

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BGB § 611 Kriegsdienstzeiten, § 242 Ruhegehalt; Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner i. d. F. vom 29. Dezember 1937 (RGBl. I, 1417) - VO 1937 §§ 1, 3, 5, 7; Verordnung über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht vom 15. März 1939 (RGBl. I, 609) § 9; Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 (RGBl. I, 1683) - VO 1939 § 1; Verordnung über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes im und nach dem Kriege vom 18. September 1940 (RGBl. I, 1241) - VO 1940 § 1 Abs. 1

Leitsatz:

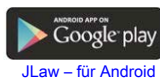
Kriegsdienst und Gefangenschaft können als Zeit der Betriebszugehörigkeit nach § 3 VO 1937 nicht für eine Zeit gutgebracht werden, in welcher der Arbeitgeber noch nicht existierte.

Aktenzeichen: 3 AZR 153/73

Urteil des BAG vom 23. November 1973 LAG Schleswig-Holstein



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



3 AZR 153/73

3 Sa 15/73 Schleswig-
Holstein

Verkündet am
23. November 1973

gez. Sürig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf als Vorsitzenden, die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, den Richter Dr. Thomas sowie die ehrenamtlichen Richter Helmschrott und Engel für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 22. Februar 1973 - 3 Sa 15/73 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bis zum 25. August 1939 Arbeitnehmer der Berufsfeuerwehr in B . Er wurde nach seiner Behauptung am 26. August 1939 zur Wehrmacht eingezogen und ist am 5. Januar 1948 aus russischer Kriegsgefangenschaft in die Bundesrepublik zurückgekehrt. Anschließend war er zunächst krank, später arbeitslos. Seine erste Beschäftigung nach seiner Rückkehr hat er am 6. Dezember 1948 bei der Firma B GmbH aufgenommen. Diese Firma ist am 10. Juli 1947 gegründet worden.

Für die Arbeitnehmer der Firma B GmbH gewährt die Beklagte als Unterstützungskasse Leistungen im Falle der Erwerbsunfähigkeit und des Alters. Die Höhe der Leistungen hängt von der Dauer der Betriebszugehörigkeit ab.

Der Kläger erhält seit dem 1. September 1971 eine Sozialversicherungsrente wegen Erwerbsunfähigkeit. Die Beklagte gewährt ihm seit dem 1. September 1971 eine monatliche Beihilfe von 46,-- DM. Diese Beihilfe hat sie errechnet nach einer Betriebszugehörigkeit des Klägers seit dem 6. Dezember 1948.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte müsse ihm auch die Zeit des Kriegsdienstes und der Gefangenschaft als Betriebszugehörigkeit anrechnen. Dies ergebe sich aus der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner in der Fassung vom 29. Dezember 1937 (RGBl. I, 1417) - VO 1937 -. Für die Zeit vom 1. September 1971 bis 31. Oktober 1972 ergebe sich daraus eine um 325,-- DM höhere Beihilfe, die der Kläger mit der Klage verlangt hat.

Die Beklagte hat dem Klagebegehren zuletzt nur noch entgegengehalten, daß dem Kläger auch bei Anwendung der VO 1937 keine Betriebszugehörigkeit für die Zeit gutgebracht werden könne, in der die Firma B GmbH noch nicht bestanden habe.

- 3 -



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



- 3 -

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 26,-- DM entsprochen. Es hat angenommen, dem Kläger könne keine Betriebszugehörigkeit für die Zeit vor der Gründung der Firma B GmbH gutgebracht werden. Daraus ergebe sich, daß lediglich die Zeit ab 10. Juli 1947 als Betriebszugehörigkeit anzurechnen sei und dem Kläger für den Klagezeitraum insgesamt 26,-- DM an Beihilfe mehr zustünden.

Die Berufung des Klägers, mit der er die Anrechnung der gesamten Dauer des Kriegsdienstes und der Gefangenschaft weiter verfolgt hat, ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision will er dieses Klageziel weiter erreichen.

Entscheidungsgründe:

I. Die von dem Kläger begehrte Anrechnung seines Kriegsdienstes und Gefangenschaft als Zeit der Betriebszugehörigkeit kommt nur unter den Voraussetzungen von § 3 der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner in der Fassung vom 29. Dezember 1937 (RGBl. I, 1417) - VO 1937 - in Betracht. Diese Verordnung geht nach ihren §§ 1 Abs. 1 und 7 Abs. 1 davon aus, daß ein Beschäftigungsverhältnis mit der Einberufung zum Wehrdienst endete. Ob diese Voraussetzungen für den Kläger überhaupt gegeben sind, ist aus folgenden Gründen zweifelhaft:

Mit der Einberufung des Klägers zur Wehrmacht am 26. August 1939 wurde sein Arbeitsverhältnis nicht gelöst; vielmehr ruhten die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus ihm für die Dauer des Wehrdienstes. Das ergibt sich für die Einberufungswelle kurz vor und nach dem Kriegsausbruch in der Zeit vom 26. August 1939 bis 6. September 1939 aus § 9 der Verordnung über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht vom 15. März 1939 (RGBl. I, 609); für die Zeit ab dem 7. September 1939 folgt das aus § 1 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Ge-

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

biete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 (RGBl. I, 1683; vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Pensionskassen [zu B II 2 der Gründe]; ferner Siebert, Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst, 1940, S. 25 f.; Bulla, DR 1940, 2094 [2095 zu I 2 b]).

Wenn das Arbeitsverhältnis des Klägers nach den vorgenannten Bestimmungen während des Kriegsdienstes und einer sich anschließenden Gefangenschaft ruhte und nicht aufgelöst war, dann mußte er nach seiner Rückkehr grundsätzlich das frühere Arbeitsverhältnis fortsetzen. Wenn er statt dessen ein anderes Arbeitsverhältnis einging, so kam für dieses die Anwendung der VO 1937 nicht in Betracht. Nur dann galt nach § 1 Abs. 1 der Verordnung über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes im und nach dem Kriege vom 18. September 1940 (RGBl. I, 1241) - VO 1940 - etwas anderes, wenn das ruhende Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Entlassung aus dem Wehrdienst oder der Kriegsgefangenschaft rechtlich erloschen oder wenn die Fortsetzung des ruhenden Arbeitsverhältnisses ungeachtet seines etwaigen rechtlichen Fortbestandes nach den im Zeitpunkt der Entlassung bestehenden betrieblichen Verhältnissen oder aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden und durch den Wehrdienst bedingten Gründen in absehbarer Zeit ausgeschlossen war (BAG 19, 247 = AP Nr. 9 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten).

Der Kläger hat behauptet, sein früherer Arbeitgeber habe nach Kriegsende nicht mehr bestanden. Die Beklagte hat dies mit dem Hinweis bestritten, es sei nicht verständlich, weshalb die Berufsfeuerwehr mit Kriegsende weggefallen sein soll. Die Vorinstanzen haben hierzu keine Feststellungen getroffen, so daß sich nicht beurteilen läßt, ob der Kläger sich überhaupt auf die Bestimmungen der VO 1937 berufen kann.

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

II. Die vorbezeichneten Zweifel nötigen jedoch nicht dazu, den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat vielmehr zugunsten des Klägers unterstellt, daß er die VO 1937 in Anspruch nehmen kann. Denn auch dann kann er mit seiner Klage, soweit über sie noch nicht rechtskräftig entschieden ist, keinen Erfolg haben.

1. § 3 VO 1937 bestimmt, soweit es hier interessiert, folgendes:

- "1. Bei Rückkehr in den Zivilberuf darf den Soldaten aus der durch den aktiven Wehrdienst bedingten Abwesenheit kein Nachteil erwachsen. Dies ist zu beachten, wenn Ansprüche von einer bestimmten Zeit der Berufs- oder Betriebszugehörigkeit abhängig sind.
2. Hängen Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis von der Dauer der Berufszugehörigkeit ab, so wird die Zeit der erfüllten aktiven Dienstpflicht auf die Zeit der Berufszugehörigkeit angerechnet. Hängen dagegen Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis von der Dauer der Betriebszugehörigkeit ab, so wird die Zeit der erfüllten aktiven Dienstpflicht auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit angerechnet, wenn der Soldat anschließend an den aktiven Dienst in den früheren oder in einen anderen Betrieb eintritt."

Diese Vorschrift gilt, was hier wegen der Tätigkeit des Klägers bei der Berufsfeuerwehr in Betracht zu ziehen ist, entsprechend § 5 VO 1937 auch dann, wenn ein Arbeitnehmer vor seiner Einberufung im öffentlichen Dienst tätig war und im Anschluß an die Entlassung in einen Betrieb der freien Wirtschaft eintritt (BAG AP Nr. 15 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten).

2. Die in § 3 VO 1937 bestimmte Anrechnung des Wehrdienstes sowie einer diesem gleichzubehandelnden Kriegsgefangenschaft (BAG 13, 79 [95 f.] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten [zu 5 c der Gründe]; AP Nr. 7 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten; Urteil vom 15. März 1973 - 5 AZR 511/72 - AP Nr. 21 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten [zu 1

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

- 6 -



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



- 6 -

der Gründe mit weiteren Nachweisen]) kann zu keiner längeren Betriebszugehörigkeit führen, als sie bei nicht einberufenen Arbeitnehmern möglich ist. Die Behandlung des Wehrdienstes als Zeit der Betriebszugehörigkeit ist vorgeschrieben worden, damit die einberufenen Arbeitnehmer gegenüber ihren nicht einberufenen Kollegen betrieblich keinen Nachteil erleiden. Dies ergibt sich einmal aus § 3 Abs. 1 VO 1937, der besagt, daß den Soldaten bei Rückkehr in den Zivilberuf aus der durch den Wehrdienst bedingten Abwesenheit kein Nachteil erwachsen dürfe. Im gleichen Sinne sprechen die Richtlinien zur VO 1940 (RGBl. I, 1242) davon, daß die Entlassenen "gegenüber ihren nicht einberufenen Kameraden betrieblich und beruflich keinen Nachteil erleiden sollen." Insofern verwirklichen die Schutzverordnungen den Gedanken der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht (ebenso BAG 16, 273 [279, 280] = AP Nr. 4 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten [zu 4 der Gründe]).

Daraus folgt, daß entgegen der Ansicht des Klägers die Zeit des Wehrdienstes nicht schlechthin als Zeit der Betriebszugehörigkeit gilt, sondern sich nur insoweit auswirkt, wie eine Betriebszugehörigkeit, von der bestimmte Leistungen oder Vorteile abhängen, im konkreten Fall überhaupt gegeben sein kann. Es kann deshalb nicht ganz abstrakt danach gefragt werden, wie der Arbeitnehmer an sich ohne den Kriegsdienst gestanden hätte, sondern es kommt darauf an, wie sich seine Abwesenheit auf die konkret zu beurteilende Betriebszugehörigkeit auswirkt. Lediglich der danach sich ergebende Nachteil ist durch Anrechnung auszugleichen, selbst wenn - wie dem Kläger zuzugeben ist - die durch Kriegsdienst und Gefangenschaft entstandenen Einbußen auf dem beruflichen Sektor nicht voll wiedergutmacht werden.

- 7 -



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



- 7 -

Im vorliegenden Fall ergibt sich danach, daß der Kläger die Anrechnung des Wehrdienstes und der Gefangenschaft nur für die Zeit von der Gründung der Firma B

GmbH am 10. Juli 1947 bis zum Beginn seines Arbeitsverhältnisses bei dieser Firma am 6. Dezember 1948 verlangen kann. Eine vor dem 10. Juli 1947 beginnende Betriebszugehörigkeit konnte kein Arbeitnehmer der Firma B erreichen, so daß dem Kläger durch Kriegsdienst und Gefangenschaft kein weitergehender Nachteil, der nach § 3 VO 1937 auszugleichen ist, entstehen konnte.

3. Für seine Auffassung kann der Kläger auch nichts daraus herleiten, daß nach dem vom Bundesarbeitsgericht insoweit für ungültig angesehenen § 1 Abs. 1 VO 1940 auch solche Beschäftigungszeiten als Betriebszugehörigkeit gewertet werden sollten, die der Einberufene vor seiner Einberufung bei einem anderen Arbeitgeber als demjenigen verbracht hat, in dessen Dienste er nach seiner Entlassung aus dem Wehrdienst getreten ist (vgl. dazu BAG 13, 79 [88, 89] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten; AP Nr. 2 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten [zu 2 b der Gründe]). Auch solche Zeiten wären wie die Wehrdienstzeiten nur insoweit anzurechnen gewesen, wie der Betrieb, in den der Arbeitnehmer nach seiner Rückkehr eintrat, überhaupt Zeiten der Betriebszugehörigkeit berücksichtigte.

Dem Kläger kann auch insoweit nicht gefolgt werden, wie er meint, § 5 VO 1937 setze den Wehrdienst der Beschäftigung uneingeschränkt gleich. § 5 VO 1937 bestimmt die Anrechnung des Wehrdienstes für solche Arbeitnehmer, die vor ihrer Einberufung noch nicht in der freien Wirtschaft tätig waren. Wenn in dieser Vorschrift gesagt ist, dieser Personenkreis sei so zu behandeln, als wenn die Betroffenen während der Zeit, in der sie der aktiven Dienstpflicht genüßten, bereits in gleicher Weise beschäftigt gewesen wären, so besagt dies nichts darüber, in welchem Umfange diese

- 8 -



- 8 -

Zeiten auf die Betriebszugehörigkeit angerechnet werden können. Die Gleichsetzung von aktiver Dienstpflicht und Beschäftigung in der freien Wirtschaft bedeutet nur, daß es so angesehen werden soll, als seien die Arbeitnehmer, für die § 5 VO 1937 gilt, bereits mit der Einberufung in der freien Wirtschaft tätig geworden. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange die Dienstzeit im einzelnen anzurechnen ist, richtet sich nach dem in bezug genommenen § 3 Abs. 2 VO 1937 und kann nicht weiter gehen als bei den Arbeitnehmern, die vor Beginn ihres Wehrdienstes bereits in der freien Wirtschaft tätig waren.

III. Nach alledem kann der Kläger eine weitergehende Berücksichtigung seines Wehrdienstes und der Kriegsgefangenschaft, als sie ihm von den Vorinstanzen zugebilligt wurde, nicht verlangen. Dies führt dazu, daß seine Revision zurückgewiesen werden mußte.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Thomas

Helmschrott

Engel



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

