energie und Wasser über Leitungsanlagen und die damit zusammenhängenden Leistungen die dafür bestehenden Rechtsvorschriften. Entsprechende Rechtsvorschriften waren die Energiewirtschaftsverordnungen bzw. Energieverordnungen (sämtliche Fundstellen siehe Rn. 45 vorletzter Spiegelstrich = S. 13f = Gründe II B 6 des Urteils des BSG vom 23. August 2007). So betraf die Energiewirtschaftsverordnung vom 22. Juni 1949 nur die öffentliche Versorgung von Elektrizitäts- und Gasverbrauchern (siehe §§ 1 Abs. 1 und 3 der Energiewirtschaftsverordnung vom 22. Juni 1949). Nach § 1 Energiewirtschaftsverordnung vom 18. April 1963 umfasste die Energiewirtschaft die Elektroenergie-, Gas- und Fernwärmeversorgung. Die Energieverordnungen (EnVO) vom 9. September 1976, 30. Oktober 1980 und 1. Juni 1988 regelten die Versorgung mit und den Einsatz von Energieträgern (siehe § 1 EnVO vom 1. Juni 1988). Energieträger im Sinne der EnVO waren Elektroenergie, Gas und Wärmeenergie sowie feste und flüssige Brennstoffe (§ 7 Abs. 1 EnVO vom 9. September 1976; § 1 Nr. 6 der 1. DB vom 10. November 1980 zur EnVO vom 30. Oktober 1980; § 1 Abs. 2 EnVO vom 1. Juni 1988). Flüssige Energieträger (Brennstoffe) waren nach Abschnitt I Nr. 10 der Anlage zur EnVO vom 1. Juni 1988 Heizöle, Dieselmotorenbenzine, Motorenbenzine, Flugkraftstoffe, Flüssiggas, Flottenmasut und technische Benzine. Die "Versorgung mit Energieträgern" im Sinne der EnVO bedeutete nach dem Sprachgebrauch der DDR die Bereitstellung von Energieträgern für die Bevölkerung und die Volkswirtschaft (siehe §§ 15, 37 EnVO vom 1. Juni 1988). In diesem allgemeinen Sinn "versorgte" auch der VEB Kombinat Minol bzw. die Minol Mineralölhandel AG (i.G.) die Abnehmer mit flüssigen Energieträgern durch den Vertrieb von bzw. Handel mit flüssigen Brennstoffen. Gleichwohl machte ihn das nicht zu einem Versorgungsbetrieb (Gas bzw. Energie) im Sinne des § 1 Abs. 2 der 2. DB. Denn auch in den EnVO wurde weiterhin sprachlich zwischen Energieversorgungsbetrieben bzw. (öffentlichen) Energieversorgungsanlagen und der allgemeinen Versorgung mit Energieträgern differenziert. Nach der Begriffsbestimmung in § 1 Nr. 6 der 1. DB vom 10. September 1976 zur EnVO vom 9. September 1976 war ein Energieversorgungsbetrieb ein Betrieb im Bereich der VVB Energieversorgung, dessen unmittelbare planmäßige Aufgabe hauptsächlich darin besteht, die Energieabnehmer in einem Gebiet mit Elektroenergie, Gas und Wärmeenergie aus Versorgungsnetzen zu beliefern. In § 1 Nr. 12 der 1. DB vom 10. November 1980 zur EnVO vom 30. Oktober 1980 war bestimmt, dass öffentliche Versorgungsanlagen Energieerzeugungsanlagen und Energiefortleitungsanlagen sind, die von Energiekombinaten betrieben werden. Dieser Sprachgebrauch wird in I. Nr. 6 der Anlage zur EnVO vom 1. Juni 1988 aufgegriffen. In Nr. 7 aaO wird bestimmt, dass Energieversorgungsanlagen Versorgungsnetze und Energieumwandlungsanlagen sind, aus denen leitungsgebundene Energieträger an Energieabnehmer geliefert werden. Hiernach waren nach dem Sprachgebrauch am Ende der DDR Versorgungsbetriebe im Sinne des § 1 Abs. 2 der 2. DB nur solche, welche die öffentliche Versorgung mit leitungsgebundenen Energieträgern in Versorgungsnetzen gewährleisteten. Diese Aufgabe der Versorgung der Endverbraucher erfüllten die Energiekombinate (siehe dazu auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Februar 2009, [aaO](#); unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 11. November 2004, [3 C 40/03](#), juris). Da dem VEB Kombinat Minol bzw. der Minol Mineralölhandel AG (i.G.) nicht die öffentliche Versorgung mit leitungsgebundenen Energieträgern das Gepräge gegeben hat, konnten beide Betriebe nicht Versorgungsbetriebe (Gas bzw. Energie) im Sinne von § 1 Abs. 2 der 2. DB gewesen sein. Dem Beschäftigungsbetrieb des Klägers in der Zeit bis zum 30. Juni 1990 hatte - wie oben gezeigt - der Vertrieb von bzw. Handel mit Kraft- und Schmierstoffen das Gepräge gegeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Im Verfahren der Zurückverweisung konnte der Kläger nicht mit seinem Begehren durchdringen. Außergerichtliche Kosten des Klägers sind von der Beklagten auch für das Revisionsverfahren nicht zu erstatten, weil er in diesem nur im Sinne der Zurückverweisung obsiegt hat.

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Zwar wirft die Bestimmung der Frage, welchen betrieblichen Hauptzweck ein Betrieb verfolgt hat, nicht eine Rechts-, sondern eine Tatsachenfrage auf, deren Beantwortung allein den Tatsachengerichten obliegt (vgl. BSG SozR 4-8750 § 1 Nr. 1 Rn. 18). Bislang liegt jedoch keine höchstrichterliche Rechtsprechung zum Begriff des Versorgungsbetriebes im Sinne des § 1 Abs. 2 der 2. DB vor. Der im Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 16. September 2009 ([aaO](#)) ergangene Beschluss des BSG vom 7. Dezember 2009 ([B 13 RS 77/09](#), nicht veröffentlicht) enthält keine Ausführungen zum Begriff des Versorgungsbetriebes.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-07-19