

1

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja

Ges. zur Förderung des Bergarbeiterwohnungsbaues im
Kohlenbergbau idF. v. 4. Mai 1957, BGBl I 418,
§ 4 Abs. 1 Buchst. a

Wohnungsberechtigte im Kohlenbergbau nach Abs. 1 Buchst. a
aaO sind Personen, die als Arbeitnehmer gegen Entgelt in
einem knappschaftlichen Betrieb oder mit knappschaftlichen
Arbeiten i.S. von § 1 der Verordnung über knappschaftliche
Arbeiten vom 11. Februar 1933 (RGBl I 66) im Kohlenbergbau
beschäftigt sind.

BGH, Urt. v. 8. Januar 1971 - V ZR 125/67 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_125/67

URTEIL

Verkündet am

8. Januar 1971

in dem Rechtsstreit

Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Maschinensteigers Günter M [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Anita M [REDACTED] geb. R [REDACTED],
beide in E [REDACTED]-K [REDACTED], Im B [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die E [REDACTED]-W [REDACTED] W [REDACTED] AG, E [REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr.Dr. Wilhelm
S [REDACTED] und Dr. Hans-Georg H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. April 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende W[REDACTED]-Aktiengesellschaft hat mit notariellem Vertrag vom 6. Februar 1960 ein Eigenheim als Heimstätte an die beklagten Eheleute verkauft und zu je 1/2 Miteigentum übertragen.

Der Vertrag gewährt der Klägerin einen Heimfallanspruch unter anderm für den Fall, daß die Beklagten vor Ablauf von 10 Jahren "nicht mehr die Voraussetzungen der §§ 4 und 5 BergArbWoBauG erfüllen" (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 des Vertrags, Heimfallklausel).



Der beklagte Ehemann war damals seit Ende 1949 auf der Zeche B [REDACTED] in Essen beschäftigt.

Ende Dezember 1960 kündigte er das Arbeitsverhältnis zum 1. April 1961 "auf Grund meines Gesundheitszustandes einerseits und da ich andererseits keine weitere Aufstiegsmöglichkeit auf der Schachtanlage B [REDACTED] sehe".

Am 1. April 1961 nahm er eine Tätigkeit bei einer Maschinenfabrik außerhalb des Kohlenbergbaus auf.

Seit 3. September 1962 arbeitet er als erster Maschinenfahrsteiger bei der Schachtbau T [REDACTED] GmbH in Mülheim/Ruhr, einem Schachtbauunternehmen, das nicht nur im Kohlenbergbau tätig ist.

Die Klägerin hat die Beklagten mit Schreiben vom 22. Juni 1961 unter Hinweis auf ihren Heimfallanspruch aufgefordert, ihr Eigentum an einen wohnungsberechtigten Interessenten der R [REDACTED] B [REDACTED] AG zu veräußern.

Mit der Klage begehrt sie die Rückauflassung des Anwesens sowie seine Herausgabe und Räumung - letzteres ohne die Einliegerwohnung -, und zwar Zug um Zug gegen Wertzahlung.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat nach Klagantrag verurteilt, und zwar hinsichtlich der Räumung Zug um Zug gegen Zahlung des nach einem Schiedsgutachten zu bemessenden Betrags.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsanspruch weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Zutreffend geht das Berufungsgericht von der Rechtswirksamkeit der genannten Heimfallklausel aus (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 des Vertrags; vgl. § 12 Abs. 2 des Reichsheimstättengesetzes - RHeimstG -). Der erkennende Senat hat bereits im Urteil vom 1. Juli 1966 (BGHZ 45, 389, 390 - 395) das Ausscheiden aus der Tätigkeit im Kohlenbergbau als zulässigen Grund für einen vereinbarten Heimfallanspruch anerkannt und die dagegen insbesondere im Kommentar von Wormit/Ehrenforth zum Reichsheimstättengesetz erhobenen Bedenken wegen einer Unvereinbarkeit mit dem Heimstättengedanken als unbegründet angesehen. Er hält an dieser Auffassung auch gegenüber den neuerlichen Ausführungen von Ehrenforth (aaO 4. Aufl. S. 132 - 133) fest.

II.

Ohne Rechtsirrtum und ohne Beanstandung durch die Revision nimmt das Berufungsgericht an: die genannte

Heimfallklausel stelle in der Frage der Wohnberechtigung im Kohlenbergbau ab auf den richtig verstandenen objektiven Sinn des § 4 Abs. 1 Buchst. a BergArbWoBauG (Gesetz zur Förderung des Bergarbeiterwohnungsbaues im Kohlenbergbau in der Fassung vom 4. Mai 1957, BGBl I 418) und nicht auf eine etwa davon abweichende Vorstellung der einen oder anderen Vertragspartei; diese Wohnberechtigung habe der Beklagte mit Ablauf des 31. März 1962 dadurch verloren, daß er damals als sozialversicherter Arbeitnehmer im Kohlenbergbau ausschied (aaO § 4 Abs. 1 Buchst. a), und zwar schuldhaft und mit Willen sowie ohne zum Ausscheiden nötige Invalidität, Berufsunfähigkeit oder einen Arbeitsunfall (aaO Buchst. b); die Klägerin habe den Beklagten angemessene Frist zur Abhilfe gesetzt und den Heimfallanspruch rechtzeitig und formgerecht geltend gemacht (§§ 19, 20 der Verordnung zur Ausführung des Reichsheimstättengesetzes vom 19. Juli 1940, RGBl I 1027 - ~~AVOzRHeimstG~~ AVOzRHeimstG -).

Hiernach hängt die Frage, ob die Klägerin ihren - am 1. April 1961 entstandenen - Heimfallanspruch geltend machen kann, gemäß § 19 AVOzRHeimstG davon ab, ob der Beklagte die Frist zum 30. September 1962 "erfolglos hat verstreichen lassen" oder ob er innerhalb der Frist "Abhilfe" geschaffen hat: Nur im ersteren Fall war die Ausübung des Heimfallanspruchs zulässig, im letzteren Fall war sie unzulässig.

Eine Abhilfe war in der Art möglich, daß der Beklagte bis zum 30. September 1962 die Wohnungsberechtigung im Sinn von § 4 BergArbWoBauG wiedererlangt hat.

Das Berufungsgericht hat ein solches Wiedererlangen verneint und deshalb die Geltendmachung des Heimfallanspruchs als zulässig angesehen.

Hiergegen richten sich die Angriffe der Revision.

Sie sind im Ergebnis begründet:

III.

Der Streit geht vor allem darum, ob der Beklagte durch seine Arbeitsaufnahme vom 3. September 1962 bei einem Schachtbauunternehmen wieder sozialversicherter Arbeitnehmer "des Kohlenbergbaus" im Sinn von § 4 Abs. 1 Buchst. a BergArbWoBauG geworden ist. (Diese aus der Gesetzesfassung vom 30. November 1954, BGBl I 359, stammende Bestimmung ist vom Änderungsgesetz vom 24. August 1965, BGBl I 909 nicht berührt worden.)

Die Klägerin verneint, weil der nunmehrige Arbeitgeber des Beklagten kein kohleförderndes Unternehmen (Zeche) sei. Die Beklagten bejahen, weil sogenannte Bergbauspezialunternehmen wie seine jetzige Arbeitgeberin ebenfalls zum Kohlenbergbau gehörten und seine jetzige Tätigkeit der früheren gleichartig sei, übrigens jetzt auch wieder unter Tage ausgeübt werde.

Die Frage, ob Arbeitnehmer solcher Bergbauspezialunternehmen Arbeitnehmer "des Kohlenbergbaues" im Sinn von § 4 Abs. 1 Buchst. a BergArbWoBauG sein können, wird

vom Berufungsgericht verneint. Es befindet sich dabei im Einklang mit den Entscheidungen einer Reihe von nordrhein-westfälischen Landgerichten (Dortmund, MDR 1958, 773 und BB 1963, 436, Bochum, BBauBl 1958, 627 und MDR 1959, 145, Aachen, NJW 1959, 343, Kleve DWW 1959, 70, Essen ZMR 1964, 191) sowie mit der Mehrheit der allerdings spärlichen Äußerungen im Schrifttum (Schwierz, BBauBl. 1958, 628/29 und DWW 1959, 295; Boldt, Das Recht des Bergmanns, 3. Aufl. 1960 S. 446 Fußn. 8; Hoffmann, ZMR 1963, 163). Nur wenige Stimmen haben sich für eine Einbeziehung von Arbeitnehmern der Bergbauspezialgesellschaften ausgesprochen (Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Mai 1964, 9 U 282/61, vom erkennenden Senat durch Revisionsurteil vom 19. Januar 1968, V ZR 148/64, aus verfahrensrechtlichem Grund ohne Sachprüfung aufgehoben; der unten d) genannte Ministerialerlaß; ausführlich Gaul, Die Wohnungsberechtigung nach dem BergArbWoBauG, Dissertation Münster 1967, S. 6 - 37).

Die herrschende Auffassung beruft sich auf den allgemeinen Sprachgebrauch, auf Formulierungsunterschiede innerhalb des BergArbWoBauG, auf die unten c) genannte Kohlenabgabeverordnung sowie insbesondere darauf, daß das BergArbWoBauG nach seinem Sinn und Zweck - anders als die unten d) genannten Bestimmungen - nicht in erster Linie die Arbeitnehmer, sondern den Bergbau als solchen begünstigen wolle.

Diese Argumente überzeugen nicht.

a) Was den Wortlaut des Gesetzes anlangt, so kann nach allgemeinem Sprachgebrauch als Arbeitnehmer "des

Kohlenbergbaus" mindestens ebensogut ein Arbeitnehmer bezeichnet werden, der eine (kohlen)bergmännische Tätigkeit ausübt, wie einer, der bei einem kohlenfördernden Unternehmen beschäftigt ist; der allgemeine Sprachgebrauch stellt keineswegs schlechthin oder auch nur in erster Linie auf das Tätigkeitsgebiet des Arbeitgebers, sondern mindestens ebenso sehr auf die Tätigkeitsart des Arbeitnehmers ab. Daraus, daß § 4 Abs. 1 BergArbWoBauG in der Einleitung die Worte "im Kohlenbergbau" und in Buchst. a die Worte "des Kohlenbergbaus" verwendet, ergibt sich weder objektiv ein der herrschenden Meinung entsprechender Wortsinn des Inhalts, daß Bergleute, die bei sogenannten Bergbauspezialunternehmen arbeiten, von der Wohnungsberechtigung ausgeschlossen sein sollten, noch ein Anhaltspunkt dafür, daß der Gesetzgeber damit einen solchen Ausschluß hätte ausdrücken wollen. Daß § 1 Abs. 4 BergArbWoBauG in anderem Zusammenhang von dem Betrieb "des Kohlenbergbauunternehmens" spricht, ergibt weder im Zusammenhalt mit § 1 Abs. 1 ("im Kohlenbergbau") noch sonstwie einen Anhaltspunkt für die Beschränkung der Wohnungsberechtigung nach § 4 Abs. 1 Buchst. a aaO auf Arbeitnehmer von Zechen.

b) Ein auf Ausschluß gerichteter Wille des Gesetzgebers hinsichtlich der Wohnungsberechtigung der Arbeitnehmer von Bergbauspezialunternehmen ist auch sonst nicht zum Ausdruck gekommen, und zwar weder bei der Schaffung des Gesetzes (1951) als auch bei seinen späteren - den § 4 Abs. 1 Buchst. a nicht berührenden - Änderungen (1954, 1957, 1965). Die amtliche Begründung des Gesetzes (Bundestagsdrucksache 1949 ff Nr. 2388) bezeichnet als seinen Zweck

die Förderung "des Bergarbeiterwohnungsbaus" im Interesse erhöhter Kohleförderung, das Halten der Stammebelegschaften und das Heranziehen von bergbaufremden Arbeitnehmern; jeden "Bergmann" solle eine angemessene Wohnung zur Verfügung gestellt werden können, als Anreiz, seinem "Bergmannsberuf" treu zu bleiben (S. 6). Als Zweck des § 4 (= Entwurf § 10) im besonderen wird genannt die Sicherstellung, daß ein "im Kohlenbergbau tätiger" Arbeitnehmer solange als Wohnungsberechtigter in einer mit Mitteln des Treuhandvermögens (§2 des Gesetzes) geförderten Wohnung verbleiben könne, als er "im Kohlenbergbau tätig" sei; bei einem Wechsel "von Zeche zu Zeche" bleibe er also wohnungsberechtigt; dagegen sei er z.B. nicht mehr wohnungsberechtigt, wenn er freiwillig "aus dem Kohlenbergbau in einen anderen Berufszweig" abwandere. Die Frage der Wohnungsberechtigung für Arbeitnehmer von Spezialgesellschaften wird hier überhaupt nicht angesprochen. Die Annahme liegt nahe, daß dieses Problem damals noch nicht in Erscheinung trat.

c) Auch sonstige gesetzliche Bestimmungen stehen der Einbeziehung von Arbeitnehmern der Bergbauspezialunternehmen in die Wohnungsberechtigung nach § 4 Abs. 1 Buchst. a BergArbWoBauG nicht entgegen.

Das gilt insbesondere von der von der Gegenmeinung ins Feld geführten Verordnung über die Erhebung der Abgabe zur Förderung des Bergarbeiterwohnungsbaues im Kohlenbergbau und über die Weiterleitung des Aufkommens aus der Abgabe vom 14. Februar 1955 (BGBl I 71 -

KohlenAbgVO -; vgl. dort § 2 und § 6 Abs. 2). Denn diese Verordnung ist auf Grund von § 1 Abs. 9 und § 10 Abs. 2 BergArbWoBauG ergangen und regelt demgemäß nur die Erhebung der Kohlenabgabe im Sinn von § 1 aaO, die an die Kohlenförderung anknüpft. Sie besagt nichts gegen die Einbeziehung von Schachtbaugesellschaften u.ä. in die Wohnungsberechtigung nach § 4 des Gesetzes. Das gilt insbesondere von § 6 Abs. 3 der Verordnung, wonach Zwischenunternehmen, wie Schachtbaufirmen, hinsichtlich der Deputatkohle anders behandelt werden als die Zechen. Die Erwägung, Wohnungsberechtigungen sollten nur bei solchen Unternehmen entstehen, die durch die Kohlenabgabe zur Mittelaufbringung beitragen, ist deshalb nicht stichhaltig, weil die Abgabe nach § 1 Abs. 7 des Gesetzes von den Bergbauunternehmen auf die Kohleverbraucher abgewälzt wird, die Mittel also endgültig von den Verbrauchern und nicht von den Zechen aufgebracht werden. Wenn § 2 der Verordnung bestimmt, daß als Kohlenbergbauunternehmen im Sinn des § 1 des Gesetzes auch selbständige Braunkohlenbrikettfabriken gelten, so zwingt das übrigens schon im Rahmen des § 1 des Gesetzes nicht zu dem Schluß, daß damit alle anderen nicht unmittelbar Kohle fördernden Unternehmen ausgeschlossen sein sollen.

d) Andere Bestimmungen stellen umgekehrt Arbeitnehmer von Bergbauspezialgesellschaften den Arbeitnehmern von Zechen gleich.

Das ist der Fall beim Gesetz über Bergmannsprämien (vom 20. Dezember 1956, BGBl. I 1927, neu ge-

faßt am 12. Mai 1969, BGBl I 434 - BergPG -): zu den "Unternehmen des Bergbaus", deren unter Tage beschäftigte Arbeitnehmer prämienberechtigt sind, werden ausdrücklich auch Bergbauspezialgesellschaften gerechnet, die ständig Schachtbau- oder andere bergbauliche Aufschließungs- und Vorrichtungsarbeiten als spezifisch bergmännische Arbeiten in bergbehördlich beaufsichtigten Betrieben verrichten (§ 1 BergPG, § 2 der Durchführungsverordnung dazu vom 25. Juni 1957, BGBl I 656).

Die Landesgesetze über den Bergmannsversorgungsschein stellen für die Berechtigung zu diesem Schein übereinstimmend nicht auf den Aufgabenkreis des Arbeitgebers, sondern auf den des Arbeitnehmers ab, nämlich darauf, ob es sich um Personen handelt, die 5 Jahre unter Tage gearbeitet haben und aus gesundheitlichen Gründen von Knappschaft oder Bergbauberufsgenossenschaft zur Änderung des Arbeitsplatzes aufgefordert werden (vgl. die Abdrucke der Gesetze von Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Saarland bei Ebel/Weller, Allgemeines Berggesetz, 2. Aufl., S. 556, 575, 748).

Die Richtlinien des Bundes über die vorläufige Gewährung eines Abfindungsgeldes an Arbeitnehmer des Steinkohlenbergbaus vom 14. Juli 1967 (Bundesanzeiger Nr. 134 vom 21. Juli 1967 S. 4) stellen für die Gewährung eines Abfindungsgeldes bei Entlassung die bergbaulich (d.h. im Untertagebetrieb eines Steinkohlenbergwerks) tätigen Arbeitnehmer von Bergbauspezialgesellschaften den Arbeitnehmern des Steinkohlenbergbaus ausdrücklich

gleich (aaO § 1 Satz 1 und 2; vgl. § 2 Nr. 1, 2 und 4 sowie Anlage A Nr. 1).

Das Gesetz zur Anpassung und ^{Gestaltung} ~~Gründung~~ des deutschen Steinkohlenbergbaus und der deutschen Steinkohlenbergbaugebiete vom 15. Mai 1968 (BGBl I 365) stellt hinsichtlich des Abfindungsgeldes den Arbeitnehmern des Steinkohlenbergbaus ausdrücklich Arbeitnehmer von Bergbauspezialgesellschaften gleich, wenn sie bergbauliche Arbeiten im Auftrage von Bergbauunternehmen verrichten (§ 24 Abs. 2).

Der Erlass des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen vom 13. Mai 1963 (IV/C 2 - 11 - 26) sieht für die UK-Stellung von wehrpflichtigen Bergleuten unter Tage eine weitgehende Gleichbehandlung der Arbeitnehmer von Bergwerksbetrieben und von Bergbauspezialgesellschaften vor (vgl. aaO Nr. 2 und Anl. Nr. 1, 2).

Diese Bestimmungen sprechen zwar wegen der Verschiedenheit ihrer Regelungsgegenstände sowie teilweise aus zeitlichen Gründen nicht zwingend für eine Gleichbehandlung der Arbeitnehmer von Spezialgesellschaften mit denen von Zechen auch im Rahmen des BergArbWoBauG, ergeben aber immerhin eine weitgehende Ähnlichkeit der Stellung beider Arten von Arbeitnehmern und das Bedürfnis nach ihrer Gleichbehandlung in mehrfacher Hinsicht.

e) Was das Bedürfnis nach ihrer Gleichbehandlung gerade in der Frage der Wohnungsberechtigung nach dem BergArbWoBauG anlangt, so erwägt das Berufungsgericht

selbst, im Hinblick auf die fortgeschrittene Spezialisierung und den verstärkten Einsatz von Bergbauspezialgesellschaften auch für die eigentliche Kohlenförderung möge aus sozial- und wirtschaftspolitischen Gründen eine Erweiterung des Kreises der Wohnungsberechtigten nach Maßgabe ihrer bergmännischen Tätigkeit wünschenswert sein; zu Unrecht hält es jedoch zur Berücksichtigung dieses Bedürfnisses eine Gesetzesänderung für erforderlich.

Der Minister für Landesplanung, Wohnungsbau und öffentliche Arbeiten des Landes Nordrhein-Westfalen hat in seiner im vorliegenden Rechtsstreit vom Landgericht eingeholten Auskunft vom 19. April 1963 (III B 4 - 4.101.2 - 825/63) im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung entgegen der bisher herrschenden Rechtsprechung die Wohnungsberechtigung im Sinn von § 4 BergArbWoBauG bejaht für diejenigen Arbeitnehmer von Schachtbauunternehmen, die knappschaftliche Arbeiten im Kohlenbergbau ausführen. Er hat zur Begründung angeführt:

"Die Kohlenbergbauunternehmen setzen zur Kohlenförderung nicht nur eigene Arbeitnehmer, sondern auch Arbeitnehmer von Schachtbauunternehmen ein. Hierüber werden besondere vertragliche Vereinbarungen zwischen den Bergwerksunternehmen und den Schachtbauunternehmen abgeschlossen. Die auf Grund dieser Vereinbarungen bei der Kohlenförderung tätigen Arbeitnehmer der Schachtbauunternehmen werden mit Arbeiten beschäftigt, die der Kohlenförderung dienen."

FA : Nach dem von der Klägerin nicht bestrittenen Vortrag der Beklagten ist am 15. Februar 1965 zwischen dem

Unternehmensverband Ruhrbergbau (UVR) und der Industriegewerkschaft Bergbau und Energie (IGBE) eine Vereinbarung über die Wohnungsberechtigung nach dem BergArbWoBauG zustande gekommen, wonach in Zukunft unter gewissen Voraussetzungen die Arbeitnehmer der Bergbauspezialgesellschaften hinsichtlich der Wohnungsberechtigung wie Arbeitnehmer der Kohle fördernden Betriebe behandelt werden sollen.

f) Hiernach sprechen entscheidende sozialpolitische Erwägungen dafür, auch Arbeitnehmer von Bergbauspezialgesellschaften zu den Wohnungsberechtigten im Kohlenbergbau im Sinn von § 4 Abs. 1 Buchst. a BergArbWoBauG zu rechnen. Die dagegen vorgebrachten wirtschaftspolitischen Erwägungen schlagen nicht durch. Daß die Spezialgesellschaften im Gegensatz zu den Kohle fördernden Unternehmen bei der Aufbringung der Kohlenabgabe nicht mitzuwirken haben, ist im Hinblick auf die Abwälzung dieser Abgabe auf den Verbraucher kein stichhaltiger Grund gegen die Gleichbehandlung von Arbeitnehmern der Spezialunternehmen (oben c). Daß durch eine Einbeziehung von Arbeitnehmern der Bergbauspezialgesellschaften der Kreis der Wohnungsberechtigten über das vertretbare Maß hinaus vergrößert würde, träfe allenfalls dann zu, wenn diese Arbeitnehmer neben denen der Bergbaubetriebe zahlenmäßig nennenswert ins Gewicht fallen würden; dafür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor (Gaul aaO S. 33 Fußn. 1 nennt für das Jahr 1966 die Zahl von 9300 im Kohlenbergbau beschäftigten Arbeitnehmern der Spezialgesellschaften gegenüber mehr als 368000 Beschäftigten der Steinkohlenbergwerksunternehmen). Daß bei einer Einbeziehung von Arbeitnehmern der Bergbauspezialgesellschaften die Abgrenzung des

Kreises der Wohnungsberechtigten unklar und unkontrollierbar würde, ist nicht einzusehen, wenn man die Wohnungsberechtigung bei Arbeitnehmern der Spezialgesellschaften in der sogleich noch zu erörternden Weise einschränkt.

g) Als wohnungsberechtigt im Sinn von § 4 Abs. 1 Buchst. a aaO können freilich nicht alle Arbeitnehmer von Bergbauspezialgesellschaften angesehen werden, sondern nur diejenigen, welche Arbeiten verrichten, die einen inneren Zusammenhang mit dem Bergbau im allgemeinen und mit der Förderung von Kohle im besonderen haben. Diese Einschränkung gebietet der Zweck des BergArbWoBauG, das (im Interesse des Bergbaus) für den besonders anstrengenden und gefährlichen Beruf des Bergmanns einen Anreiz schaffen will. Die Einschränkung gilt allerdings bei Arbeitnehmern von Kohle fördernden Unternehmen selbst anerkanntermaßen nicht; sie sind alle im Sinn von § 4 Abs. 1 a aaO wohnungsberechtigt ohne Rücksicht darauf, ob sie eine bergmännische oder eine sonstige (etwa eine büromäßige) Tätigkeit ausüben. Diese weite Grenzziehung ist bei den Kohle fördernden Unternehmen gerechtfertigt im Hinblick auf ihre Standortgebundenheit und das damit zusammenhängende Bedürfnis, ihr gesamtes Personal im Zechenraum sesshaft zu machen. Für die nicht standortgebundenen Bergbauspezialgesellschaften besteht ein solches Bedürfnis nicht in derart weitem Umfang; hier ist vielmehr eine Differenzierung nach Art der Tätigkeit des Arbeitnehmers in dem Sinne angebracht, daß die Wohnungsberechtigung nur denjenigen Arbeitnehmern zusteht, die den für den Bergbau typischen Mühen und Risiken ausgesetzt sind, d.h. den bergbaulich Tätigen.

Als klares und auch eine wirksame Überwachung ermöglichendes Merkmal zur Unterscheidung der bergbaulichen von der nichtbergbaulichen Tätigkeit bietet sich die Zugehörigkeit zur Knappschaftsversicherung an:

Nach § 1 des Reichsknappschaftsgesetzes in der Fassung des Knappschaftsversicherungs-Neuregelungsgesetzes - KnVNG - vom 21. Mai 1957 (BGBl I 533) werden knappschaftlich versichert alle Personen, die als Arbeitnehmer gegen Entgelt in einem knappschaftlichen Betrieb beschäftigt sind. § 2 aaO bezeichnet zwar als knappschaftliche Betriebe nur solche, in denen Mineralien oder ähnliche Stoffe bergmännisch gewonnen werden. Nach § 1 Abs. 2 der - nach Art. 2 § 2 KnVNG fortgeltenden - Verordnung über knappschaftliche Arbeiten vom 11. Februar 1933 (RGBl I 66) stehen jedoch knappschaftliche Arbeiten für die knappschaftliche Versicherung einem knappschaftlichen Betriebe gleich; das bedeutet, daß der knappschaftlichen Versicherung auch Arbeitnehmer unterliegen, die zwar keinem knappschaftlichen Betrieb angehören, aber mit knappschaftlichen Arbeiten beschäftigt sind (vgl. Orda, Das Deutsche Bundesrecht V Buchst. E 25, S. 57 und 112 p). Was knappschaftliche Arbeiten sind, bestimmt § 1 Abs. 1 der genannten Verordnung vom 11. Februar 1933; dazu gehören vor allem die Arbeiten unter Tage mit Ausnahme von vorübergehenden Montagearbeiten (Nr. 1), aber auch eine Reihe von besonders aufgeführten sonstigen Arbeiten (dazu Miesbach/Busl, Reichsknappschaftsgesetz, Anhang 7 S. 13).

h) Nach allem kommt der Senat (in Übereinstimmung mit dem genannten, nicht rechtskräftig gewordenen Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Mai 1964) zu dem Ergebnis:

Wohnungsberechtigte im Kohlenbergbau im Sinn von § 4 Abs. 1 Buchst. a BergArbWoBauG sind Personen, die als Arbeitnehmer gegen Entgelt in einem knappschaftlichen Betrieb oder mit knappschaftlichen Arbeiten im genannten Sinn im Kohlenbergbau beschäftigt sind.

Der Senat ist an diesem Ausspruch nicht gehindert durch die abweichende Auffassung, die das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 4. März 1961 (5 AZR 558/58, AP BergmannsVersorgungsScheinG NRW § 9 Nr. 2 Bl. 2 R) ausgesprochen hat. Denn auf diesem (ohne Begründung gebrachten) Ausspruch beruht jene Entscheidung nicht, er ist nur beiläufiger Natur und nötigt daher nicht zur Anrufung des Gemeinsamen Senats nach § 2 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19. Juni 1968 (BGBl I 661; vgl. für die gleichliegende Frage bei § 136 GVG RGZ 134, 17, 22).

IV.

Hiernach kommt es im vorliegenden Fall darauf an, ob der Beklagte am 30. September 1962 bei der Schachthau T. GmbH in Mülheim/Ruhr mit knappschaftlichen Arbeiten im Kohlenbergbau im genannten Sinn beschäftigt war. Denn in diesem Fall hat er vor

dem 1. Oktober 1962 die Wohnungsberechtigung im Sinn von § 4 Abs. 1 a BergArbWoBauG wiedererlangt und damit innerhalb der von der Klägerin nach § 19 AVOzHeimstG gesetzten Frist im Sinn dieser Vorschrift "Abhilfe" geschaffen, die Frist ist also nicht "erfolglos verstrichen", die Geltendmachung des Heimfallanspruchs daher nicht zulässig.

Daß der Beklagte knappschaftlich versichert war, ist ein starkes Anzeichen dafür, daß er mit knappschaftlichen Arbeiten beschäftigt war; es zwingt jedoch nicht zu dieser Annahme, vielmehr bedarf es hierzu der tatrichterlichen Prüfung und Feststellung. Das Oberlandesgericht hält nicht für erwiesen, daß der Beklagte vor dem 1. Oktober 1962 wieder unter Tage tätig war. Das reicht jedoch zum Klagerfolg nicht aus. Denn die Wohnungsberechtigung nach § 4 Abs. 1 Buchst. a aaO kann nach dem Gesagten nicht nur durch Arbeiten unter Tage, sondern auch durch andere in der Verordnung vom 11. Februar 1933 aufgeführte Arbeiten begründet werden.

In diesem Sinn bedarf die Sache der erneuten tatrichterlichen Prüfung.

Deshalb war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sollte der Tatrichter wiederum zum Ergebnis kommen, daß der Beklagte die Wohnungsberechtigung nach § 4 Abs. 1 Buchst. a aaO bis 30. September 1962 nicht wiedererlangt hat, so wäre noch zu prüfen, ob der Geltendmachung des eingeklagten Heimfallanspruchs das Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegensteht. Zwar ist der Beklagte 1961 freiwillig aus den Diensten der Zeche B. ausgeschieden, um eine besser bezahlte Stellung ausserhalb des Kohlenbergbaus anzunehmen, und erst angesichts des drohenden Verlustes der Heimstätte in den Steigerberuf zurückgekehrt. Aber dieses Ausscheiden hing nach seinem substantiierten Vortrag mit seinem Gesundheitszustand zusammen; das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß er damals tatsächlich im Sinn der maßgeblichen Vorschriften für den Untertagebetrieb untauglich war, wie es später ärztlich bescheinigt wurde und zur Bewilligung einer Rente ab 1. Januar 1962 führte. Wenn hiernach auch keine Invalidität oder Berufsunfähigkeit vorlag, die nach § 4 Abs. 1 Buchst. b BergArbWoBauG die Wohnungsberechtigung über das Ausscheiden aus dem Kohlenbergbau hinaus von vornherein hätte fort dauern lassen, so könnte doch die Tatsache, daß sich der Beklagte innerhalb der gesetzten Abhilfefrist nach seiner Behauptung wiederholt, wenn auch erfolglos, um Wiederbeschäftigung bei Kohlenbergbauunternehmen bemüht hat, je nach den Einzelumständen die Ausübung des Heimfallanspruchs als mit Treu und Glauben unvereinbar erscheinen lassen.

Auch hierzu bedarf es gegebenenfalls weiterer tat-
richterlicher Feststellungen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger