

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

28. JULI 1972

Gesetz BGB § 242 Ruhegehalt-Pensionskassen, § 242 Betriebliche Übung, § 242 Gleichbehandlung, § 276 Vertragsverletzung, § 249, § 611 Fürsorgepflicht, § 611 Kriegsdienstzeiten, VO über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner i dF vom 29. Dezember 1937 - RGBL I, 1417 - (VO 1937) § 3 Abs. 2, VO über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht vom 15. März 1939 - RGBL I, 609 - § 9, VO zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 - RGBL I, 1683 - (VO 1939) § 1, VO über die 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, Gesetz zur Neuordnung der Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen vom 5. März 1956 - BGBl I, 101 - § 4, ArbPlatzSchutzG § 5, Satzung der Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen (später Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen), Körperschaft des öffentlichen Rechts, vom 4. Oktober 1935, §§ 4, 5, 6, 7, 41, 44

Leitsätze

- 1 Hatte der Arbeitgeber seinen Beitritt zu der Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen, Körperschaft des öffentlichen Rechts, in der Zeit vor dem zweiten Weltkrieg sowie während des Krieges im Betrieb verlautbart und praktiziert, dann hatte der einzelne Arbeitnehmer einen vertraglichen Anspruch darauf, daß der Arbeitgeber ihn zur Pensionskasse anmeldete, sofern die damals maßgebliche Satzung von 1935 dies zuließ (Bestätigung von AP Nr. 128 zu § 242 BGB Ruhegehalt)
- 2 Diese Verpflichtung erstreckte sich nicht auf solche Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis ruhte, weil sie zum Kriegsdienst eingezogen waren, und die nach den Bestimmungen der Satzung erst nach ihrer Einberufung die Versicherungs-berechtigung erwarben
- 3 In den Krisen- und Aufbaujahren nach dem Zusammenbruch von 1945 konnte ein Arbeitnehmer, der die Versicherungsberechtigung nach der Satzung erworben hatte, aus der früher praktizierten Zugehörigkeit seines Arbeitgebers zu der Pensionskasse nicht das Recht herleiten, zur Pensionskasse angemeldet zu werden, dies gilt nicht nur für "fakultative" Versicherungsberechtigte, sondern auch für solche Arbeitnehmer, die nach der Satzung zur Versicherung bei der Kasse verpflichtet waren. Die Wiederaufbauperiode der Nachkriegszeit, für die diese Grundsätze gelten, dauerte bis zum Inkrafttreten der Satzung von 1953 (Erweiterung von BAG AP Nr. 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Pensionskassen)

- 2 -



- 2 -

- 4 Ein der Pensionskasse angeschlossener Arbeitgeber war nach dem Ende des zweiten Weltkriegs nicht verpflichtet, Kriegsdienstjahre seiner Arbeitnehmer, die nach der Satzung in der Zeit des Kriegsdienstes die Versicherungsberechtigung erworben hatten, auf seine Kosten bei der Pensionskasse nachzuversichern
- 5 Besteht bei einem Arbeitgeber die Übung, daß er die Arbeitnehmerbeiträge zur Pensionskasse nach einer mit der Versicherung des Arbeitnehmers bei der Pensionskasse beginnenden Wartezeit ganz oder anteilig übernimmt, so sind Kriegsdienstjahre der Arbeitnehmer auf diese Wartezeit nach Maßgabe der für die Anrechnung von Wehrdienstzeiten geltenden Bestimmungen anzurechnen

Aktenzeichen 3 AZR 444/71

Urteil des BAG vom 28 Juli 1972

LAG Dusseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 444/71

10 Sa 302/71 Düsseldorf

Verkündet
am 28 Juli 1972

gez Surig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

121

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9 Juni 1972 durch den Senatspräsidenten Professor Dr Stumpf, die Bundesrichterinnen Professorin Dr Hilger und den Bundesrichter Dr Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Moratz und Willmann für Recht erkannt

- 1 Auf die Revision des Klagers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21 Juni 1971 – 10 Sa 302/71 – teilweise aufgehoben
- 2 Auf die Berufung des Klagers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 9 Februar 1971 – 2 Ca 1080, 69 – teilweise wie folgt abgeändert

Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die einbehaltenen Mitgliedsbeiträge zur Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen insoweit zu

- 2 -



- 2 -

erstatten, wie die Beklagte diese selbst hatte tragen müssen, wenn sie mit Wirkung vom 1. Juni 1954 die halben und mit Wirkung vom 1. Juni 1960 die vollen Mitgliedsbeiträge übernommen hatte

3. Im übrigen werden Berufung und Revision des Klagers zurückgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 4/5 und die Beklagte 1/5.

V o n R e c h t s w e g e n '

Tatbestand

Der am 18. September 1914 geborene Kläger trat am 23. April 1937 als Schaffner-Anwärter in die Dienste der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Am 29. August 1939 wurde er zur Wehrmacht eingezogen und am 1. August 1945 aus Kriegsgefangenschaft entlassen. Da er zunächst krank war und außerdem in E. keine Wohnung fand, nahm er erst am 5. Juni 1946 seinen Dienst als Schaffner bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten wieder auf.

Die Beklagte ist identisch mit der früheren 'S. - Eisenbahngesellschaft', die später den Firmenzusatz "Aktiengesellschaft" führte. Die Gesellschaft hatte ihren Sitz ursprünglich in D., später in E. Sie hatte sich in zwei Abteilungen gegliedert, nämlich die Abteilung Nebenbahnen, die von D. aus verwaltet wurde, und die Abteilung E. Straßenbahnen.

Die Beklagte ist, ebenso wie ihre Rechtsvorgängerin der Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen, Körperschaft des öffentlichen Rechts, in Köln [früher Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen] angeschlossen. Sie hat den Kläger mit Wirkung vom 1. Mai 1950 dort versichert. Die Parteien streiten darüber, ob dies schon früher hätte geschehen müssen und ob die Beklagte dem Kläger wegen

- 3 -



verspateter Anmeldung zur Pensionskasse Schadenersatz schuldet

Der Kläger hat vorgetragen, infolge der nach seiner Meinung schuldhaft verspateten Anmeldung zur Pensionskasse sei er dort nicht "Altmitglied" geworden. Dadurch sei ihm ein Schaden entstanden, zum einen deshalb, weil den Altmitgliedern bessere Versorgungsleistungen zustanden, zum anderen deshalb, weil die Beklagte nach der bei ihr herrschenden Übung nach zehnjähriger Mitgliedschaft bei der Pensionskasse die halben und nach sechzehnjähriger Mitgliedschaft die vollen Arbeitnehmerbeiträge zur Pensionskasse trage.

Er hat beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die verspatete Anmeldung zur Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen in Köln entstanden ist und zukünftig entsteht.

Die Beklagte hat sich in beiden Vorinstanzen erfolgreich gegen das Klagebegehren gewehrt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter.

Entscheidungsgründe

A

Zum besseren Verstandnis erscheint es angebracht, vorweg die Entwicklung der Pensionskasse, wenigstens in großen Zügen, zu schildern (dazu im einzelnen die zum 75-jährigen Bestehen der Kasse 1963 herausgegebene Jubiläumsschrift).

1. Die Pensionskasse ist im Jahre 1888 gegründet worden. Da das Personal der Privatbahnen wegen der öffentlichen Aufgaben dieser Bahnen den Staatsbediensteten gleich gehalten wurde, sollte die Kasse den 'Beamten', später auch anderen dort versicherten Bediensteten der beteiligten Eisenbahnverwaltungen Alters- und Hinterbliebenenversorgung,



- 4 -

nach beamtenrechtlichen Grundsätzen sichern. Nach der Einführung der gesetzlichen Rentenversicherung wurden die bei der Kasse Versicherten ("Mitglieder" der Kasse) von der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit.

2. Durch die Inflation schmolz das Kassenvermögen der inzwischen Körperschaft des öffentlichen Rechts gewordenen Kasse auf einen kleinen Betrag zusammen. Die Sanierungsbemühungen zogen sich bis zum Jahr 1935 hin. Eine vom Reichswirtschaftsminister erlassene Satzung von 1935 brachte für die Altmitglieder Rentenkürzungen. Für die ab 1. Januar 1936 neu beitretenden Mitglieder wurde nicht mehr eine beamtenähnliche Versorgung versichert, sondern die Renten setzten sich nach dem Vorbild der damaligen gesetzlichen Rentenversicherung aus Grundbeträgen und Steigerungsbeträgen von den versicherten Einkommen zusammen. Da die Satzung von 1935 die Neumitglieder an der Sanierung beteiligte, war das Verhältnis der Beiträge zu den Leistungen ungünstig, so daß eine von manchen Verwaltungen unterstützte Tendenz entstand, in der gesetzlichen Rentenversicherung zu bleiben.

3. Nachdem noch im Jahre 1944 die Rentenkürzungen durch Zuschüsse der beteiligten Verwaltungen hatten gemildert werden können, wurde die Kasse mit dem Zusammenbruch des Reichs am 8. Mai 1945 zunächst völlig handlungs- und zahlungsunfähig.

Im Jahre 1946 konnte eine "Notgemeinschaft" gegründet werden, die sich nicht als Rechtsnachfolgerin der Pensionskasse verstand. Diese Notgemeinschaft zahlte vorläufig - zunächst in der britischen, später auch in der amerikanischen und französischen Besatzungszone - durch eine "Unterstützungskasse" an diejenigen, die Ansprüche an die Kasse hatten, gekürzte Renten aus, und zwar im Umageverfahren aus den Beiträgen der aktiven Mitglieder. Seit 1947 wurden auch wieder neue Mitglieder aufgenommen.

- 5 -



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



Durch die Währungsreform verlor die Pensionskasse ihr in der 'Unterstützungskasse' erfaßtes Westvermögen bis auf 1/10, so daß eine erneute Sanierung notwendig wurde. Um diese Sanierung durchzusetzen, wurde mit Wirkung vom 1. Juli 1949 eine Hauptverwaltung der Pensionskasse in Köln errichtet, die Notgemeinschaft und die Unterstützungskasse wurden aufgelöst. Gleichzeitig wurde den Mitgliedern wieder eine Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen zugesichert, da das System von 1935 keinen Anklang gefunden hatte. Mit gewissen Einschränkungen wurden auch die in der Zeit vom 1. Januar 1936 bis zum 30. Juni 1948 beigetretenen Versicherten wieder auf dieses Versicherungssystem übergeleitet.

In der damit begonnenen Periode des Wiederaufbaus kämpfte die Kasse um die erforderlichen finanziellen Mittel. Im Zusammenhang damit stand ein Rechtsstreit um das Umstellungsverhältnis der Renten. Dieser Streit konnte erst damit beendet werden, daß der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 15. Dezember 1951 (BGHZ 4, 197) eine Umstellung im Verhältnis 1:1, wie bei den Renten der gesetzlichen Rentenversicherung, für geboten erklärte, insbesondere deshalb, weil die Pensionskasse Ersatzfunktionen der Sozialversicherung ausgeübt hatte.

Auch nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs dauerte es noch geraume Zeit, bis die Sanierung der Kasse endgültig abgeschlossen war. Die Länder erteilten zunächst keine verbindlichen Zusagen über die Bereitstellung von Mitteln für die Aufwertung der Kassenleistungen gemäß § 26 des Umstellungsgesetzes, so daß die Kasse sogar gezwungen war, zum 1. Juli 1952 ihre Zahlungseinstellung anzukündigen. Angesichts dieser bedrohlichen Situation wurden der Kasse in den folgenden Monaten nach Einschaltung des Bundestages die dringend nötigen Mittel zur Verfügung gestellt, so daß die Zahlungseinstellung vermieden werden konnte.



Die Periode des Wiederaufbaus fand ihren vorläufigen Abschluß in einer Satzungsneufassung von 1953. Die neue Satzung brachte eine Aufteilung der Versicherungsverhältnisse in fünf Abteilungen, deren Besonderheiten im einzelnen hier nicht interessieren. Im wesentlichen hielt sie am Prinzip der beamtenähnlichen Versorgung fest.

4. Die endgültige Klärung stand indessen noch aus, und zwar bedurfte sowohl die finanzielle Situation wie das Verhältnis der Kasse zur gesetzlichen Rentenversicherung einer Neuordnung, die durch das Gesetz zur Neuordnung der Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen vom 5. März 1956 (BGBl. I, 101) gebracht wurde. Nach diesem Gesetz wurde die Vermögenslage der Kasse durch Zuschüsse des Bundes und der Länder bereinigt. Außerdem wurde das Verhältnis der Kassenmitglieder zur Sozialversicherung umgestaltet. Nur für "Altmembers", die vor der Währungsreform (Stichtag 1. Juli 1948) der Kasse beigetreten waren, blieb die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung bestehen. Für alle "Neumitglieder", die nach dem 30. Juni 1948 erstmalig ein Versicherungsverhältnis bei der Pensionskasse begründet haben, wurde die Versicherungsfreiheit rückwirkend aufgehoben, die Kasse mußte diese Neumitglieder in der gesetzlichen Versicherung nachversichern. Die Pensionskasse wurde verpflichtet, ihre Satzung den Vorschriften der Neuordnungsgesetze anzupassen.

Dies geschah durch die Satzung vom 12. September 1958, die mit einigen späteren Änderungen heute noch maßgeblich ist. Die Satzung von 1958 führt in einer Abteilung D die Altmembers, für die wegen der ihnen verbliebenen Versicherungsfreiheit der Grundsatz der Versicherung nach beamtenähnlichen Bedingungen weiter gilt. Für die Neumitglieder erhielt die Kasse die Funktion einer Zusatzversorgungskasse. Für diese sozialversicherungspflichtigen Bediensteten ist in Abteilung A eine Zusatzversorgung vorgesehen, die zusammen mit der gesetzlichen Rente eine



beamtenähnliche Versorgung schaffen soll

B.

Der Kläger ist am 23. April 1937 in die Dienste der Beklagten eingetreten. Zum 1. Mai 1950 hat die Beklagte ihn zur Pensionskasse angemeldet. Nach seiner Meinung hatte er sogleich bei Beginn des Arbeitsverhältnisses, spätestens aber nach drei Jahren, zum 23. April 1940, bei der Pensionskasse versichert werden müssen. Dies trifft jedoch nicht zu.

I Die Zeit vom 23. April 1937 bis zur Einberufung des Klägers (29. August 1939)

1 In der fraglichen Zeit galt die Satzung der Pensionskasse von 1935 mit verschiedenen Nachträgen aus den Jahren 1936 bis 1940. Diese Satzung bestimmt in dem hier interessierenden § 4 über die Versicherungsberechtigung der Bediensteten folgendes:

- "(1) Versicherungsberechtigt sind sämtliche im Verwaltungs- und Betriebsdienst der an der Kasse beteiligten Eisenbahnverwaltungen Beschäftigten einschließlich der Vorstandsmitglieder, wenn sie
- a) deutsche Reichsangehörige sind,
 - b) das sechzehnte Lebensjahr vollendet und das sechzigste Lebensjahr noch nicht überschritten haben und
 - c) der Angestelltenversicherung unterliegen wurden, falls sie nicht bei der Kasse versichert werden, oder der Angestelltenversicherung nur deshalb nicht unterliegen, weil sie die Verdienstgrenze der Angestelltenversicherung überschritten haben oder als Beamte der Angestelltenversicherung nicht unterliegen.
- (2) Von den der Angestelltenversicherung nicht unterliegenden männlichen Bediensteten sind versicherungsberechtigt
- 1 Werkführer, Weichensteller, Rottenführer, Vorarbeiter, Kranführer, Block-, Zehn-, Strecken- und Schrankenwärter und ähnliche Bedienstete,
 - 2 Bedienstete im Stations-, Abfertigungs-, Fahr- oder Verschiebedienst spätestens, wenn sie zwei Jahre, bei Straßenbahn-, Hochbahn- und ähnlichen Verkehrsunternehmen drei Jahre nach Beendigung der Ausbildungs- oder Lernzeit in dieser Dienstzweigen beschäftigt waren.

- 8 -



Entscheidend ist nicht die Dienstbezeichnung, sondern die Art der Beschäftigung, besonders bei Straßenbahn- Hochbahn- und ähnlichen Verkehrsunternehmungen sowie bei Bahnen besonderer Bauart. Als Bedienstete im Fahrdienst gelten auch Kraftwagenführer und -schaffner

- (3) Hilfsbedienstete, vorübergehend oder zur Vorbereitung oder Probe Beschäftigte sowie Werkstatt-, Bahnunterhaltungs-, Bahnhofs- und ähnliche Arbeiter sind nicht versicherungsbe-rechtigt.
- (4) Weibliche Personen sind als Mitglieder nur zuge-lassen, soweit sie unverheiratet oder verwitwet sind. Der nachträgliche Wegfall der Voraus-setzungen ihrer Zulassung zieht das Ausscheiden vor selbst nach sich.
- (5) Die Eisenbahnverwaltungen haben die zum Beitritt Berechtigten zu verpflichten, der Kasse beizu-treten. Die Verpflichtung zum Beitritt ist auch an beim Anschluß einer Eisenbahnverwaltung bei ihr vorhandenen Berechtigten aufzuerlegen. Von der Verpflichtung zum Beitritt sind ausge-nommen
 - a) die Vorstandsmitglieder der Eisenbahnver-waltungen,
 - b) Berechtigte, deren Einkommen die verdienst-grenze der Angestelltenversicherung über-steigt,
 - c) Berechtigte, die das funfundvierzigste Lebens-jahr überschritten haben,
 - d) Berechtigte, die das funfunddreißigste Lebens-jahr überschritten haben, wenn sie in der Ange-stellten- und in der Invalidenversicherung oder in einer dieser beiden Versicherungen für mindestens zehn Jahre wirksame Beiträge gezahlt haben,
 - e) weibliche Berechtigte (Abs. 4),
 - f) Beamte
- (6) Die Eisenbahnverwaltungen haben die zum Beitritt Berechtigten anzumelden (§ 5 Abs. 1, § 5 Abs. 1 betrifft den Aufnahmeantrag und die vertrauens-ärztliche Untersuchung⁷⁾)

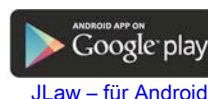
2 a) Der Senat hat bereits in seinen Urteilen vom 12. Juli 1968 und vom 5. Dezember 1969 ausgesprochen, daß Arbeit-nehmer einer der Pensionskasse angeschlossenen Eisenbahn-verwaltung unter der Geltung der Satzung von 1935 von ihrer



Arbeitgeberin verlangen konnten, zur Pensionskasse angemeldet zu werden, sofern sie nach der Satzung versicherungsberechtigt waren (AP Nr 128 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu II 3 der Gründe] und AP Nr 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Pensionskassen [zu 1 der Gründe], beide im Anschluß an BAG AP Nr 106 zu § 242 BGB Ruhegehalt)

b) Der Senat halt daran fest, daß unter der Herrschaft der Satzung von 1935 die der Pensionskasse angeschlossenen Eisenbahnverwaltungen arbeitsvertraglich verpflichtet waren, diejenigen ihrer Bediensteten, die nach der Satzung versicherungsberechtigt waren, der Kasse zuzuführen, falls sie dies wünschten

Dabei kann dahinstehen, ob diese arbeitsvertragliche Verpflichtung sich unmittelbar aus der Satzung ableiten läßt (so Kraft, SAE 1966, 205 [zu II 4] unter Berufung auf § 4 Abs. 6 der Satzung), oder ob in dem Beitritt der Rechtsvorgängerin der Beklagten zur Pensionskasse ein zwischen diesen zugunsten der Arbeitnehmer abgeschlossener Vertrag (§ 328 BGB) zu sehen ist, der für diese einen Rechtsanspruch begründet, auf ihren Wunsch bei der Kasse versichert zu werden (so Canaris, SAE 1969, 177 [zu I 1]). Jedenfalls ergibt sich die arbeitsvertragliche Verpflichtung der Beklagten aus der tatsächlichen Handhabung im Betrieb in Verbindung mit dem Vertrauensgrundsatz. Die Kritik von Kraft in Ziffer III seiner Anmerkung zu AP Nr 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Pensionskassen, mit einer solchen Annahme habe der Senat den Boden einer nicht mehr überschaubaren dogmatischen Begründung verlassen, vermag den Senat nicht zu überzeugen. Wenn der Arbeitgeber in seinem Betrieb die ihm kraft Satzungsrechts der Kasse gegenüber obliegenden Verpflichtungen erfüllt und die dafür vorgesehenen Bediensteten zur Kasse anmeldet, kann das unter den Arbeitnehmern nicht verborgen bleiben. Indem er die Satzung anwendet, läßt deshalb der Arbeitgeber bei seiner Belehrung bekannt werden, daß nunmehr nach dieser Satzung verfahren



wird mit der Folge, daß die Arbeitnehmer darauf vertrauen dürfen, ebenfalls nach der Satzung behandelt zu werden. Auf diese Weise gestaltet die Satzung die arbeitsvertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers auf dem Wege über die Übung im Betrieb auch dann, wenn man weder eine unmittelbare Einwirkung der Kassensatzung auf das Arbeitsverhältnis noch einen Vertrag zugunsten Dritter annimmt (vgl. zu den drei Anspruchsbegründungen BAG 22, 189 [191 f.] = AP Nr. 1 zu § 242 BGB-Unterstützungskassen [zu 1 der Gründe], BAG 21, 46 [50 f.] = AP Nr. 127 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu B I der Gründe]).

Im Fall der Beklagten wird die arbeitsvertragliche Verpflichtung noch dadurch bekräftigt, daß sie in ihrer Dienstordnung vom 9. August 1938 (unter I 1 Abs. 4) ihre Arbeitnehmer verpflichtet hat, auf Aufforderung der Verwaltung Mitglied der Pensionskasse bzw. Mitglied der bestehenden Ruhegeld Einrichtung zu werden. Dem entspricht ihre Verpflichtung, die Arbeitnehmer, falls sie die satzungsgemäßen Voraussetzungen erfüllen, dann zur Pensionskasse anzumelden, wenn sie dies wünschen.

c) Das Bundesarbeitsgericht hat allerdings in seinen bisher hierzu ergangenen Urteilen (oben zu B I 2 a) die arbeitsvertragliche Verpflichtung der Eisenbahnverwaltungen, ihre versicherungsberechtigten Bediensteten bei der Kasse anzumelden, insbesondere für die 'fakultativen' Mitglieder nach § 4 Abs. 5 Satz 3 Buchst. e der Satzung (weibliche Bedienstete) ausgesprochen, für die Pflichtmitglieder (§ 4 Abs. 1 und 2 der Satzung) gilt diese Verpflichtung jedoch erst recht.

Die Unterscheidung zwischen "fakultativen" und "Pflichtmitgliedern" hat nur im Verhältnis zwischen der Eisenbahnverwaltung und der Pensionskasse Bedeutung. Die Verwaltung war der Kasse gegenüber gehalten, solche Bedienstete, die zu den "Pflichtmitgliedern" zählen, arbeitsvertraglich zu verpflichten, der Kasse beizutreten (§ 4 Abs. 5 Satz 1 der Satzung). Bei den



"fakultativen" Mitgliedern bestand diese Bindung der Kasse gegenüber nicht. Für den arbeitsvertraglichen Anspruch der Bediensteten, bei der Pensionskasse versichert zu werden, spielt diese Unterscheidung keine Rolle. Ob für einzelne Gruppen unter den Bediensteten, die zu den "fakultativen" Mitgliedern gehörten, wegen der bei ihnen gegebenen Besonderheiten ein arbeitsvertraglicher Anspruch entfällt, braucht hier nicht entschieden zu werden.

3 Für den Kläger ergibt sich aus der Verpflichtung der Beklagten, ihm gegenüber die Satzung einzuhalten, daß er bis zu seiner Einberufung am 29. August 1939 keinen Anspruch darauf hatte, bei der Kasse versichert zu werden.

a) Als Bediensteter im Fahrdienst der Straßenbahn war er spätestens nach drei Jahren anzumelden (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 der Satzung). Es stand der Beklagten frei, diese Dreijahresfrist auszunutzen. Nach Ablauf der drei Jahre am 23. April 1940 war der Kläger bereits Soldat.

Der Kläger hat sich allerdings in der Berufungsinstanz unter Beweisangebot darauf berufen, die Beklagte habe die Zwei- bzw. Dreijahresfrist der Satzung nicht immer eingehalten. Das Landesarbeitsgericht hat dazu aber keine Feststellung getroffen, die Revision hat keine Verfahrenslage erhoben. Falls die Beklagte in Einzelfällen Ausnahmen gemacht haben sollte, wurde das allein dem Kläger auch kein Recht geben, für sich ebenfalls eine Ausnahme zu beanspruchen.

b) Schließlich hat der Kläger auch nicht vorgetragen, daß er vor seiner Einberufung bei der Beklagten wegen einer Versicherung bei der Pensionskasse vorstellig geworden wäre.

II Die Zeit des Kriegsdienstes einschließlich der Kriegsgefangenschaft (29. August 1939 bis zum 1. August 1945)

1 Die Satzung der Pensionskasse blieb während des Krieges, wenn man von der Änderung einzelner Bestimmungen durch Nachträge absieht, unverändert. Insbesondere blieb § 4 über die



Versicherungsberechtigung der Bediensteten bestehen

Auch an der Verpflichtung der Eisenbahnverwaltungen, die nach der Satzung versicherungsberechtigten Bediensteten zur Pensionskasse anzumelden, änderte sich während des Krieges an sich nichts. Die Beklagte war jedoch nicht verpflichtet, ihre eingezogenen Arbeitnehmer der Pensionskasse zuzuführen.

2. Mit der Einberufung des Klagers zur Wehrmacht zum 29. August 1939 wurde das Arbeitsverhältnis der Parteien zwar nicht gelöst, vielmehr ruhten die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung. Das ergibt sich für die große Einberufungswelle kurz vor und nach dem Kriegsausbruch in der Zeit vom 26. August 1939 bis zum 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 Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939, RGBl. I, 1683 (vgl. dazu Siebert, Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst 1940, S. 25 f., Bulla, DR 1940, 2094 [2095 zu I 2 b_7]).

Damit entfielen während der Einberufung nicht nur die Lohnzahlungspflicht der Arbeitgeber, sondern auch alle sonstigen Zahlungspflichten (vgl. z.B. Schelp, RABl. 1940 V 254 [256 zu b_7]). Zwar blieb die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber dem einberufenen Arbeitnehmer in gewissem Umfang bestehen. Aus ihr läßt sich jedoch nicht die Verpflichtung der Beklagten ableiten, ihre eingezogenen Arbeitnehmer bei der Kasse zu versichern. Es galt allgemein als Sache des Staates, für die Soldaten und ihre Familien zu sorgen und das kriegsbedingte Versorgungsrisiko zu tragen.

3. Dieser Rechtslage entspricht die Satzung der Pensionskasse.

Nach § 7 Abs. 1 der Satzung, der noch aus der Zeit vor dem Krieg stammte, ruhten während der Ableistung eines "Volksdienstes" - wozu insbesondere der Militärdienst zählte - die



Verpflichtungen der Kasse, Beiträge waren nur zu zahlen, wenn das Mitglied sein Arbeitseinkommen weiterbezog. Eine Verpflichtung, eingezogene Arbeitnehmer bei der Pensionskasse nachzuversichern, war nicht vorgesehen.

Darüber hinaus wurde durch einen fünften Nachtrag dem § 7 der Satzung mit Rückwirkung zum 1. September 1939 ein Absatz 2 b) eingefügt, der für solche eingezogenen Be-
diensteten, die der Kasse bereits als Mitglieder angehörten, die Beitragslast den Verwaltungen auferlegte. Diese Ergänzung der Satzung bezieht sich jedoch nur auf solche Be-
dienstete, die schon bei der Kasse versichert waren, für sie mußte eine Regelung deshalb getroffen werden, weil sie dank ihrer Mitgliedschaft bei der Pensionskasse von der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit waren. Für eine Verpflichtung, solche Arbeitnehmer neu anzumelden, die während der Einberufung die Versicherungsbe-
rechtigung nach der Satzung erwarben, z. B. nach Ablauf der Frist des § 4 Abs. 2 Nr. 2, ergibt die Satzung keine Grundlage und nicht einmal eine Möglichkeit.

4 Diese Auslegung der Satzung ist auch von der damals zuständigen Aufsichtsbehörde gebilligt worden, wie sich aus folgendem ergibt. Die Beklagte hatte durch ein Schreiben vom 13. November 1942 die Pensionskasse gebeten, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, wie Fälle wie der des Klagers behandelt werden sollten. Sie hat daraufhin von der Kasse ein Schreiben des damaligen Reichswirtschaftsministers, als oberster Aufsichtsbehörde, vom 28. November 1942 erhalten, in dem folgendes mitgeteilt wird: Die Frage, wie zu verfahren sei, wenn ein Arbeitnehmer die Versicherungsbe-
rechtigung erst nach seiner Einberufung zum Wehrdienst erwirbt, sei in der Satzung nicht geregelt. Es sei von Auf-
sichtswegen nicht zu beanstanden, wenn die Pensionskasse Beitrittsanmeldungen, die derartige Arbeitnehmer betreffen, wegen des unüberschaubaren Risikos bis nach Beendigung des Wehrdienstes zurückstelle, abgesehen davon, daß es in der



Regel nicht möglich sein werde, das nach § 5 Abs 1 erforderliche Zeugnis des Vertrauensarztes der Eisenbahnverwaltung oder eines Reichsbahnarztes beizubringen. Die abgeleistete Wehrdienstzeit der in Frage kommenden Personen könne nach Rückkehr in den Eisenbahndienst nachversichert werden, so daß wenigstens insoweit eine Benachteiligung nicht eintrete.

5 Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß die Beklagte während des Krieges nicht verpflichtet war, den Kläger zur Pensionskasse anzumelden.

III Die Zeit von Kriegsende bis zur Anmeldung des Klägers am 1. Mai 1950

1. Für die Zeit vom Kriegsende bis zum Inkrafttreten der Satzung von 1953 kann man nicht von denselben Grundsätzen ausgehen, die für die Zeit bis zum Kriegsende galten. In dieser Zeit war zwar die Satzung von 1935 noch in Kraft, es kann jedoch keine arbeitsvertragliche Verpflichtung der Beklagten anerkannt werden, ihre Bediensteten bei der Pensionskasse anzumelden, sobald sie die Voraussetzungen der Versicherungsberechtigung nach der Satzung erfüllten. Das hat der Senat für die "fakultativen" Mitglieder bereits in seinem Urteil vom 5. Dezember 1969 ausgesprochen (AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Pensionskassen [zu 2 der Gründe]). Auch in diesem Punkt halt der Senat an seiner bisherigen Rechtsprechung entgegen der von Kraft in Ziffer IV seiner Anmerkung zu AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Pensionskassen geäußerten Kritik fest und dehnt sie auf die "Pflichtmitglieder" aus.

Der Senat hat - was Kraft aaO übergeht - bereits in jenem Urteil darauf hingewiesen, daß nach der Kapitulation in Deutschland eine Katastrophensituation herrschte. In den ersten Nachkriegsjahren wurden alle Kräfte gebraucht, um das Notigste an Nahrung, Kleidung und Wohnung zu beschaffen und die Trümmer wegzuräumen. Das Land war von den Siegermächten besetzt. Langfristige Pläne und Vorsorge für das Alter waren



zunächst unmöglich, die Zukunft ungewiß

In Abschnitt A dieser Entscheidungsgründe ist geschildert, daß die Pensionskasse damals handlungsunfähig war und nur unter erheblichen Schwierigkeiten allmählich ihre Tätigkeit wieder aufnehmen konnte, nachdem mit Hilfe der Notgemeinschaft die schwersten Jahre überbrückt worden waren. Die weitere Entwicklung war zunächst nicht abzusehen. Unter diesen Umständen konnte kein Bediensteter damit rechnen, daß die Beklagte ihn zur Pensionskasse anmeldete.

Es kann auch an dieser Stelle dahinstehen, wie in normalen Zeiten die arbeitsvertragliche Zuführungspflicht der Beklagten zu begründen ist (vgl. oben zu B I 2 b). Findet man die Rechtsgrundlage unmittelbar in der Satzung oder nimmt man einen Vertrag zugunsten Dritter an, so muß beides unter dem Vorbehalt gesehen werden, daß die Kasse ihre Versicherungstätigkeit in normaler Weise nach Maßgabe der versicherungsmathematischen Grundsätze durchführen konnte. Entfiel diese Voraussetzung, entfiel auch die Grundlage der arbeitsvertraglichen Verpflichtung, und die Beklagte war berechtigt, ihre Rechtsbeziehungen zu ihren Bediensteten der Krisensituation anzupassen, etwa in der Weise, daß sie vorübergehend von der Zuführung neuer Mitglieder absah.

Sieht man hingegen die Rechtsgrundlage der in normalen Zeiten bestehenden arbeitsvertraglichen Zuführungspflicht in der betrieblichen Handhabung in Verbindung mit dem Vertrauensschutz, so ist zu bedenken, daß die Beklagte nach dem Krieg zunächst keinen ihrer Arbeitnehmer bei der Kasse versicherte, es gab mithin keine Praktizierung der Satzung. Außerdem ist offensichtlich, daß in den Jahren der größten Nachkriegsnot niemand darauf vertrauen durfte, er werde anstelle der gesetzlichen Rentenversicherung für seine Altersversorgung bei einer Pensionskasse versichert, von der weder abzusehen war, was sie für ihre Mitglieder wurde.



leisten können, noch welche Beitragslasten sie den Verwaltungen sowohl wie den Versicherten wurde aufburden müssen.

2. Die Revision meint, die Zuführungspflicht habe auch in den Nachkriegsjahren fortbestanden, es habe jedem Bediensteten überlassen bleiben müssen, aufgrund seiner eigenen Beurteilung der Lage sich für oder gegen die Pensionskasse zu entscheiden. Das kann für normale Zeiten zutreffen. In Anbetracht der völligen Unsicherheit der Nachkriegszeit muß man die Dinge aber anders sehen. Die Arbeitnehmer hatten nichts einwenden können, wenn sich die Beklagte damals von der Pensionskasse gelöst hatte, dann hatten solche Arbeitnehmer, die noch nicht dort versichert waren, keinen Anspruch auf Zuführung geltend machen können. Die Beklagte wäre frei gewesen, nach ihrem Ermessen zu entscheiden, ob und zu welchem Zeitpunkt sie sich der Pensionskasse erneut anschließen wollte. Wenn die Beklagte diesen Schritt nicht tun wollte oder mit Rücksicht auf ihre Bindung der Kasse gegenüber nicht tun konnte, durfte sie auch, ohne sich zu lösen, zunächst abwarten, wie die Dinge sich entwickeln wurden, wie sie es - offenbar im Einvernehmen mit der Notgemeinschaft und später mit der Kasse - getan hat. Dann mußte es, vorbehaltlich einer Bindung der Kasse gegenüber, im Verhältnis zu ihren Arbeitnehmern ebenfalls ihrem Ermessen überlassen bleiben, von welchem Zeitpunkt an sie wieder Bedienstete der Kasse zuführen wollte. Daß sie dieses Ermessen mißbraucht hätte, ist nicht ersichtlich.

3. Die Beklagte hat diesen Zwischenzustand dadurch beendet, daß sie am 9. Februar 1949 in einem Anschlag "an die gesamte Belegschaft" bekannt gab, es sei nunmehr der Kasse in aufopferungsvoller Arbeit gelungen, sich wieder soweit zu konsolidieren, daß ihre Zukunft als gesichert angesprochen werden könne. Eine neue Satzung sei in Vorbereitung. Es könne nach menschlichem Ermessen davon ausgegangen werden, daß den Belegschaftsmitgliedern, die heute



der Kasse beitreten, bei ihrer späteren Versetzung in den Ruhestand wieder die vollen satzungsmäßigen Leistungen gewahrt wurden. Die Beklagte forderte deshalb in diesem Anschlag alle männlichen Angestellten, soweit sie angestelltenversicherungspflichtig waren, und alle männlichen Fahrbediensteten, die drei Jahre im Fahrdienst beschäftigt waren, auf, bis spätestens zum 25. Februar 1949 ihren Beitritt zur Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen (Notgemeinschaft) zu erklären.

Der Kläger gehörte zu der in diesem Anschlag angesprochenen Altersgruppe (Fahrbediensteter mit über drei Jahren Beschäftigungsdauer). Es lag deshalb aufgrund dieses Anschlags an ihm, sich für die Versicherung in der Pensionskasse zu melden. Er ist alsdann zum 1. Mai 1950 zur Pensionskasse angemeldet worden, er hat nicht vorgetragen, daß er sich bei der Beklagten zu einem früheren Zeitpunkt für eine Versicherung bei der Pensionskasse gemeldet hatte.

4 Somit ergibt sich, daß die Beklagte den Kläger nach dem Krieg arbeitsvertraglich einwandfrei und rechtzeitig bei der Pensionskasse versichert hat.

Dem steht nicht entgegen, daß die Beklagte schon im Jahr 1947 ihre "Allgemeine Dienstordnung für Angestellte und Arbeiter", möglicherweise als Betriebsvereinbarung, neu erlassen hat und daß § 3 dieser Dienstordnung, ebenso wie die Dienstordnung von 1938, die Arbeitnehmer verpflichtete, auf Aufforderung der Verwaltung Mitglied der Pensionskasse zu werden. Eine solche Regelung brauchte die Beklagte, weil sie der Kasse gegenüber gehalten war, ihr die sog. Pflichtmitglieder zuzuführen. Diese Pflicht konnte sie nur aufgrund einer entsprechenden arbeitsvertraglichen Verpflichtung der Bediensteten erfüllen. Es ist nicht zu beanstanden, daß sie diese Verpflichtung in einer Zeit begründete, in der die Pensionskasse ihre volle Tätigkeit noch nicht wieder aufgenommen hatte und die damit zusammenhängenden Rechtsfragen noch nicht geklärt waren, in der die volle



Wiederaufnahme der Kassentätigkeit aber vorbereitet wurde

5 In seinem zu B III 1 bereits erwähnten Urteil vom
5 Dezember 1969 (AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Pensions-
kassen), hat der Senat angenommen, daß die Übergangszeit
des Wiederaufbaus nach dem zweiten Weltkrieg bis zum In-
krafttreten der Satzung von 1953 (1 Juli 1953) dauerte.
Da der Kläger schon 1950 angemeldet wurde, spielt die Frage
für diesen Rechtsstreit keine Rolle. Da aber dem Senat mit-
geteilt worden ist, es seien noch zahlreiche weitere Prozesse
aus diesem Komplex anhängig, weist er darauf hin, daß kein
Anlaß besteht, in diesem Punkt von dem Urteil vom 5. Dezember
1969 abzuweichen. Erst mit dem Jahr 1953 kann man von einem
Abschluß der Sanierungsperiode nach dem zweiten Weltkrieg
sprechen (vgl. oben zu A 3)

IV Keine nachtragliche Versicherung der Kriegsdienstzeiten

Der Kläger ist der Ansicht, daß die Beklagte wenigstens
verpflichtet gewesen sei, seine Kriegsdienstjahre nachtrag-
lich bei der Pensionskasse zu versichern. Auch insoweit be-
findet er sich in einem Rechtsirrtum.

1. Es ist vor allem nicht richtig, wenn der Kläger glaubt,
durch eine nachtragliche Versicherung der Kriegsdienstzeiten
hatte er "Altmitglied" der Kasse werden können. Darauf legt
der Kläger deshalb entscheidenden Wert, weil die von der
Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung
befreiten Altmitglieder dementsprechend nur Beiträge zur
Pensionskasse, aber keine Beiträge zur gesetzlichen Renten-
versicherung tragen müssen. Die anteilige oder volle Über-
nahme der Pensionskassenbeiträge durch die Beklagte nach
zehn bzw. sechzehn Versicherungsjahren entsprechend ihrer
betrieblichen Übung bedeutet deshalb für die Altmitglieder
eine anteilige oder volle Befreiung von den gesamten für
ihre Altersversorgung aufzubringenden Beiträgen. Für die
Neumitglieder ist die Pensionskasse nur Zusatzkasse (oben
zu A 4) zur Ergänzung der Alterssicherung durch die gesetz-
liche Rentenversicherung. Diese Bediensteten, zu denen der



Klager gehört, bleiben deshalb auch dann mit den Arbeitnehmerbeiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung belastet, wenn die Beklagte ihnen ihren Beitrag zur Pensionskasse anteilig oder ganz abnimmt

Der Kläger bliebe auch dann Neumitglied, wenn seine Kriegsdienstzeiten nachtraglich versichert wurden. Nach dem Neuordnungsgesetz vom 5. März 1956 (BGBl. I, 101) richtet sich der Status der Versicherten als "Altmitglied" oder als "Neumitglied" allein nach dem Datum, an dem das Versicherungsverhältnis bei der Pensionskasse begründet worden ist. Altmitglieder sind nur solche Versicherte, deren Versicherungsverhältnis vor dem 1. Juli 1948, Neumitglieder solche, deren Versicherungsverhältnis nach dem 30. Juni 1948 erstmalig begründet worden ist (§ 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 des Gesetzes).

2 Der Kläger hat weiter keinen Anspruch darauf, daß die Beklagte seine Kriegsdienstjahre bei der Pensionskasse nachversichert

Es trifft zwar zu, daß der Reichswirtschaftsminister in seinem oben (zu B II 4) erwähnten Schreiben vom 28. November 1942 davon ausgegangen ist, etwaige durch die Nichtanmeldung entstandene Nachteile konnten nach Kriegsende durch eine Nachversicherung ausgeglichen werden. Aus dem Schreiben ist aber nicht zu entnehmen, daß eine Nachversicherung auf Kosten der Beklagten durchgeführt werden sollte, möglicherweise dachte man damals an eine Nachversicherung durch das Deutsche Reich. Unabhängig davon läßt sich nach dem verlorenen Krieg und dem Zusammenbruch des Deutschen Reichs eine Rechtsgrundlage für eine Nachversicherungspflicht nicht finden.

a) Eine Pflicht zur Nachversicherung des Klägers ergibt sich nicht aus der arbeitsvertraglichen Pflicht der Beklagten, zu seinen Gunsten nach der Satzung zu verfahren, denn die Satzung kennt nur in § 6 die Nachversicherung des versicherten



Arbeitnehmers auf eigene Kosten. Der Kläger beansprucht aber eine Nachversicherung auf Kosten der Beklagten.

b) Auch die gesetzlichen Bestimmungen, die im Bereich des Arbeitsrechts eine Benachteiligung infolge des Kriegsdienstes ausgleichen sollen, führen nicht zu einer Nachversicherungspflicht zu Lasten der Beklagten. Hier gilt im Fall des Klägers die Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 (RGBl. I, 1683 = VO 1939). Mit Rücksicht auf die anderen zu diesem Komplex noch anhängigen Prozesse weist der Senat darauf hin, daß für die Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner in der Fassung vom 29. Dezember 1937 (RGBl. I, 1417 = VO 1937) und die Verordnung über die Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes im und nach dem Kriege vom 18. September 1940 (RGBl. I, 1241 = VO 1940) nichts anderes gilt.

Diese Vorschriften verpflichten den Arbeitgeber, unter den dort geregelten Voraussetzungen Kriegsdienstzeiten auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit anzurechnen, wenn es für den Anspruch dem Grunde (z. B. Erfüllung einer Wartezeit) oder der Höhe nach (Staffelung der Leistung) auf eine bestimmte Dauer der Betriebszugehörigkeit ankommt. Hingegen verpflichten diese Bestimmungen den Arbeitgeber nicht, rückwirkend für die Zeit, während der das Arbeitsverhältnis wegen des Kriegsdienstes gerunt hat, geldwerte Leistungen zu erbringen. Insbesondere sind - anders als nach dem heute geltenden § 5 des Arbeitsplatzschutzgesetzes - für die Dauer des Kriegsdienstes keine Zahlungen an Ruhelohn einrichtungen vorgesehen (Mon. JuV, BB 1967, 289 ff. L 294 zu VII 37, Boewer-Nolte, Anrechnung von Wehr- und Kriegsdienstzeiten auf die Betriebszugehörigkeit, 1967, S. 84 u. 101). Die Beiträge zur Pensionskasse gemäß §§ 41 und 44 der Satzung von 1935 sind Lohnaufwand. Eine Nachversicherung des Klägers für die Kriegsdienstzeiten wurde deshalb die Nachzahlung eines Teils des damals



nicht bezogenen Arbeitsentgelts bedeuten. Zu derartigen Leistungen ist die Beklagte nach den Verordnungen von 1937, 1939 und 1940 nicht verpflichtet.

c) Schließlich ergibt auch der Grundsatz der Gleichbehandlung keine Rechtsgrundlage für das Begehren des Klagers.

Der Kläger hat hierzu vorgetragen, die Abteilung Nebenbahnen, die von D aus verwaltet wurde, sei nach 1945 anders als die Abteilung E Straßenbahnen vorgegangen. In D seien die Zuführungsberechtigten vorsorglich zur Kasse aufgenommen, die anfallenden Beiträge zurückgestellt worden. Sobald dies möglich gewesen sei, habe man die Betroffenen der damaligen Notgemeinschaft genannt. Der Versicherungsbeginn sei auf den jeweiligen Berechtigungszeitraum festgesetzt worden. So seien die Arbeitnehmer H und S zum 1. April 1946, der Arbeitnehmer Sch zum Jahre 1945 versichert worden.

Der Senat hat unterstellt, daß diese Angaben des Klagers der Wahrheit entsprechen. Es mag dem Kläger auch zugegeben werden, daß das Vorgehen der D Verwaltung sich rückblickend betrachtet für die Arbeitnehmer als günstiger erwiesen hat. Das reicht aber nicht aus, um eine Rechtspflicht der Beklagten zu begründen, die Anmeldung zur Pensionskasse in E ebenso wie in D zu handhaben.

Die Entscheidung darüber, ab wann nach Kriegsende wieder Arbeitnehmer bei der Pensionskasse angemeldet werden sollten, war eine Ermessensfrage. Die Antwort hing davon ab, wie die künftige Entwicklung der Kasse beurteilt wurde. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die in ihrer Personalverwaltung selbständige D Abteilung die Sache anders handhabte als die E Zentrale. Die D Abteilung verwaltete vornehmlich Kleinbahnen und war daher anders strukturiert als die überwiegend mit Straßenbahnen befaßte E Zentrale. Dies und auch



regionale Verschiedenheiten mögen dabei eine Rolle gespielt haben, daß die beiden Abteilungen die Zukunft der Pensionskasse unterschiedlich beurteilten. Jedenfalls kann es aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, daß die Beklagte die Gleichbehandlung ihrer Arbeitnehmer auf die Angehörigen desselben Betriebes beschränkt hat (vgl. zu der dahingehenden herrschenden Ansicht z. B. A. Hueck bei Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 7. Aufl., § 48 a II 1 S. 422 mit Nachweisen).

V Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die Beklagte nicht verpflichtet war, den Kläger früher als geschehen bei der Pensionskasse zu versichern oder frühere Zeiten nachzuversichern. Für den vom Kläger geltend gemachten Schadenersatzanspruch ist deshalb kein Raum. Insoweit stimmt der Senat - wenngleich mit einer anderen Begründung - mit dem BerufungsgERICHT überein.

C

Seit 1949 besteht bei der Rechtsvorgängerin und anschließend bei der Beklagten die betriebliche Übung, daß nach zehnjähriger Mitgliedschaft zur Pensionskasse die halben und nach sechzehnjähriger Mitgliedschaft die vollen Beiträge des Arbeitnehmers zur Pensionskasse von der Beklagten übernommen werden. Auf diese Wartezeiten muß die Beklagte die Kriegsdienstzeiten des Klägers anrechnen. Der Kläger hat ein solches Begehren zwar nicht ausdrücklich gestellt. Es muß aber im Wege der Auslegung seinem Vortrag entnommen werden, daß er verspatet versichert worden sei und hierdurch einen Schaden, u. a. hinsichtlich der Beitragsübernahme, erlitten habe. Dies hat das Landesarbeitsgericht übersehen.

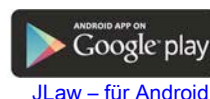
1 Wie oben zu B. II 2 bereits dargelegt, ruhte das Arbeitsverhältnis des Klägers während seines Wehrdienstes. Die Pflicht zur Anrechnung des Wehrdienstes als Zeit der Betriebszugehörigkeit ergibt sich aus § 1 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939, RGBI. I, 1683 - VO 1939. Ihr Sinn war es, für



solche Arbeitsverhältnisse, die infolge Wehrdienstes ruhten, sicherzustellen, daß die wehrdienstbedingte Abwesenheit als Zeit der Betriebszugehörigkeit bewertet wurde, falls von der Dauer der Betriebszugehörigkeit Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis abhängen (BAG 13, 79 [87] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten [zu 2 a der Gründe], BAG 19, 247 [252 ff.] = AP Nr. 9 aaO [zu 2 c, bb) der Gründe]) Dies trifft hier zu. Die Übernahme der Beiträge ist keine Leistung der Kasse, sondern eine Leistung der Beklagten aus dem Arbeitsverhältnis.

2 Die Beklagte macht allerdings nach ihrer Übung die Übernahme der Beiträge nicht von einer zehn- bzw. sechzehn-jährigen Betriebszugehörigkeit abhängig, sondern von der Dauer der Mitgliedschaft in der Pensionskasse. Auf diesen Fall müssen jedoch die genannten Vorschriften entsprechend angewendet werden. Das ist nach dem Zweck der Bestimmungen gerechtfertigt, die eine kriegsbedingte Benachteiligung des Arbeitnehmers im Arbeitsleben im Rahmen des für den Arbeitgeber Zumutbaren dann ausgleichen sollen, wenn Ansprüche dem Grunde oder der Höhe nach von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängen. Wenn die Beklagte nach einer bestimmten Dauer der Kassenzugehörigkeit des Arbeitnehmers dessen Beiträge teilweise bzw. ganz übernimmt, pramiert sie damit praktisch die mit der Kassenzugehörigkeit gleichlaufende Zeit der Betriebszugehörigkeit. Dann muß sie aber den Wehrdienst auf die Wartezeit für die Beitragsübernahme in derselben Weise anrechnen, wie wenn sie eine nur von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängige Leistung aus dem Arbeitsverhältnis gewährte.

3 Der Anspruch auf Anrechnung der Kriegsdienstzeiten auf die Wartezeit entfällt auch nicht deshalb, weil der Kläger zwar am 1. August 1945 aus der Kriegsgefangenschaft entlassen wurde, jedoch erst am 5. Juni 1946 seine Arbeit bei der Beklagten wieder aufgenommen hat. Soweit die Anrechnung von Kriegsdienstzeiten in § 3 Abs. 2 der VO 1937 und § 1 Abs. 1 der VO 1940 vorgesehen ist, setzt das voraus, daß der



Arbeitnehmer "im Anschluß" an seine Entlassung aus dem Wehrdienst das Arbeitsverhältnis wieder aufgenommen hat. § 1 VO 1939, der für das Arbeitsverhältnis des Klagers zutrifft, stellt ein solches Erfordernis nicht ausdrücklich auf. Selbst wenn man alle Fälle der Anrechnung von Kriegsdienstzeiten in dieser Frage gleich behandeln wollte, wofür Gründe der Einheitlichkeit und Praktikabilität sprechen muß aber dem Arbeitnehmer eine angemessene Überlegungs- und Eingewohnungsfrist zugebilligt werden (BAG 21, 83 [1989] = AP Nr. 16 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten [zu 3 b der Gründe] und BAG AP Nr. 20 aaO).

Als der Kläger aus der Kriegsgefangenschaft entlassen wurde, war seine Wohnung in E zerstört. Seine Mutter und seine Familie befanden sich in W -D Land. Der Kläger hielt sich daher zunächst in W auf und fand erst durch Vermittlung seines Bruders nach etwa einem Dreivierteljahr wieder nach E zurück. Unter den gegebenen Umständen erscheint die angemessene Eingewohnungszeit noch gewahrt, zumal die Beklagte bereit war, das Arbeitsverhältnis mit ihm fortzusetzen.

4. Der Kläger hat fünf Jahre und elf Monate Kriegsdienst einschließlich Kriegsgefangenschaft geleistet. Somit mußte die Beklagte die halben Arbeitnehmerbeiträge zur Pensionskasse mit Wirkung vom 1. Juni 1954 und nicht erst, wie geschehen, mit Wirkung vom 1. Mai 1960 tragen, entsprechend mußte sie die vollen Arbeitnehmerbeiträge mit Wirkung vom 1. Juni 1960, und nicht erst mit Wirkung vom 1. Mai 1966 übernehmen. Soweit sie hiernach dem Kläger zuviel an Arbeitnehmerbeiträgen einbehalten hat, muß sie ihm diesen Betrag erstatten. Nur insoweit hatte die Revision Erfolg.

D

Der Kläger wird dieses Ergebnis vielleicht als ungerecht empfinden, weil er infolge des Kriegsdienstes die Chance eingebüßt hat, schon im Jahr 1940, nach Ablauf der Dreijahresfrist gem. § 4 Abs. 2 Nr. 2 der Satzung, Pensions-



kassenmitglied zu werden, während z.B. die Frauen, die während des Krieges in E - gearbeitet haben, verlangen konnten, setzungsgemäß zur Kasse angemeldet zu werden. Der Senat ist sich dessen bewußt, daß darin eine gewisse Unbilligkeit liegt. Dies kann aber nicht dazu führen, daß es der Beklagten auferlegt wird, diesen kriegsbedingten Nachteil auszugleichen. Der Kläger teilt das Schicksal mit zahllosen anderen Menschen, die durch den Krieg einen oftmals schweren Verlust erlitten haben, der ihnen von niemandem ersetzt wird.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Thomas

Moritz

Willmann

