

Bundessozialgericht

Az.: 5 RKn 92/63

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

In dem Rechtsstreit

Verkündet

am 23. März 1965

.....
Beklagte und Revisionsklägerin,

gegen

.....
Kläger und Revisionsbeklagten,

hat der 5. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 23. März 1965, an der mit-
gewirkt haben

Bundesrichter Dr. D a p p r i c h
als Vorsitzender,

Bundesrichter Dr. K r e b s und

Bundesrichter Dr. W i t t e
als weitere Berufsrichter,

Bundessozialrichter N e u w a l d und

Bundessozialrichter v a n B ü r c k
als ehrenamtliche Richter

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom
22. August 1963 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die diesem entstandenen
außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu
erstaten.

Von Rechts wegen.



- 2 -

G r ü n d e :

Der im Jahre 1909 geborene Kläger begehrt die Gewährung von Bergmannsrente nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 RKG. Streitig ist, ob die Wartezeit nach § 49 Abs. 2 RKG erfüllt ist. Da der Kläger eine knappschaftliche Versicherungszeit von *mindestens 300 Kalendermonaten zurückgelegt hat*, hängt die Rentengewährung davon ab, ob er während dieser Zeit mindestens 180 Kalendermonate der Hauerarbeit unter Tage gleichgestellte Arbeiten verrichtet hat.

Der Kläger war vom 1. April 1923 an im Bergbau beschäftigt, und zwar bis zum 19. Mai 1926 als Schlosserlehrling, vom 20. Mai 1926 bis zum 30. April 1928 und vom 26. Juli 1933 bis zum 14. Dezember 1933 als Schlosser, vom 1. Mai 1928 bis zum 30. Juni 1930 und vom 16. November 1936 bis zum 31. August 1947 als Grubenschlosser und ab 1. September 1947 als Maschinenfahrhauer.

Mit Bescheid vom 16. Mai 1960 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers vom 18. Februar 1959 ab, weil dieser nicht mindestens 180 Monate Hauerarbeiten oder diesen gleichgestellte Arbeiten im Sinne der Hauerarbeiten-Verordnung (HaVO) verrichtet habe. Sie ging davon aus, daß nur die ab 1. September 1947 verrichtete Tätigkeit als Maschinenfahrhauer von der HaVO erfaßt werde. Die vorhergehende Zeit erkannte sie nicht an, weil der vom Kläger verdiente Lohn nicht im Rahmen des möglichen Gedingeverdienstes gelegen habe.

Der Widerspruch des Klägers wurde zurückgewiesen. Die Beklagte nahm zwar an, daß der Kläger auch in den Monaten Januar bis August 1947 als Maschinenhauer i.S. von § 1 Abs. 1 Nr. 2 HaVO tätig gewesen sei. Aber auch ein-

Hinweis: Auf der rechten Seite der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



- 3 -

schließlich dieser weiteren acht Monate habe der Kläger insgesamt nur 147 Monate der Hauerarbeit gleichgestellte Arbeiten verrichtet. Die Zeit vor dem 1. Januar 1947 könne nicht angerechnet werden, weil der Kläger keinen besonders vereinbarten Lohn im Rahmen des Gedingeverdienstes erhalten habe.

Das Sozialgericht (SG) Duisburg hat der Klage stattgegeben. Es hat entschieden, daß der Kläger insgesamt 193 Monate Arbeiten i.S. von § 1 Abs. 1 Nr. 2 HaVO verrichtet habe.

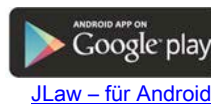
Durch Urteil vom 22. August 1963 hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und hat die Revision zugelassen.

Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf Bergmannsrente nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 RKG anerkannt. Er sei auch in der Zeit vom 1. Januar 1943 bis zum 31. Dezember 1946 mit gleicher Tätigkeit wie ein Maschinenhauer im Abbau, beim Streckenvortrieb und in der Aus- und Vorrichtung beschäftigt gewesen. Er habe während dieser Zeit einen besonders vereinbarten Lohn erhalten, der infolge besonders gelagerter Verhältnisse an Stelle eines regelrechten Gedinges gezahlt worden sei und der im Rahmen der möglichen Gedingeverdienste liege. Es schade nicht, daß dieser Lohn nicht besonders schriftlich vereinbart worden sei, jedenfalls beruhe er auf einer besonderen Vereinbarung, wie aus den verschiedenen Arbeitgeberauskünften und der Aussage des Zeugen K. folge. Hiernach sei dem Kläger in der fraglichen Zeit zu einem besonderen - übertariflichen - "Schichtlohn" noch eine "Prämie" gezahlt worden. Diese insgesamt "übertarifliche" Bezahlung setze eine Sondervereinbarung zwischen dem Kläger und seiner Arbeitgeberin voraus, zumal die "Prämie" wegen der Eigenart der Tätigkeit des Klägers gewährt worden sei, es sich also nicht um einen allgemeinen Lohnzuschlag handle. Der Gesamtlohn sei auch infolge besonders gelagerter Verhältnisse an Stelle

- 4 -



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



- 4 -

eines regelrechten Gedinges gezahlt worden. Das erwiesen die Arbeitgeberauskünfte vom 3. März 1960 und vom 2. Januar 1961 sowie die Aussagen des Zeugen K..... Der Zeuge habe dargelegt, daß für den Kläger wegen seiner von Kameradschaft zu Kameradschaft wechselnden Tätigkeit der Abschluß eines Gedinges im üblichen Sinne nicht möglich gewesen sei. Eine Entlohnung im Gedinge hätte eine Beteiligung am Lohn einer ganzen Reihe von Kameradschaften vorausgesetzt, was buchführungsmäßig unmöglich gewesen wäre und überdies oft Anlaß zu Streit mit den Angehörigen der verschiedenen Gedingekameradschaften hätte geben können. Um diese Schwierigkeiten zu umgehen, sei dem Kläger zum Schichtlohn eine Prämie gewährt worden, die außerdem den Zweck verfolgt habe, das Einkommen des Klägers an den Hauerdurchschnittslohn heranzuführen. Diese Angaben verböten es, die seinerzeit gewählte Bezeichnung des Gesamtlohnes als "Schichtlohn plus Prämie" in irgendeiner Weise erheblich sein zu lassen. Nicht der Name des Gesamtlohnes oder der Lohnanteile, der oft nur Bedeutung für die Buchführung und sonstige interne Vorgänge habe, sei hier entscheidend, sondern der Lohncharakter. Dieser aber weise eindeutig in Richtung Gedingelohn bzw. eines besonders vereinbarten Lohnes im Sinne von § 1 Abs. 2 HaVO.

Dieser besonders vereinbarte Lohn sei jedenfalls vom 1. Januar 1943 an auch ein fester Lohn gewesen. Das gehe aus der bereits mehrfach erwähnten Lohnaufstellung für die Jahre bis 1946 hervor. Schließlich habe der Gesamtlohn des Klägers in der noch zu berücksichtigenden Zeit im Rahmen der möglichen Gedingeverdienste gelegen. Wie dieser Rahmen zu ziehen sei, könne zweifelhaft sein. Dem Wortlaut der Vorschrift sei aber mit Sicherheit zu entnehmen, daß der Verordnungsgeber nicht an eine starre Grenze gedacht habe, wie sie etwa der effektive Hauerdurchschnittslohn der betreffenden Zeche zöge. Es möge

- 5 -



- 5 -

auch fraglich erscheinen, ob der Verordnungsgeber den Hauermindestlohn als Richtlohn gemeint habe, obschon dieser immer unter dem höchsten tariflichen Schichtlohn gelegen habe, auf den es beispielsweise § 3 HaVO abstelle. Es möge weiter zweifelhaft sein, ob die Lohnvoraussetzungen in § 1 geringer sein sollten als in § 3, der ohnehin nur eine Ausweitung des Begriffs der eigentlichen Hauerarbeiten bringe. Alle diese Fragen könnten hier letztlich auf sich beruhen, da der vom Kläger erzielte Lohn auf jeden Fall als im Rahmen des möglichen Gedingeverdienstes liegend angesehen werden müsse. Für die Bestimmung des in § 1 Abs. 2 HaVO angesprochenen Lohnrahmens sei als Ausgangspunkt der tarifliche Hauerdurchschnittslohn besonders geeignet. Er stelle die Gleichbehandlung aller Versicherten eines Wirtschaftsgebietes weitgehend sicher, er sei eine allgemein bekannte Größe, die entsprechende Ermittlungen in der Regel überflüssig mache, und er gebe einen gewissen Beurteilungsspielraum, den der Verordnungsgeber durch die Wahl des Wortes "Rahmen" auch habe zugestehen wollen. Außerdem werde der tarifliche Hauerdurchschnittslohn oft zum Maßstab für den Lohn solcher Bergleute gemacht, für die wegen besonderer Verhältnisse - wie hier - ein Gedinge kaum abzuschließen sei. Der tarifliche Hauerdurchschnittslohn sei zwar nicht als ein im Rahmen des § 1 Abs. 2 HaVO zu fordernder Mindestverdienst anzusehen, sondern als ein Richtwert, der bis zu einer bestimmten Grenze auch unterschritten werden könne. Im Falle des Klägers sei diese Grenze jedenfalls zu keiner Zeit um mehr als 4 % unterschritten. Eine solche Unterschreitung halte sich unbedenklich in dem von § 1 Abs. 2 HaVO gezogenen Rahmen. Das müsse umsomehr gelten, als die Lohnordnung echte Gedingelöhne mit einem entsprechenden, ja noch höheren Abschlag kenne. So erhielten der Gedingeschlepper und der Lehrhauer (Kameradschaftsgedinge) im ersten Jahr den tariflichen Hauerdurchschnittslohn minus 10 %. Vom dritten Jahr an betrage der Abschlag konstant 5 %. Den Lehrhauerlohn (vom dritten Dienstjahr ab) habe

- 6 -

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

- 6 -

der Gesamtlohn des Klägers von 1943 bis 1946 ständig überschritten, selbst wenn man von dem kriegsbedingten Gedingerichtsatz von 9,40 RM, wie er von dem Sondertreuhänder für den Bergbau am 25. September 1942 (RARbBl. 1942, I S. 417) über den tariflichen Hauerdurchschnittslohn (8,64 RM) hinaus festgesetzt worden ist, ausgehe. Von Januar bis Oktober 1946 habe der Lohn des Klägers dem tariflichen Hauerdurchschnittslohn von 8,40 RM entsprochen. In den Monaten November und Dezember 1945 habe der Kläger einen Schichtverdienst von 9,88 RM gegenüber dem tariflichen Hauerdurchschnittslohn von 10,08 RM erzielt.

Nach alledem sei auch die Zeit vom 1. Januar 1943 bis 31. Dezember 1946 als Hauerzeit im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaVO anzusehen. Aus dieser Spanne haben lediglich der Monat August 1943 (keine Arbeit im Abbau usw.) und die Monate April bis Juli 1945 (keine Schichten verfahren) außer Betracht zu bleiben.

Zu den bereits festgestellten 147 Hauermonaten träten somit weitere 43 Hauermonate. Der Kläger habe also mehr als 180 Monate Arbeiten im Sinne der HaVO verrichtet. Die Wartezeit nach § 49 Abs. 2 RKG sei erfüllt.

Gegen das ihr am 21. Oktober 1963 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 6. November 1963, eingegangen beim Bundessozialgericht (BSG) am 7. November 1963, Revision eingelegt und diese, nachdem die Revisionsbegründungsfrist bis zum 21. Januar 1964 verlängert worden ist, mit Schriftsatz vom 23. Dezember 1963, eingegangen beim BSG am 27. Dezember 1963, begründet.

Sie rügt die unrichtige Anwendung des § 49 Abs. 2 RKG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 der HaVO

- 7 -



- 7 -

vom 4. März 1958 sowie der §§ 103, 128 Abs. 1 SGG.
Die Auffassung des Berufungsgerichts, bei dem während der streitigen Zeit gezahlten Lohn habe es sich um einen besonders vereinbarten Lohn gehandelt, beruhe auf einem Rechtsirrtum. Nach § 1 Abs. 2 HaVO sei ein besonders vereinbarter Lohn ein fester Lohn, der infolge besonders gelagerter Verhältnisse an Stelle eines regelrechten Gedinges gezahlt werde und der im Rahmen der möglichen Gedingeverdienste liege (z.B. Hauerdurchschnittslohn, Schachtdurchschnitt). Nach dem Auszug der Hoesch AG. aus den Steigerjournalen habe der Kläger während der Zeit vom 1. Januar 1943 bis zum 31. Dezember 1946 einen Schichtlohn in Höhe von 7,40 RM bis 8,88 RM und eine Prämie von 1,-- RM bzw. 0,90 RM je Schicht bezogen. In dem Begleitschreiben vom 3. März 1960 habe diese Bergwerksgesellschaft mitgeteilt, der Kläger habe einen besonders vereinbarten Lohn bezogen, der in den Steigerjournalen als Schichtlohn bezeichnet worden sei; sie stütze sich dabei auf die Bescheinigung ihres Maschinensteigers Kamm vom 29. Februar 1960. Diesen Bekundungen sei zu entnehmen, daß der in den Lohnlisten als Schichtlohn ausgewiesene, über dem jeweiligen höchsten Schichtlohn liegende - feste - Verdienst den besonders abgesprochenen Lohn ausmache und die darüber hinaus gewährte Prämie nicht dazu gehörte. Der Aussage des vom Erstgericht vernommenen Zeugen K. sei nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Wie der Zeuge bekundet habe, sei die Zahlung der Prämie ausschließlich zu dem Zweck erfolgt, den Kläger an den Hauerdurchschnittslohn heranzuführen. Wegen der Eigenart der vom Kläger ausgeübten Tätigkeit sei eine Entlohnung im Gedinge - insbesondere die Beteiligung an einem Kameradschaftsgedinge - nicht möglich gewesen. Das Landessozialgericht (LSG) sei auf Grund der Zeugenaussage zu Unrecht davon ausgegangen, daß der von der Betriebsleitung angestrebte Effekt - Erreichung des Hauerdurchschnittslohnes - nicht auf andere Weise als durch die Gewährung einer Prämie zu dem tariflichen Schichtlohn

- 8 -

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

- 8 -

hätte erzielt werden können. Es habe nämlich folgendes übersehen bzw. nicht angemessen berücksichtigt: Nach den Eintragungen in den Steigeranschnitten, deren Richtigkeit der Zeuge K ausdrücklich bestätigt habe, seien dem Kläger in den streitigen Beschäftigungsmonaten an - festem - Schichtlohn die in der beiliegenden Gegenüberstellung aufgeführten Beträge gezahlt worden. Um tarifliche Schichtlöhne habe es sich hierbei zweifelsohne nicht gehandelt; denn die seinerzeit geltenden Lohnordnungen für das rheinisch-westfälische Steinkohlenrevier hätten für keine Tätigkeit einen Schichtlohn in dieser Höhe vorgesehen. Das LSG gehe auch zutreffend selbst davon aus, daß dem Kläger in der fraglichen Zeit ein - übertariflicher - Schichtlohn gezahlt worden sei. Der dem Kläger tatsächlich gewährte feste Lohn habe ständig den in den jeweiligen Lohnordnungen festgelegten Schichtlohn der gelernten Grubenschlosser überstiegen; mit Ausnahme der letzten beiden Monate - November und Dezember 1946 - habe er sogar über dem höchsten tariflichen Schichtlohn überhaupt gelegen. Dieses Verhältnis zwinge zu dem Schluß, daß auch bei den mit maschinenhauergleicher Tätigkeit beschäftigt gewesenen Grubenschlossern eine außertarifliche und - wie bei den Gedingearbeitern - individuell vereinbarte Entlohnung habe erfolgen können mit dem Ziel, diesen Beschäftigtenkreis lohnmäßig den Hauern im Ergebnis in etwa gleichzustellen. Wenn aber eine solche Möglichkeit gegeben gewesen sei, sei nicht einzusehen, aus welchem Grunde der als Prämie deklarierte Betrag von 1,-- RM bzw. 0,90 RM nicht in den Schichtlohn einbezogen, sondern in den Steigeranschnitten besonders ausgewiesen worden sei, wenn er gleichfalls Gegenstand der besonderen Lohnvereinbarung gewesen wäre. Hiervon ausgehend, liege die Vermutung nahe, daß auch im Falle des Klägers für die *Hergabe der Prämie solche Tatbestände eine Rolle spielten*, die in aller Regel die Zahlung einer derartigen Lohnzulage

- 9 -



- 9 -

begründeten (besonders nasse, schmutzige oder gesundheits-schädigende Arbeit, überdurchschnittliche Arbeitsleistung, soziale Erwägungen u. ä.).

Bei dem gegebenen Sachverhalt hätte sich das Berufungsgericht gedrängt fühlen müssen, weitere Ermittlungen anzustellen, um den Rechtscharakter der Prämie zweifelsfrei zu klären. Indem es diese für die Prüfung der lohnbezogenen Bedingung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 HaVO notwendige Feststellung unterlassen habe, habe es die ihm obliegende Amtsermittlungspflicht verletzt (§ 103 SGG). Die Aussage des Zeugen K. reiche jedenfalls - selbst in Verbindung mit der Auskunft der Hoesch AG. vom 2. Januar 1961 - nicht aus, um den Nachweis eines besonders vereinbarten Lohnes zu liefern; sie erscheine nach den vorstehenden Darlegungen widersprüchlich. Wenn das Vordergericht trotzdem die Einlassung des Zeugen im Ergebnis als überzeugend angesehen und seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe, habe es die seinem Recht der freien Beweiswürdigung (§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG) gesetzten Grenzen überschritten. Bei ordnungsgemäßer Amtsermittlung hätte sich möglicherweise ergeben, daß die dem Kläger gewährte Prämie eine Erschwerniszulage gewesen sei, die nicht an Stelle eines Gedingelohnes gezahlt worden sei und deshalb nicht unter § 1 Abs. 2 HaVO falle. Die Gewährung einer Prämie zum Schichtlohn - also zu einem festen Lohn - rechtfertige nicht die Annahme, daß ein besonders vereinbarter Lohn gezahlt werde, selbst dann nicht, wenn der Gesamtverdienst im Rahmen der möglichen Gedingeverdienste liege. Es müsse vielmehr klar ersichtlich sein, daß der besonders vereinbarte Lohn an Stelle eines regelrechten Gedinges gezahlt werde, seiner Berechnung also ein möglicher oder tatsächlicher Gedingelohn zugrunde liege. Zudem sei die Lohnvereinbarung nicht schriftlich erfolgt. Bei der Zahlung von Prämien sei eine schriftliche Absprache allerdings

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

auch nicht üblich. Bei der Prüfung, ob sich der Lohn des Klägers im Rahmen der möglichen Gedingeverdienste bewegt habe, könne hiernach nur von dem Schichtlohn ausgegangen werden. Die darüber hinaus gewährte Prämie könne keine Berücksichtigung finden.

Das LSG sehe als Ausgangspunkt für die Bestimmung des in § 1 Abs. 2 HaVO angesprochenen Lohnrahmens den tariflichen Hauerdurchschnittslohn als besonders geeignet an. Es gehe aber nicht an, diesen wegen der Abschläge für Gedingeschlepper und Lehrhauer im ersten und zweiten Beschäftigungsjahr zu unterschreiten. Der Schichtlohn des Klägers sei ständig unter dem tariflichen Hauerdurchschnittslohn geblieben. Er habe - mit Ausnahme der Monate August und September 1945 - weder den Tariflohn der Gedingeschlepper und Lehrhauer vom ersten Beschäftigungsjahr an (Hauerdurchschnittslohn abzüglich 10 %) noch den Lohn dieser Gedingearbeiter im dritten Beschäftigungsjahr (Hauerdurchschnittslohn abzüglich 5 %), der nach Auffassung des Berufungsgerichts noch innerhalb des maßgeblichen Lohnrahmens liege, erreicht. Damit sei die auf die Höhe des Lohnes abzielende Bedingung des § 1 Abs. 2 HaVO nicht erfüllt. Wenn man vom Hauerdurchschnittslohn ausgehe, wie sie es für richtig halte, habe der Kläger aber selbst bei Berücksichtigung der Prämie nur während einiger Monate den Hauerdurchschnittslohn erreicht.

Sie habe nach alledem bei der Ermittlung der Hauerarbeiten unter Tage und der diesen gleichgestellten Arbeiten die streitigen 45 Kalendermonate zu Recht außer acht gelassen, weil es an dem Merkmal des "besonders vereinbarten Lohnes" mangle. Ohne diese Zeit habe der Kläger bei Vollendung des 50. Lebensjahres aber die Wartezeit nach § 49 Abs. 2 RKG hinsichtlich der 180 Kalendermonate Hauerarbeiten

- 11 -



- 11 -

noch nicht erfüllt, so daß ihm die Bergmannsrente nicht zustehe.

In dem Bescheid über die Entscheidung der Widerspruchsstelle vom 19. August 1960 seien insgesamt 147 Monate als mit Hauerarbeiten belegt anerkannt worden, das seien die auf die Zeit vom 1. Januar 1947 bis zum 31. März 1959 entfallenden Kalendermonate. Aus dieser Zeitspanne könnten aber die Monate Februar bis März 1951, August bis November 1955 und Februar bis Mai 1958 (zusammen 10 Monate) nicht berücksichtigt werden, weil der Kläger in diesen Monaten wegen Arbeitsunfähigkeit keine Schicht verfahren habe. Es verblieben mithin nur noch 137 Monate. Der Kläger habe nun allerdings über den 31. März 1959 hinaus weiterhin Hauerarbeiten im Sinne des § 5 Nr. 1 HaVO verrichtet und die an der Mindestbeschäftigungszeit von 180 Monaten noch fehlenden 43 Monate in den Zeiten vom 1. April 1959 bis zum 23. November 1960 (20 Monate) und vom 5. September 1961 bis zum 31. Juli 1963 (23 Monate) zurückgelegt, so daß er Anspruch auf die Bergmannsrente nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 RKG ab 1. Juli 1963 habe.

Sie beantragt,

das angefochtene Urteil sowie das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 19. Juni 1961 aufzuheben und die Klage abzuweisen;

hilfsweise,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Es frage sich zumindest, ob der Verordnungsgeber neben der Bestimmung der "Arbeiten" auch noch Lohnbedingungen in die HaVO habe aufnehmen

- 12 -



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



- 12 -

dürfen, ohne gegen die Ermächtigung des § 49 Abs. 6 RKG zu verstoßen. Mit Recht habe der erkennende Senat in der Entscheidung vom 26. Februar 1964 - 5 RKn 51/60 (Enders) - ausgeführt, daß es auf die Art der verrichteten Tätigkeit und nicht auf die innerbetriebliche Einstufung ankomme. Es sei auch nicht verständlich, warum neben der schweren Arbeit im Abbau - Ziff. 2 des § 1 des HaVO - auch noch ein "besonders vereinbarter Lohn im Rahmen der möglichen Gedingeverdienste" gefordert werde, während bei Arbeiten gemäß § 3 Ziffer 4 c der höchste tarifliche Schichtlohn bei Zimmerarbeiten genüge. Die Lohnhöhe könne zwar ein Anhaltspunkt für die Tätigkeit sein, sie bestimme aber nicht die Art der Tätigkeit. Der Gesetzgeber sei aber nach § 49 Abs. 6 RKG nur ermächtigt, "Arbeiten" zu bestimmen. Er könne sich dabei nur von Bedingungen leiten lassen, die ihrer Art nach zum vorzeitigen Verschleiß der körperlichen Leistungsfähigkeit führten, nicht aber auch von Lohnbedingungen.

Wenn man aber die Rechtmäßigkeit dieser Vorschrift bejahe, so komme hier der Hauermindestlohn des § 34 Abs. 2 des Tarifvertrages - der Lohn des selbständig arbeitenden Zimmerhauers -, also fester Lohn im Rahmen der "möglichen" Gedingeverdienste, in Betracht. Der § 19 der Arbeitsordnung sehe nämlich nur zwei Arten von Löhnen im Bergbau vor. Der Gedingelohn als eine der beiden Arten von Löhnen könne nicht der feste Lohn sein. Es könne also nur die zweite in § 19 der Arbeitsordnung aufgeführte Lohnart als fester Lohn in Frage kommen. Das aber sei der Schichtlohn, der, weil er von Betriebspunkt zu Betriebspunkt nicht schwanke, gleichzeitig auch "fester Lohn" sei. Der Schichtlohn könne der Lohn gemäß Ziffer 103 der jetzt geltenden Lohnordnung sein, er könne aber auch der Schachtdurchschnittslohn, der Schachtdurchschnittsgingedelohn, der Revierdurchschnitts-

- 13 -



- 13 -

lohn, der Revierdurchschnittsgedingelohn oder der tarifliche Hauerdurchschnittslohn sein. In jedem Fall blieben die Löhne, die nicht echte Gedingelöhne sind und an Stelle eines regelrechten Gedinges gezahlt werden, Schichtlöhne. Sehe man nun die untere Grenze des Rahmens der möglichen Gedingeverdienste in dem Hauermindestlohn des § 34 Abs. 2 des Tarifvertrages, dann lägen alle vorstehend aufgeführten Schichtlöhne "im Rahmen der möglichen Gedingeverdienste". Als "fester" Lohn könne allerdings nur der Lohn nach Ziffer 103 der Lohnordnung gelten, weil sowohl der Schichtdurchschnittslohn als auch der Revierdurchschnittslohn ständig schwanke. Man werde aber schwerlich sagen können, ein Maschinenhauer in der Aus- und Vorrichtung, der an Stelle eines regelrechten Gedinges den Schichtdurchschnittsgedingelohn - also mehr als den tariflichen Hauerdurchschnittslohn - als Schichtlohn erhalte, erfülle nicht die Lohnbedingungen, weil dieser Lohn nicht "fest" sei. Fest im Sinne der HaVO könne ein solcher Lohn nicht sein, weil er von Betriebspunkt zu Betriebspunkt, von Person zu Person und von Schachtanlage zu Schachtanlage schwanke, immer aber der vorzeitige Verschleiß der körperlichen Leistungsfähigkeit damit verbunden sei. Der Begriff des "festen" Lohnes in Verbindung mit dem Rahmen der möglichen Gedingeverdienste sei also nur ausfüllbar, wenn man vom Hauermindestlohn des § 34 Abs. 2 der Tarifregelung ausgehe. Wenn auch die Anwendung der HaVO in diesem Sinne zu geringeren Lohnvoraussetzungen des § 1 als der des § 3 führte, so sei das durchaus begründet. Die geringeren Lohnvoraussetzungen des § 1 gegenüber des § 3 würden nämlich durch die größeren körperlichen Belastungen im Sinne einer gleichmäßigen Behandlung ausgeglichen.

Die zulässige Revision hatte keinen Erfolg.

Der Kläger hat Anspruch auf die Bergmannsrente nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 RKG, wie das Berufungsgericht zu Recht entschieden hat. Denn entgegen der Ansicht der Beklagten hat er die Wartezeit nach § 49 Abs. 2 RKG erfüllt. Er hat nicht nur eine Ver-

- 14 -

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

- 14 -

sicherungszeit von mindestens 300 Kalendermonaten zurückgelegt, sondern hat auch während dieser Zeit mindestens 180 Kalendermonate der Hauerarbeit unter Tage gleichgestellte Arbeiten verrichtet. Er hat während der streitigen Zeit gleiche Tätigkeiten wie ein Maschinenhauer zu besonders vereinbartem Lohn im Abbau, beim Streckenvortrieb und in der Aus- und Vorrichtung im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 der HaVO vom 4. März 1958 (RGBl. I 137) verrichtet.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger während dieser Zeit mit gleicher Tätigkeit wie ein Maschinenhauer im Abbau, beim Streckenvortrieb und in der Aus- und Vorrichtung beschäftigt gewesen ist. An diese Feststellung ist der erkennende Senat, da sie nicht angegriffen worden ist, nach § 163 SGG gebunden. Allerdings meint die Beklagte, daß entgegen der Annahme ihrer Widerspruchsstelle seit dem 1. Januar 1947 nicht 147, sondern nur 137 Kalendermonate hauergleiche Arbeiten verrichtet worden seien. Selbst wenn das richtig wäre und noch berücksichtigt werden könnte, bleiben mit Einschluß der vom Berufungsgericht weiterhin festgestellten, vor dem 1. Januar 1947 liegenden 43 Kalendermonate doch insgesamt 180 Kalendermonate hauergleiche Arbeiten, die nach § 49 Abs. 2 RKG für die Erfüllung der Wartezeit genügen. Entscheidend kommt es also nur darauf an, ob der Kläger, da er während dieser Zeit nicht im Gedinge beschäftigt war, "zu besonders vereinbartem Lohn" im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 HaVO beschäftigt war.

Der Kläger meint zwar, der Verordnungsgeber (VO-Geber) habe die Einordnung eines Versicherten unter die HaVO nicht danach vornehmen dürfen, welchen Lohn dieser erhalten habe, sondern nur danach, welche Arbeiten er verrichtet habe; denn nach § 49 Abs. 3 RKG komme es nur

- 15 -



- 15 -

darauf an, welche Arbeiten der Versicherte verrichtet habe. Im Grundsatz ist das zwar richtig. Tatsächlich hat der VO-Geber aber auch in § 1 Abs. 1 Nr. 2 aaO die Einordnung einer Tätigkeit unter die HaVO im Grundsatz jedenfalls nach ihrer Art vorgenommen, da er darauf abstellt, ob der Versicherte "als Elektro- oder Maschinenhauer oder mit gleicher Tätigkeit" beschäftigt war. Richtig ist zwar, daß er es zusätzlich auch noch auf die Lohnhöhe abstellt. Es handelt sich hierbei aber nur um eine zusätzliche Sicherung für ihrer Art nach zweifelhafte Fälle, um zu gewährleisten, daß keine Fälle begünstigt werden, die nach dem Willen des VO-Gebers nicht begünstigt werden sollen. Die ihrer Art nach zweifelsfreien Fälle werden hiervon kaum berührt werden können, weil bei ihnen die Entlohnung in aller Regel der Art der Tätigkeit gemäß sein wird. Der VO-Geber hat sich daher noch im Rahmen seiner Ermächtigung gehalten, wenn er diesen Weg des Einbaus einer zusätzlichen Sicherung gegen Fehleinordnungen beschritten hat.

"Besonders vereinbarter Lohn" im Sinne des Abs. 1 Nr. 2 aaO ist nach der Legaldefinition des Abs. 2 dieser Vorschrift "ein fester Lohn, der infolge besonders gelagerter Verhältnisse an Stelle eines regelrechten Gedinges gezahlt wird und der im Rahmen der möglichen Gedingeverdienste liegt". Es bedarf dem Wesen der Legaldefinition gemäß nur der Prüfung, ob die Voraussetzungen dieser Legaldefinition selbst vorliegen, nicht aber, ob es sich um einen "besonders vereinbarten Lohn" handelt. Selbstverständlich ist jeder Lohn vereinbart, sei es durch Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag, aber es sind hier keine besonderen Anforderungen an eine solche Vereinbarung zu stellen, insbesondere braucht sie weder "besonders", d.h. zusätzlich zu einer normalen Lohnvereinbarung, noch ausdrücklich, noch gar schriftlich vereinbart zu sein; Schriftlichkeit wird vielmehr nur für den Abschluß des Gedinges verlangt. Hier handelt es sich aber nicht um einen Gedingelohn, sondern um einen Zeitlohn, wobei es gleichgültig ist, ob ein höherer Schichtlohn, eine Zulage oder

- 16 -



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



- 16 -

eine Prämie vereinbart ist. Der Begriff "fester Lohn" bedeutet in diesem Zusammenhang lediglich, daß der Lohn kein Gedingelohn ist, also unabhängig von dem Erfolg der Arbeit gewährt wird. Gemeint ist also der Zeitlohn. Dieser Lohn muß im Rahmen des "möglichen Gedingeverdienstes" liegen. Unter "möglichem Gedingeverdienst" kann nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift nichts anderes verstanden werden als ein Verdienst, den der Gedingearbeiter verdienen kann, das aber ist jeder Verdienst, der über dem Hauermindestlohn liegt (§ 34 Abs. 2 des Manteltarifvertrages für Arbeiter im rheinisch-westfälischen Steinkohlenbau). Der Hauermindestlohn selbst scheidet aus, weil er der Schichtlohn des selbständig arbeitenden Zimmerhauers und daher ein Zeitlohn (= fester Lohn), also eben kein Gedingelohn ist. Da der Kläger während der streitigen Zeit stets einen über dem Hauermindestlohn liegenden Lohn erhalten hat, ist diese Voraussetzung erfüllt.

Allerdings kann ein solcher Lohn nur dann eine ausschlaggebende Bedeutung im Sinne dieser Vorschrift haben, wenn er "infolge besonders gelagerter Verhältnisse an Stelle eines regelrechten Gedinges gezahlt wird". Das bedeutet zunächst, daß der Versicherte nur deshalb in der Form des festen Lohnes entlohnt worden ist, weil er infolge besonders gelagerter Verhältnisse nicht ins Gedinge übernommen werden konnte. Diese Voraussetzung hat in der Regel keine eigenständige Bedeutung gegenüber der weiteren Voraussetzung, daß der Lohn "an Stelle eines regelrechten Gedinges" gewährt worden sein muß. Wenn nämlich das letztere zutrifft, kann, falls nicht im Einzelfall etwas diesem Schluß Entgegenstehendes feststellbar ist, ohne weiteres angenommen werden, daß ein Gedinge wegen besonders gelagerter Verhältnisse nicht in Betracht kam. Denn wenn schon ein Arbeiter an diesen Betriebspunkten mit Bergleuten zusammen arbeitet, die ihrerseits im Gedinge stehen, so wird, wenn im Einzelfall nichts anderes erkennbar ist, der

- 17 -



dem Grubenschlosser an Stelle des Gedinges gewährte Lohn in aller Regel nur deshalb nicht in der Form des Gedinges gezahlt worden sein, weil der Grubenschlosser wegen besonderer Verhältnisse nicht ins Gedinge übernommen werden konnte.

Entscheidend ist also, ob der dem Kläger während der streitigen Zeit gezahlte Lohn "an Stelle eines regelrechten Gedinges" gezahlt worden ist. Wenn insofern eine ausdrückliche Vereinbarung nicht getroffen worden ist - und dies wird wohl in aller Regel nicht der Fall sein -, so wird man allein aus der Höhe des Lohnes zu schließen haben, ob dieser an Stelle eines regelrechten Gedinges gezahlt worden ist. Dies ist dann anzunehmen, wenn dieser Lohn den Lohn des entsprechenden Arbeiters, der nicht im Abbau, im Streckenvortrieb oder in der Aus- und Vorrichtung beschäftigt ist, deutlich übersteigt. Dies bedeutet im vorliegenden Fall, wo es sich um einen Grubenschlosser handelt, daß der diesem gewährte Lohn deutlich über dem normalen Lohn des Grubenschlossers liegen muß, der nicht an diesen Betriebspunkten beschäftigt wird. Der dem Kläger gewährte Lohn muß also deutlich höher sein als der Tariflohn einschließlich etwaiger tariflicher und auch etwaiger außertariflicher Prämien der sonstigen Grubenschlosser. Außerdem darf dieser Lohn nicht allzu weit unter dem Hauerdurchschnittslohn liegen. Allerdings braucht er diesen nicht unbedingt zu erreichen. Es ist verständlich, wenn ein Arbeiter, der nicht im Gedinge oder Akkord, sondern im Schichtlohn arbeitet und damit nicht der besonderen Inanspruchnahme des im Gedinge oder Akkord Tätigen unterliegt, mit seinem Lohn unter dem Lohn des an demselben Betriebspunkt im Gedinge arbeitenden Beschäftigten liegt.

Hebt sich also der Lohn des im Abbau, beim Streckenvortrieb oder in der Aus- und Vorrichtung beschäftigten Grubenschlossers deutlich von dem Lohn der übrigen Grubenschlosser



- 18 -

ab und liegt er nicht allzu stark unter dem Hauerdurchschnittslohn, so kann aus diesem Umstand in Verbindung damit, daß der Kläger eine Tätigkeit an einem Betriebspunkt verrichtet, an welchem in der Regel die Arbeiten im Gedinge vergeben werden, geschlossen werden, daß dieser Lohn an Stelle eines regelrechten Gedinges gezahlt wird, wenn nicht im Einzelfall ein anderer Grund feststellbar ist.

Im vorliegenden Fall bedurfte es einer Entscheidung, um wieviel der normale Grubenschlosserlohn mindestens überschritten und der Hauerdurchschnittslohn höchstens unterschritten werden darf, um diese Schlußfolgerung zu ziehen, nicht. Denn jedenfalls liegt der dem Kläger gezahlte Lohn bei einer Gesamtbetrachtung der streitigen Zeit etwa 2 DM über dem normalen Grubenschlosserlohn und weicht nur um etwa 5 % vom Hauerdurchschnittslohn ab, so daß angenommen werden darf, daß er an Stelle des sonst an diesen Betriebspunkten üblichen Gedinges gezahlt worden ist.

Zu Recht hat das Berufungsgericht daher angenommen, daß der Lohn des Klägers ein besonders vereinbarter Lohn im Sinne des § 1 der HaVO

- 19 -

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



ist. Daraus ergibt sich weiter, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen der besonderen Wartezeit für die Bergmannsrente nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 zu Recht als erfüllt angesehen hat.

Das angefochtene Urteil ist somit zutreffend, so daß die Revision der Beklagten gegen dieses Urteil zurückgewiesen werden mußte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)