

Bundessozialgericht
Az.: 5 RKn 41/71

I m N a m e n d e s V o l k e s

Verkündet
am 23. Oktober 1973.

U r t e i l

Amtsinspektor
Schriftführer

in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf
die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1973
durch den Vorsitzenden Richter
Dr. D a p p r i c h , die Richter
S c h r ö d e r und R a u s c h e r und die
ehrenamtlichen Richter Dr. L i n d e und
G e b a u e r
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom
22. April 1971 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergericht-
lichen Kosten des Revisionsverfahrens zu er-
statten.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Unter den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger, der seinen Hauptberuf als Hauer aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben kann, aber den Hauerlohn weiter erhält, weil er dem Betriebsrat seiner Zeche als Mitglied des befahrenden Ausschusses angehört, die Bergmannsrente wegen vermindelter bergmännischer Berufsfähigkeit zu zahlen ist.

Mit Bescheid vom 31. Januar 1969 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Gewährung der Bergmannsrente ab, weil die bei ihm vorhandene Einschränkung der Leistungsfähigkeit zwar nicht mehr die Ausübung der Hauptberufstätigkeit als Hauer erlaube, aber noch zu keiner Minderung des Arbeitsentgelts geführt habe, für dessen Ausgleich die Bergmannsrente gedacht sei. Der dagegen eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 13. Mai 1969 zurückgewiesen. Auf die dagegen erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen mit Urteil vom 5. Juni 1970 die ablehnenden Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger ab 1. Juli 1968 die Bergmannsrente zu gewähren. Die dagegen eingelegte Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 22. April 1971 mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte verurteilt wird, die Bergmannsrente ab 1. August 1968 zu zahlen. Nach den Feststellungen des LSG ist der im Hauptberuf als Hauer tätig gewesene Kläger wegen eines Zustandes nach Operation eines beiderseits aufgetretenen grauen Stars nicht mehr in der Lage, Arbeiten unter Tage auszuführen. Er habe auch seit dem 1. April 1959 keine Hauerarbeit mehr verrichtet. Auf im wesentlichen wirtschaftlich gleichwertige Tätigkeiten über Tage könne er, wie sich

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

aus seinem Berufsbild ergebe, nicht verwiesen werden, weil er die hierzu erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht besitze und die sonst erforderlichen Voraussetzungen in seiner Person nicht gegeben seien. Daß er wegen der Zugehörigkeit zum befahrenden Ausschuß des Betriebsrats seiner Schachtanlage von der Berufsarbeit freigestellt sei, habe auf den Anspruch auf Bergmannsrente keinen Einfluß. Ebenso wie jede Verweisung auf die "Tätigkeit" als Betriebsratsmitglied daran scheitere, daß es sich hierbei um keine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit im Sinne des § 35 des Reichsknappschaftsgesetzes (RKG) handelt, könne nicht angenommen werden, daß sie eine versicherte Berufstätigkeit im Sinne von § 45 Abs. 2 RKG sei. Der Kläger werde ab 1. Juli 1968 von seiner Schachtanlage als Hilfszimmerhauer geführt und erhalte seit dieser Zeit den Hauerlohn vergünstigungsweise. Dieser Annahme stehe § 7 des Tarifvertrages über die Betriebsverfassung des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaues nicht entgegen. Zwar erhielten hiernach freigestellte Betriebsratsmitglieder den Lohn bzw. das Gehalt ihrer Tarifgruppe einschließlich aller Zulagen und Gedingearbeiter mindestens den Hauerdurchschnittslohn des Vormonats weiter, das gelte aber nur beim Fortbestehen des ursprünglichen Arbeitsvertrages, nicht aber dann, wenn dieser Vertrag geändert worden sei, etwa zur Anpassung an eine inzwischen erfolgte Änderung der gesundheitlichen Leistungsfähigkeit, wie hier die eingetretene Untauglichkeit zur Untertagearbeit. Der Kläger und sein Arbeitgeber hätten durch eine vertragliche Vereinbarung die arbeitsrechtliche und betriebliche Stellung des Klägers der eingetretenen Leistungsminderung angepaßt. Ab 1. Juli 1968 habe der Kläger keinen tarifvertraglichen Anspruch auf den Hauerdurchschnittslohn des Vormonats seiner Schachtanlage mehr, sondern nur noch auf den Schichtlohn seiner Tarifgruppe als Hilfszimmerhauer.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 4 -

Den Hauerlohn erhalte er seit dem 1. Juli 1968 vergönnungsweise. Wegen der vorgenommenen Arbeitsvertragsänderung handle es sich nicht um den Fall, daß ein Versicherter, der von seiner bisher verrichteten Hauerarbeit freigestellt worden sei und der als Betriebsratsmitglied den Hauerlohn weiter erhalte, obwohl sich sein Gesundheitszustand zwischenzeitlich so verschlechtert habe, daß er nunmehr nicht mehr zur Verrichtung von Hauerarbeiten oder zumutbaren wirtschaftlich im wesentlichen gleichwertigen Tätigkeiten in der Lage sei. Gegen das Urteil hat das LSG die Revision zugelassen.

Die Beklagte trägt zur Begründung der von ihr eingelegten Revision vor, bei der Ausübung der Funktionen eines Betriebsratsmitgliedes handle es sich nicht um eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit im Sinne von § 45 Abs. 2 RKG, sondern um ein Ehrenamt. Nach § 7 Abs. 1 des Tarifvertrages über die Betriebsverfassung des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaues vom 12. Februar 1955 seien die Mitglieder des Betriebsrates während ihrer Zugehörigkeit zu diesem den Berufstätigen der gleichen Art völlig gleichgestellt, sie seien also - ohne Rücksicht auf ihren Gesundheitszustand - wie die arbeitenden Belegschaftsmitglieder zu behandeln. Dies habe zur Folge, daß den in den Betriebsrat einer Zeche gewählten Beschäftigten des Bergbaues für die Dauer ihrer Zugehörigkeit zum Betriebsrat der tarifliche Lohn bzw. das Gehalt der Gruppe weiter zu zahlen sei, der sie im Zeitpunkt des Beginns der Betriebsrats-tätigkeit angehörten und diese Folge sei auch versicherungsrechtlich relevant. Wenn also der Kläger nach dem zum Arbeitsrecht gehörenden Tarifrecht für die Dauer der Betriebsratszugehörigkeit als Hauer behandelt werde, müsse dies auch bei der Beurteilung von Fragen des Versicherungsrechts gelten. Eine Änderung des Arbeitsvertrages während

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

der Fortdauer der Zugehörigkeit zum Betriebsrat sei weder im Wege der Änderungskündigung noch durch eine vertragliche Vereinbarung rechtlich zulässig. Dies folge aus dem besonderen Schutz, den Mitglieder des Betriebsrates genießen. Im übrigen sei es auch nur zu einer Änderung der Berufsbezeichnung gekommen, während in bezug auf die Funktion des Klägers als freigestelltes Betriebsratsmitglied sowie auf seine Entlohnung als Hauer keine Änderung eingetreten sei. Die Annahme, dem Kläger werde der Unterschied zwischen dem Lohn des Hauers und des Hilfszimmerhauers vergönnungsweise gewährt, treffe in arbeitsrechtlicher Hinsicht nicht zu und widerspreche den tatsächlichen Verhältnissen. Die Umstände, die dazu geführt hätten, daß die Zeche den Kläger ab 1. Juli 1968 als Hilfszimmerhauer führe, seien nicht näher aufgeklärt worden. Darin liege ein Verstoß gegen die in § 103 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) festgelegte Amtsermittlungspflicht.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 22. April 1971 und das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 5. Juni 1970 aufzuheben und die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

das Urteil des Landessozialgerichts aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

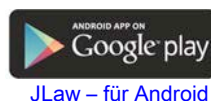
Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 6 -

Er weist darauf hin, daß ihm der Hauerlohn vergönnungsweise gewährt worden sei, denn die Bestimmungen zum Schutze des Betriebsratsmitgliedes seien nur für Fälle vorgesehen, in denen man dem Arbeitgeber Willkür unterstellen könne.

II

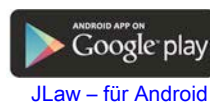
Die zulässige Revision der Beklagten ist nicht begründet.

Nach § 45 Abs. 2 RKG erhält ein Versicherter Bergmannsrente, der vermindert bergmännisch berufsfähig ist und eine Versicherungszeit von 60 Kalendermonaten zurückgelegt hat. Vermindert bergmännisch berufsfähig ist nach § 45 Abs. 2 RKG ein Versicherter, der infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte weder imstande ist, die von ihm bisher verrichtete knappschaftliche Arbeit noch andere im wesentlichen wirtschaftlich gleichwertige Arbeiten von Personen mit ähnlicher Ausbildung sowie gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in knappschaftlich versicherten Betrieben auszuüben. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen vor.

Die Beklagte hat allerdings gerügt, das ISG habe nicht überzeugend begründet, warum der Kläger nicht auf wirtschaftlich im wesentlichen gleichwertige Tätigkeiten über Tage verwiesen werden könne. Ein derartiger Verfahrensfehler liegt aber schon deshalb nicht vor, weil das Urteil des ISG hinsichtlich der Frage der Verweisbarkeit auf gleichwertige Tätigkeiten über Tage zwar knapp begründet ist, es jedoch ausreichend erkennen läßt, daß das Gericht derartige Verweisungen nicht



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

für möglich hält, weil der Kläger entweder nicht die hierzu erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt oder aus gesundheitlichen Gründen die in Betracht kommenden Arbeiten nicht verrichten kann.

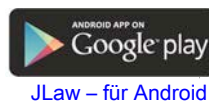
Zu prüfen war lediglich noch, ob die Tatsache, daß der Kläger als Betriebsratsmitglied weiterhin den Hauerlohn erhält, der Gewährung der Bergmannsrente entgegensteht. Das ist jedoch zu verneinen. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 9. Februar 1961 (BSG 14, 19 ff = SozR Nr. 14 zu § 35 RKG aF) entschieden, daß das Vorliegen von Berufsunfähigkeit im Sinne des § 35 RKG aF (= die heutige verminderte bergmännische Berufsfähigkeit) nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß ein Versicherter, der weder seinen Hauptberuf als Hauer noch eine andere, diesem im wesentlichen gleichartige und wirtschaftlich gleichwertige Tätigkeit mehr ausüben vermag, als Betriebsratsmitglied für die Verrichtung von nicht wirtschaftlich im wesentlichen gleichwertigen und gleichartigen Tätigkeiten den Hauerdurchschnittslohn erhält. Nach den getroffenen Feststellungen hatte der nicht von der Arbeit freigestellte und eine Ausbauhelfertätigkeit verrichtende Versicherte keinen Anspruch auf den ihm gezahlten Hauerlohn, sondern nur Anspruch auf den Tariflohn eines Ausbauhelfers. Der Hauerdurchschnittslohn wurde ihm dennoch vergönungsweise gezahlt. Mit Recht hat der Senat in dieser Entscheidung ausgeführt, daß eine Verweisung auf die "Tätigkeit" als Betriebsratsmitglied bereits daran scheitert, daß es sich hierbei um ein Ehrenamt, aber nicht um eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit handelt. Er ließ offen, wie zu entscheiden sei, wenn ein Versicherter, der von seiner bisher tatsächlich ausgeübten Hauertätigkeit freigestellt worden ist, als Betriebsratsmitglied weiterhin den Hauerlohn bezieht, obwohl

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

sich sein Gesundheitszustand zwischenzeitlich so verschlechtert hat, daß er nicht mehr zur Verrichtung von Hauerarbeiten oder diesen gleichgestellten Arbeiten in der Lage ist. Diese Frage ist vielmehr dahin entschieden worden, daß auch in einem solchen Fall die Bergmannsrente zu gewähren ist, weil dieser Versicherte nach § 45 Abs. 2 RKG unzweifelhaft vermindert bergmännisch berufsfähig ist. Daran ändert entgegen der Auffassung der Beklagten auch nichts der Umstand, daß der Kläger den Hauerlohn weiter erhält.

Es ist zwar richtig, daß nach der Auslegung, die der § 86 Abs. 2 RKG in der Rechtsprechung erhalten hat, die Bergmannsrente wegen des Bezuges von anderen Bezügen nicht gewährt bzw. entzogen wird, doch handelt es sich ausschließlich um die Fälle, in denen der Versicherte aus versicherungspflichtiger Beschäftigung Entgelt in einer bestimmten Höhe erhält. Diese Regelung kann jedoch im vorliegenden Fall schon deshalb nicht durchgreifen, weil die Bezüge, die der Kläger als Betriebsratsmitglied monatlich in Höhe des Hauerlohnes erhält, kein Entgelt im Sinne des § 86 Abs. 2 RKG ist. Die in dieser Vorschrift gegebene Möglichkeit, die Bergmannsrente wegen der Höhe der Bezüge des Versicherten zu versagen oder zu entziehen, ist aber ausdrücklich auf "Entgelt" in diesem Sinne geknüpft; andere Arten von Einkünften, also auch die dem Kläger wegen seiner Tätigkeit als fahrendes Betriebsratsmitglied zustehenden Einkünfte sind dagegen nicht geeignet, die Bergmannsrente zu versagen oder zu entziehen.

Auch der Senat sieht zwar – wie die Beklagte –, daß der Kläger für Zeiten, in denen er den vollen Hauerlohn weitererhält, zusätzlich die Bergmannsrente bezieht.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

Dies mag als ungerechtfertigt empfunden werden. Doch kann dieses Ergebnis nicht sozialversicherungsrechtlich, sondern allenfalls durch eine andere Auslegung oder durch eine Neufassung der arbeitsrechtlichen Regelungen über die Entschädigung von Betriebsratsmitgliedern im Bergbau erreicht werden.

Die Revision der Beklagten mußte daher zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)