

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 8 RKn 16/96

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesknappschaft,
Pieperstraße 14/28, 44789 Bochum,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. September 1997 ohne mündliche Verhandlung durch die Richter Dr. S t e i n w e d e l - als Vorsitzenden - , S c h e n k und M a s u c h sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. S a l e w s k i und F l e m m i n g für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 26. März 1996 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger begehrt die höhere Bewertung in Polen zurückgelegter Zeiten bei der Rentenberechnung.

Der am 23. Juni 1928 geborene Kläger war von 1949 bis 1984 im polnischen Bergbau beschäftigt, davon ab 1958 auch unter Tage. Im Jahre 1989 siedelte er in die Bundesrepublik Deutschland über. Auf seinen Antrag vom Januar 1990 erhielt er seit dem 20. Dezember 1989 (Versicherungsfall) Knappschaftsrente wegen Erwerbsunfähigkeit (EU), ab 1. Juli 1991 bezieht er flexibles Knappschaftsruhegeld (auf unveränderter Berechnungsgrundlage, mit Besitzschutz aufgrund einer im Zeitpunkt des Versicherungsfalls gezahlten höheren Versichertenrente).

Im Revisionsverfahren wendet sich der Kläger gegen die von der Beklagten vorgenommene Einstufung seiner in Polen zurückgelegten Zeiten der Jahre 1959 bis 1966, 1970 bis 1972, 1975 bis 1980 und 1983 bis zum 14. April 1984 nach dem Fremdrentengesetz (FRG).

Nach Auskünften des polnischen Versicherungsträgers hat der Kläger in der Zeit vom 23. Juni 1958 bis zum 14. April 1984 wie folgt gearbeitet:

vom 23. Juni 1958 bis 21. Oktober 1959	als Schlepper unter Tage,
vom 22. Oktober 1959 bis 14. Juli 1961	als Führer (Bekl-A: "Füller") unter Tage,
vom 15. Juli 1961 bis 31. Mai 1965	als Jung-Rohrleger unter Tage,
vom 01. Juni 1965 bis 29. Juli 1965	als Bergmann unter Tage,
vom 30. Juli 1965 bis 14. September 1965	als Arbeiter über Tage,
vom 15. September 1965 bis 31. Mai 1971	als Bergmann unter Tage und
vom 01. Juni 1971 bis 14. April 1984	als Zimmermann (Bekl-A zT: "Zimmerhauer") unter Tage.

Der polnische Versicherungsträger hat ferner die Anzahl derjenigen Schichten/Kalenderjahr bescheinigt, die für die polnische Rentenversicherung 1½-fach anzurechnen waren. Es sind dies für (streitige Jahre: **fett**)



1959 : 121 Schichten	1972 : 264 Schichten
1960 : 147 Schichten	1973 : 291 Schichten
1961 : 209 Schichten	1974 : 296 Schichten
1962 : 221 Schichten	1975 : 184 Schichten
1963 : 231 Schichten	1976 : 184 Schichten
1964 : 204 Schichten	1977 : 78 Schichten
1965 : 181 Schichten	1978 : 95 Schichten
1966 : 274 Schichten	1979 : 21 Schichten
1967 : 286 Schichten	1980 : 27 Schichten
1968 : 291 Schichten	1981 : 264 Schichten
1969 : 284 Schichten	1982 : 255 Schichten
1970 : 239 Schichten	1983 : 14 Schichten
1971 : 251 Schichten	1984 : 32 Schichten

Die Arbeiten unter Tage bewertete die Beklagte durchgehend mit der Leistungsgruppe 11 (= C I a 1: "Hauer im Gedinge und sonstige Gedingearbeiter"), soweit sie nach polnischem Recht 1½-fach anzurechnen waren, ansonsten für die Zeit bis zum 31. Januar 1966 mit der Leistungsgruppe 13 (= C I a 3 der Anlage 1 zu § 22 FRG: "sonstige Schichtlohnarbeiter"), danach mit der Leistungsgruppe 12 (= C I a 2: "gelernte Grubenhandwerker und Arbeiter, die eine Tätigkeit mit entsprechender Entlohnung <Schichtlohn in den oberen Lohnklassen> verrichten"). Sie ging ferner davon aus, daß in Polen bis zum 31. Dezember 1980 regelmäßig 25, danach 22 Schichten/Monat verfahren wurden. Diese Berechnungsweise führte dazu, daß in den Jahren 1967 bis 1969, 1973/1974 sowie 1981/1982 rechnerisch mehr als 11 Kalendermonate erforderlich waren, um die bescheinigte Anzahl von 1½-fach bewerteten Schichten zu verfahren; in diesen Jahren bewertete die Beklagte alle 12 Monate mit der Leistungsgruppe 11. In den übrigen Jahren hat die Beklagte die Aufteilung so vorgenommen, daß die mit Leistungsgruppe 11 bewerteten, nach polnischem Recht 1½-fach anzurechnenden Schichten an das Jahresende gelegt wurden; die Kalendermonate, in denen danach keine 1½-fach bewertete Schicht mehr lag, wurden demgemäß mit der Leistungsgruppe 13 bzw 12 bewertet (EU-Rentenbescheid vom 9. September 1992 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Februar 1993; während des Klageverfahrens vor dem Sozialgericht <SG> ergangener Bescheid vom 19. Juli 1994 über die Gewährung eines flexiblen Knappschaftsruhegeldes). Die (ua) hiergegen erhobene Klage und Berufung blieben erfolglos (Urteil des SG Gießen vom 4. Oktober 1994 <nur zum EU-Rentenbescheid>; Urteil des Hessischen Landes-sozialgerichts <LSG> vom 26. März 1996 <auch zum flexiblen Knappschaftsruhegeld>).

Das LSG hat die geschilderte Verfahrensweise der Beklagten nicht beanstandet. Der Kläger könne nicht durchgehend in die Leistungsgruppe 11 eingestuft werden. Die nach pol-



nischem Recht 1½-fach anzurechnenden Zeiten entsprächen in der Qualität den Hauerarbeiten und diesen gleichgestellten Arbeiten nach der Hauerarbeiten-Verordnung (HaVO); nur sie seien in die Leistungsgruppe 11 einzuordnen. Im polnischen Bergbau sei es üblich gewesen, daß auch nur die höherwertigen, 1½-fach anzurechnenden, Tätigkeiten höher entlohnt worden seien. Es habe sich hier jeweils um verschiedene Arbeiten von einander abweichender Qualität gehandelt und nicht nur um deren unterschiedliche rentenrechtliche Einordnung. Die höher zu bewertenden Schichten könnten jedoch nicht einzelnen Kalendermonaten zugeordnet werden, da die polnische Auskunft nur die Anzahl der Schichten während eines Jahres bescheinige. Die Vorgehensweise der Beklagten sei zwar ungünstiger als die vom Kläger begehrte Berechnungsweise, bei der die höher zu bewertenden Schichten gleichmäßig auf die Kalendermonate des Jahres zu verteilen seien. Diese aber würde zu einer erheblichen Besserstellung des in Polen tätig gewesenen Klägers gegenüber einem vergleichbaren in der Bundesrepublik Deutschland versicherungspflichtig Beschäftigten führen. ZB wäre für das Jahr 1983, für das nur 14 1½-fach anzurechnende Schichten bescheinigt seien, insgesamt die Leistungsgruppe 11 anzurechnen, da nach dem hier geltenden § 28 FRG alter Fassung (aF) nur ein Tag einer höheren Leistungsgruppe die übrigen im Monat verrichteten Tätigkeiten der ungünstigeren Einstufung verdränge. Jedenfalls aber müsse der Kläger den von der Beklagten gewählten Berechnungsmodus unter dem Gesichtspunkt der Beweislastverteilung hinnehmen. Es sei weder nachgewiesen, daß die fraglichen Schichten gleichmäßig während aller Monate des jeweiligen Jahres stattgefunden hätten, noch sei eine andere Verteilung ersichtlich. Dann aber entspreche die von der Beklagten durchgeführte monatsweise Zusammenfassung dem Gesetzeszweck und könne nicht als willkürlich angesehen werden. Die Anrechnungsmethode entspreche der des polnischen Rechts. Auch der Umrechnungsschlüssel von 25 bzw 22 Schichten/Arbeitsmonat habe seine Grundlage im polnischen Recht und damit in den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen des polnischen Arbeitslebens. Unbedenklich sei schließlich, daß die Beklagte die nach der Leistungsgruppe 11 zu bewertenden Monate jeweils an das Ende des Kalenderjahres gelegt habe. Hiervon habe der Kläger keinen Nachteil, da für die Berechnung der Rentenhöhe jeweils das gesamte Jahr zugrunde gelegt werde.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers. Er rügt die Verletzung von materiellem Recht. Zwar könne er nicht mehr nachweisen, an welchen Tagen eines Jahres er die nach der Leistungsgruppe 11, somit 1½-fach anzurechnenden Schichten verrichtet habe; diese zeitliche Abfolge sei nicht mehr feststellbar. Die vom LSG gewählte Verteilung dieser Schichten widerspreche jedoch dem Gedanken der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (§ 4 FRG). Zu deren Feststellung könne auch auf Erfahrungsgrundsätze, insbesondere die Lebenserfahrung, zurückgegriffen werden. Diese aber lege zumindest nahe, daß der Kläger in allen streitigen Jahren zumindest in jedem Monat einmal die maßgebliche höherwertige Tätigkeit ausgeübt habe. Dies könne allenfalls für das Jahr 1983 fraglich



sein, in dem der Kläger laut Nachweis lediglich 14 Schichten der höher einzustufenden Arbeit verrichtet habe.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 26. März 1996 Az - L-8/Kn-1155/94 - sowie das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 4. Oktober 1994 sowie den Bescheid der Beklagten vom 9. September 1992 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Februar 1993 und den Bescheid vom 19. Juli 1994 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm unter Berücksichtigung einer anderweitig vorzunehmenden Aufteilung der nach Leistungsgruppe 11 bewerteten Schichten für die Jahre 1959 bis 1966, 1970 bis 1972, 1975 bis 1980 und 1983 bis zum 14. April 1984 eine höhere Knappschaftsrente wegen Erwerbsunfähigkeit für die Zeit vom 1. Januar 1990 bis 30. Juni 1991 und ein höheres flexibles Knappschaftsruhegeld ab 1. Juli 1991 zu gewähren;
hilfsweise, die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Hessische Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 26. März 1996 zurückzuweisen.

Auch nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (§ 4 Abs 1 FRG) rechtfertigt sich kein anderes Ergebnis. Aus der Behauptung des Klägers, er habe zumindest in jedem Monat einmal die höher zu bewertende Tätigkeit verrichtet, lasse sich lediglich die bloße Möglichkeit der Wahrscheinlichkeit, nicht jedoch eine überwiegende Wahrscheinlichkeit herleiten. Der Vollständigkeit halber weist die Beklagte darauf hin, daß die vom Kläger begehrte Einstufung in die Leistungsgruppe für Gedinge-Tätigkeiten, ohne daß dies bislang vorgetragen worden sei, auch eine Erhöhung des Leistungszuschlages nach § 49 Reichsknappschaftsgesetz (RKG) impliziere. Sofern sich für einzelne Monate, abweichend von den bisherigen Einstufungen, eine Bewertung nach der Leistungsgruppe 11 ergeben sollte, sei bei der Berechnung des Leistungszuschlages für diese Monate nicht mehr von (bloßen) Untertagearbeiten, sondern von HaVO-Arbeiten auszugehen.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) einverstanden erklärt.

II

Die Revision des Klägers führt zu einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Auf der Grundlage der vom LSG festgestellten Tatsachen kann nicht ent-



schieden werden, ob die Knappschaftsrente wegen Erwerbsunfähigkeit (1) und das flexible Knappschaftsruhegeld (2) insoweit falsch berechnet sind, als der Kläger in den noch streitigen Kalenderjahren nur teilweise in die Leistungsgruppe 1 der Anlage zu § 22 FRG, Abschnitt C I a eingestuft wurde.

(zu 1) Die streitige, in Polen zurückgelegte Beitragszeit fällt unter den Geltungsbereich des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über Renten- und Unfallversicherung vom 9. Oktober 1975 (DPSVA 1975 - BGBl II 1976, 396). Diese Zeiten sind nach Art 4 Abs 2 DPSVA so zu berücksichtigen, als ob sie im Gebiet des ersten Staates (hier: der Bundesrepublik Deutschland) zurückgelegt worden wären. Nach Art 2 Abs 1 des Gesetzes zum DPSVA vom 12. März 1976 (BGBl II 1976, 393) in der bis zum 30. Juni 1990 geltenden Fassung sind Zeiten, die nach dem polnischen Recht der Rentenversicherung Berücksichtigung finden, gemäß Art 4 Abs 2 des Abkommens ("dem Grunde nach") in demselben zeitlichen Umfang in der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung in entsprechender Anwendung des Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetzes (FANG) vom 25. Februar 1960 (BGBl I 93) zu berücksichtigen, solange der Berechtigte im Geltungsbereich des Gesetzes wohnt. Damit sind auf die vom Kläger in Polen zurückgelegten Versicherungszeiten die §§ 14 ff FRG entsprechend anwendbar. Der in diesen Vorschriften zum Ausdruck gekommene Grundgedanke verlangt, Vertriebene und Flüchtlinge versicherungsrechtlich so zu behandeln, als ob sie ihre frühere Tätigkeit unter der Wirksamkeit deutscher Rechtsnormen zurückgelegt hätten. Dieser Personenkreis ist so zu stellen wie die gleichartig Beschäftigten im Geltungsbereich des FRG. Mit anderen Worten besagt dieser die fremdrentenrechtliche Gesamtregelung der §§ 14 ff FRG tragende Rechtsgedanke, daß die in dem Geltungsbereich des FRG zuziehenden Berechtigten rentenrechtlich so gestellt werden sollen, als ob sie im Inland beschäftigt gewesen wären und hier ihr Arbeits- und Versicherungsleben zurückgelegt hätten (BSG <GrS> vom 6. Dezember 1979, BSGE 49, 175, 184; BSG <GrS> vom 4. Juni 1986, BSGE 60, 100, 106; BSG vom 29. März 1990, SozR 3-2200 § 1291 Nr 1). Besonders auffällig kommt dies in § 20 Abs 4 FRG zum Ausdruck. Danach werden Beitragszeiten in einem knappschaftlichen Betrieb selbst dann der knappschaftlichen Rentenversicherung zugeordnet, wenn im Vertreibungsland keine Beiträge zu einer knappschaftlichen Rentenversicherung entrichtet sind, die Beschäftigung aber nach bundesrechtlichen Vorschriften der Versicherungspflicht in der knappschaftlichen Rentenversicherung unterlegen hätte. Die fraglichen Beitragszeiten des Klägers sind also "nach deutschem Recht" zu bewerten (so der Senat in den Urteilen vom 14. Februar 1991, SozR 3-2960 § 59 Nr 1 und vom 6. August 1992, SozR 3-5050 § 22 Nr 2).

Die vom Kläger begehrte Einstufung in Leistungsgruppe C I a 1 setzt die Einordnung seiner Tätigkeit in der streitigen Zeit als die eines "Hauer(s) im Gedinge oder sonstige(n) Gedingearbeiter(s)" voraus. Die Beklagte - und mit ihr die Vorinstanzen - ist insoweit davon ausgegangen, daß der Kläger als solcher nur während jener Schichten gearbeitet hat



und entlohnt wurde, die ihr vom polnischen Versicherungsträger als nach polnischem Recht 1½-fach anzurechnen bescheinigt wurden. Demgemäß komme es lediglich auf die - nachzuweisende - Verteilung dieser Schichten auf die einzelnen Kalendermonate an. Dem kann jedoch in dieser Form nicht beigelegt werden.

Gedingearbeiter iS der Definition der Leistungsgruppe C I a 1 der Anlage zu § 22 FRG sind solche knappschaftlich Beschäftigten, die im Gedinge arbeiten, also einen Lohn erhalten, der sich nicht nach der von ihnen erbrachten Stundenzahl richtet, sondern - ebenso wie beim ebenfalls in jener Leistungsgruppe aufgeführten Hauer im Gedinge - nach der erzielten Leistung.

Für die Einstufung in diese Leistungsgruppe aber kommt es vorrangig nicht darauf an, wie die vom Versicherten im Herkunftsland (hier: Polen) ausgeübten Tätigkeiten dort entlohnt oder rentenrechtlich behandelt wurden, sondern darauf, wie diese Tätigkeiten, wären sie in der Bundesrepublik Deutschland verrichtet, hier entlohnt worden wären (hierzu und zum Folgenden eingehend bereits das Senatsurteil vom 6. August 1992, SozR 3-5050 § 22 Nr 1).

Denn das Leistungsgruppengefüge des FRG in der knappschaftlichen Rentenversicherung stellt nicht allein auf die im Vertreibungsland verrichtete Tätigkeit ab, sondern auch auf Merkmale der Entlohnung (zB Gedinge, Schichtlohn in den oberen Lohnklassen bzw, bei Angestellten, Vergütung außerhalb der Gehaltstarife). Dies wiederum ist damit zu erklären, daß der Gesetzgeber das Leistungsgruppengefüge des FRG in der knappschaftlichen Rentenversicherung - im Gegensatz zu den sonstigen Einstufungsmerkmalen nach der Anlage 1 zu § 22 FRG - nicht statistischen Grundlagen entnommen, sondern sich offensichtlich am damals in der Bundesrepublik Deutschland bestehenden tariflichen Lohngruppengefüge für Arbeiter unter Tage orientiert hat. Geht man aber hiervon aus, kann es für die - auch im vorliegenden Fall streitige - Einstufung als "Hauer im Gedinge oder sonstiger Gedingearbeiter" (Leistungsgruppe C I a 1) nicht auf Einzelheiten der Entlohnung des Betroffenen im Vertreibungsland (Polen) ankommen und erst recht nicht auf die Behandlung entsprechender Zeiten in der polnischen Rentenversicherung. Etwas anderes läßt sich auch nicht aus Art 4 Abs 2 des DPSVA 1975 iVm Art 2 Abs 1 des Zustimmungsgesetzes herleiten, worauf sich das LSG (BI 9 Mitte seines Urteils) zusätzlich beruft. Hiernach bestimmen sich lediglich generell ("dem Grunde nach") die Zeiten, welche der deutsche Rentenversicherungsträger aus dem Aufenthalt des Versicherten in Polen in entsprechender Anwendung des FRG zu berücksichtigen hat, nach polnischem Recht; die Anwendung polnischen Rechts für die Bewertung dieser Zeiten ist hiernach jedoch nicht vorgesehen (so auch MittLVA BE 1997, 61, 62; vgl ferner BSG 5a Senat vom 24. Juni 1987, SozR 6710 Art 2 Nr 1 zur Möglichkeit, vom polnischen Träger nicht bescheinigte Zeiten glaubhaft zu machen).



Die hier befürwortete Verfahrensweise steht nicht im Gegensatz zur Regelung in Art 5 der Durchführungsvereinbarung zum DPSVA 1975 (BGBl 1977 II 585, 1187). Hierin ist lediglich das Verfahren geregelt, wie die Zeiten des Herkunftslandes zu ermitteln sind. Eine Bindung an die entsprechenden Bestätigungen ergibt sich hieraus jedoch von vornherein nicht, wie aus Art 5 Abs 4 der Durchführungsvereinbarung folgt: Hiernach muß eine Bestätigung aus dem Herkunftsland dann nicht angefordert werden, wenn der zuständige Träger auch ohne diese über den Rentenanspruch entscheiden kann (hierzu auch BSG vom 24. Juni 1987, SozR 6710 Art 2 Nr 1).

Das LSG hat seiner Beurteilung - ohne ausdrückliche entsprechende Feststellung - die Annahme zugrunde gelegt, die nach polnischem Rentenrecht 1½-fach anzurechnenden Zeiten (s hierzu das Rundschreiben Nr 2 des <polnischen> Ministers für Bergbau und Energie vom 23. Februar 1970 sowie die Verordnung des <polnischen> Ministers für Arbeit, Löhne und Sozialangelegenheiten vom 21. Januar 1984, abgedruckt bei: Poletzky <Hrsg>, Sozialversicherungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen, 2. Aufl 1990, S 335, 329) seien identisch mit Zeiten einer Tätigkeit als "Hauer im Gedinge oder sonstiger Gedingearbeiter" iS der Leistungsgruppe C I a 1 der Anlage 1 zu § 22 FRG; dies hat auch der Kläger nicht in Frage gestellt. Aber selbst wenn dem auch nach den oben festgestellten Maßstäben gefolgt werden könnte (dies kann der Senat beim gegenwärtigen Verfahrensstand offenlassen), folgt hieraus nicht, daß es dann auch auf die feststellbare zeitliche Lage der in dieser Tätigkeit verfahrenen Schichten innerhalb der einzelnen streitigen Kalenderjahre ankommen müßte.

Denkbar erscheint zunächst, daß es im deutschen Steinkohlenbergbau Arbeitsplätze wie den des Klägers gibt bzw gegeben hat, bei denen ein Einsatz als Zimmerer an wechselnden Arbeitsstellen vorgesehen ist, jedoch durchgehend eine einheitliche Entlohnung erfolgt - entweder im Gedinge (dann wäre der Kläger durchgehend in Leistungsgruppe C I a 1 einzustufen) oder im Schichtlohn (hieraus würde eine Einstufung in die Leistungsgruppe C I a 2 oder 3 folgen).

Ansonsten aber käme es darauf an, ob der Kläger, hätte er seine Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland verrichtet, grundsätzlich im Gedinge oder im Schichtlohn beschäftigt worden wäre: Wäre der Einsatz des Klägers im Schichtlohn für ihn geringerwertig gewesen, so wäre er auch rentenrechtlich weiterhin so zu behandeln, als habe seine Tätigkeit in der Leistungsgruppe C I a 1 (Hauer im Gedinge oder sonstige Gedingearbeiter) in dieser Zeit andauert. Stellten hingegen die verfahrenen 1½-fach bewerteten Schichten für den Kläger eine höherwertige Tätigkeit dar, so käme es in der Tat auf die zeitliche Lage dieser Schichten an.

Denn bei Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland führt ein wechselnder Einsatz, teils innerhalb, teils außerhalb des Gedinges, nicht denotwendig dazu, daß auch



nur für jene einzelnen Schichten, in denen eine Tätigkeit im Gedinge geleistet wird, ein entsprechendes Arbeitsentgelt zu zahlen ist. Wie entsprechende "Misch Tätigkeiten" zu behandeln sind, hängt nach dem einschlägigen Tarifrecht vielmehr vom Inhalt des Arbeitsvertrages ab: Bei vorübergehender Beschäftigung mit Arbeiten, für die ein niedrigerer Lohn festgesetzt ist als für die arbeitsvertraglichen Arbeiten, ist der höhere Lohn fortzuzahlen (ggfs in Form eines Ausgleichs in Höhe der Differenz); bei vorübergehendem Einsatz in einer höherwertigen Tätigkeit, als arbeitsvertraglich vereinbart, ist für die Dauer dieser Tätigkeit der hierfür festgesetzte Tariflohn zu zahlen; dies gilt auch für Gedingearbeiter (so die im wesentlichen übereinstimmenden Regelungen des Manteltarifvertrags für die Arbeiter des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus in seinen verschiedenen Fassungen: gültig ab 1. Mai 1953, §§ 26 und 27; gültig ab 1. Januar 1963, §§ 27 und 28; gültig ab 1. September 1973, Stand: 1. Mai 1985, § 33 Abs 1 und 2).

Nur dann also, wenn der Kläger nach diesen Grundsätzen in Deutschland teilweise Gedingelohn erhalten hätte (und nicht durchgehend Gedinge- oder Schichtlohn), bliebe zu entscheiden ob - der Verwaltungspraxis zu § 26 FRG aF entsprechend (so nach ihrem Arbeits-Handbuch die Verfahrensweise der Beklagten für den Fall, daß ihr der polnische Versicherungsträger mindestens eine 1½-fach bewertete Schicht für den fraglichen Monat bestätigt; allg vgl Hoernigk/Jahn/Wickenhagen/Aulmann, FRG, § 26 RdNr 4, Stand: 1982; Baumeister in: SGB-SozVers-GesamtKomm, § 26 FRG Anm 2 Stand: 1988; Gerhard, AmtlMittLVA Rheinpr 1990, 463, 465) - das volle Monatstabellenentgelt schon dann anzurechnen ist, wenn der Monat insoweit nur anteilig belegt ist (vgl die Regelung in § 19 Abs 2 Satz 2, 2. Halbs FRG aF, wonach bei der 5/6-Kürzung auf volle Monate aufzurunden ist). Sollte das LSG hiervon abweichend darauf abstellen wollen, ob die höher zu bewertenden Schichten im jeweiligen Monat überwogen (ihm das "Gepräge" gegeben haben), wäre nicht nur die Bewertung der zwischen den Beteiligten streitigen Kalenderjahre zu überprüfen, sondern auch die der restlichen Jahre zwischen 1959 bis 1984. Dann wäre zB bei regelmäßig 25 verfahrenen Schichten/Monat nur solche Monate in die Leistungsgruppe C I a 1 einzustufen, in denen mindestens 13 nach deutschen Verhältnissen im Gedinge entlohnte Schichten zu verzeichnen waren. Dies könnte jedoch allenfalls zur Klageabweisung führen, nicht aber zur Minderung der Rente des Klägers (Verböserungsverbot). Angesichts des bisherigen Streitstands sieht der Senat von einer Entscheidung jener Fragestellung ab.

Da zu den oa relevanten Umständen Feststellungen des LSG fehlen, ist der Rechtsstreit zu entsprechenden Ermittlungen zurückzuverweisen.

Insoweit mag es sich anbieten, den Kläger im Beisein eines beruflichen Sachverständigen anzuhören; möglicherweise erleichtern auch Angaben des Klägers, wie es zu den stark unterschiedlichen Zahlen höherbewerteter Schichten (zB 1980/1981/1982/1983:



27/264/255/14) gekommen ist, die Einordnung in das Lohngruppengefüge der Anlage 1 zu § 22 FRG.

Auch nach der erforderlichen Aufklärung könnte es darauf ankommen, wie sich die vom polnischen Träger bescheinigten Schichten auf die einzelnen Kalendermonate verteilen. (Das LSG hat hierzu festgestellt, insoweit seien keine weiteren Feststellungen möglich; der Kläger hat keine Verfahrensrüge erhoben, sondern ebenfalls gemeint, ihm seien in dieser Hinsicht keine Nachweise möglich. Auf Anregung des Senats hat die Beklagte eine nochmalige Anfrage an den polnischen Versicherungsträger gerichtet.)

Könnte insoweit eine detaillierte Bestätigung nicht beigebracht werden, ist - entgegen der Ansicht des LSG (Berufungsurteil BI 9) - nicht maßgebend, welche Verteilung der Schichten zu Gunsten des Klägers nachgewiesen werden kann. Im Fremdrentenrecht kommt es vielmehr in der Regel auf die Glaubhaftmachung, dh die überwiegende Wahrscheinlichkeit der tatsächlichen Umstände an (§ 4 Abs 1, Abs 3 FRG). Dies gilt auch für die Anwendung des DPSVA 1975 (s Poletzky <Hrsg>, Sozialversicherungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen, 2. Aufl 1990, S 147 f). Das LSG wird daher ggfs zu entscheiden haben, welche Verteilung der 1½-fach zu bewertenden Schichten beim Kläger nach Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen (also auch nach Anhörung des Klägers - vgl § 4 Abs 3 FRG) überwiegend wahrscheinlich ist. UU kann auch der Kläger insoweit plausible und ggfs durch andere Umstände nachprüf-bare Angaben tatsächlicher Art beitragen. Entgegen der Meinung der Beklagten (s ihre Revisionserwiderng vom 26. November 1996) hat er bis jetzt insoweit keine tatsächlichen Angaben gemacht, also auch nicht die Behauptung aufgestellt, er habe "zumindest in jedem Monat einmal die höherzubewertende Tätigkeit verrichtet", sondern lediglich die Rechtsmeinung vortragen lassen, seine Rente sei entsprechend zu berechnen, da nach der Lebenserfahrung hiervon (mit der Ausnahme des Jahres 1983) auszugehen sei.

Im übrigen sei - mit der Revisionserwiderng - darauf hingewiesen, daß eine Einstufung des Klägers in die Leistungsgruppe C I a 1 gleichzeitig zur Folge haben dürfte, daß sich die Berechnung des Leistungszuschlages entsprechend ändert (vgl auch Urteil des Senats vom 6. August 1992, SozR 3-5050 § 22 Nr 2 S 6 f).

(zu 2) Für die Beurteilung des Bescheides über die Bewilligung des flexiblen Knappschaftsruhegeldes vom 19. Juli 1994, der nach § 96 SGG Gegenstand bereits des Klageverfahrens vor dem SG geworden war (was zwar das SG nicht, wohl aber das LSG berücksichtigt hat), gilt nichts wesentlich anderes, wenn auch zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls (Vollendung des 63. Lebensjahres am 23. Juni 1991) bereits Rechtsänderungen hinsichtlich der Anrechnung der streitigen Zeit eingetreten waren. Zwar blieb das DPSVA 1975 zumindest für alle Ansprüche auf Rentenleistungen maßgebend, die bis zum 30. September 1991 entstanden sind (Nr 5 des Schlußprotokolls zum DPSVA vom 8.



Dezember 1990, BGBl 1991 II 741). Hingegen sind die Änderungen des FRG durch Art 15 des Rentenreformgesetzes 1992 (RRG 1992) vom 18. Dezember 1989 (BGBl I 2261) bereits zum 1. Juli 1990 in Kraft getreten. Damit galt insoweit die Anlage 1 zu § 22 FRG mit den Leistungsgruppen C I a 1 bis 3 nicht mehr; vielmehr wurde zu diesem Zeitpunkt das "Branchenmodell" eingeführt, durch das ua die früheren Leistungsgruppen der knappschaftlichen Rentenversicherung aufgehoben wurden. Dem Kläger kommen jedoch insoweit die Übergangsvorschriften des Art 6 § 4 Abs 2 Satz 2 iVm § 5 FANG idF des RRG 1992 zugute: Da die Zeit des Bezugs des flexiblen Knappschaftsruhegeldes unmittelbar an den der Knappschaftsrente wegen Erwerbsunfähigkeit anschließt, auf die bereits vor dem 1. Juli 1990 Anspruch bestand, sind der Rentenberechnung die bisherigen Tabellenwerte des FRG zugrunde zu legen; auch hinsichtlich der Bewertung von Teil-Monaten gilt insoweit (entgegen Gerhard, AmtlMittLVA Rheinpr 1990, 463, 465 Fn 86) der alte Rechtszustand nach § 26 FRG aF (wortgleich nunmehr Art 6 § 5 Abs 4 FANG) weiter.

Bei der Überprüfung des Bescheides vom 19. Juli 1994 wird das LSG jedoch folgendes zu beachten haben:

Nach einem Hinweis in den Rentenakten ist das flexible Knappschaftsruhegeld des Klägers möglicherweise fehlerhaft zu hoch berechnet. Das LSG wird hierbei zu entscheiden haben, ob dies ggf Einfluß auf den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf eine Erhöhung dieser Leistung wegen der hier streitigen Anrechnung polnischer Zeiten hat. Eine Bindung des Gerichts an einzelne Berechnungselemente einer Rentenbewilligung besteht nicht. Der Kläger hätte auch dann keinen Anspruch auf eine höhere Rente, wenn die Beklagte ihn nach dem FRG zu niedrig eingestuft hätte, ihr jedoch im übrigen ein - anderer - Fehler zu seinen Gunsten in zumindest gleichem Umfang unterlaufen wäre. Dieser Grundsatz verlangt insbesondere dann Beachtung, wenn sich aus den Akten deutliche Hinweise auf entsprechende Fehler ergeben (hier: die Vorgänge BI 345 ff Bekl-A).

Gegenstand des Verfahrens vor dem LSG wird schließlich der während des Revisionsverfahrens nach § 45 SGB X ergangene Bescheid vom 24. Juli 1996 (BI 357, 350 Bekl-A) sein (BSG vom 21. Januar 1959, BSGE 9, 78 f).

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

