

4. JULI 1968

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

67

Gesetz: Verordnung über die Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes im und nach dem Kriege vom 18.9.1940 – RGBI. I, 1241 – [VO 1940] § 1 Abs. 1; Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner i.d.F. vom 29.12.1937 – RGBI. I, 1417 – [VO 1937] §§ 2 und 3 Abs. 2, § 9; Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1.9.1939 – RGBI. I, 1683 – [VO 1939] § 1

- Leitsätze:
1. Vorrangiges Ziel der oben angeführten Berufsfürsorgeverordnungen ist die nachhaltige Wiedereingliederung des heimgekehrten Soldaten in das Arbeits- und Berufsleben.
 2. Im Geltungsbereich der VO 1940 dient nur der Eintritt in ein auf Dauer angelegtes Arbeitsverhältnis dem Ziel der nachhaltigen Wiedereingliederung des heimgekehrten Arbeitnehmers.
 3. Im Geltungsbereich der VO 1940 trifft die Last der Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit den Arbeitgeber der freien Wirtschaft, zu dem der heimgekehrte Soldat anschließend an den Wehrdienst bzw. die Kriegsgefangenschaft in ein auf Dauer angelegtes Arbeitsverhältnis tritt.
 4. Das Erfordernis des an den Wehrdienst anschließenden Eintritts in einen Betrieb (§ 3 Abs. 2 VO 1937) ist gewahrt, wenn der heimgekehrte Arbeitnehmer innerhalb einer den Umständen nach angemessenen Überlegungsfrist seine Entscheidung trifft.
 5. Ist der heimgekehrte Arbeitnehmer innerhalb der ihm zuzubilligenden Überlegungsfrist (Nr. 4) in einem befristeten Aushilfsarbeitsverhältnis anderweit tätig gewesen, so steht dies dem Anspruch auf Anrechnung der Wehrdienstzeit nicht entgegen.

Aktenzeichen: 5 AZR 168/68

Urteil des BAG vom 4. Juli 1968

LAG Frankfurt/Main



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Verkündet
am 4. Juli 1968

Im Namen des Volkes!

67

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 4. Juli 1968 durch die Bundesrichter Dr. Auffarth, Siara und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Seiler und Heidenreich für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 18. Januar 1968 - 4/6 Sa 434/67 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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



Tatbestand:

Der im Jahre 1922 geborene Kläger war in der Zeit vom 4. Oktober 1941 bis zum 1. September 1949 im Wehrdienst bzw. in Kriegsgefangenschaft. Bis zu seiner Einberufung war er Molkereifacharbeiter in Pommern. Am 11. Oktober 1949 meldete er sich nach einer durch seinen Gesundheitszustand bedingten Erholungszeit beim Arbeitsamt in Kassel arbeitslos. Vom 8. bis zum 28. Dezember 1949 war er aushilfsweise und befristet als Postfacharbeiter beim Postamt Kassel 1 beschäftigt. Danach war er wieder arbeitslos. Seit dem 15. Februar 1950 arbeitet er bis zum heutigen Tag bei der Beklagten als Chemiker.

Die Beklagte macht den Umfang ihrer betrieblichen Sozialleistungen von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängig. Im Falle der Anrechnung der Zeit des Wehrdienstes und der Gefangenschaft auf die Betriebszugehörigkeit würde der Kläger Mehrleistungen in Höhe von etwa 100,-- DM jährlich erhalten.

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Anrechnung der genannten Zeiten auf die Betriebszugehörigkeit. Er hat beantragt, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Zeit des Wehrdienstes und der Kriegsgefangenschaft auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit anzurechnen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hält sich zu der Anrechnung nicht für verpflichtet, weil der Kläger nicht im Anschluß an die Wehrdienstzeit bei ihr eine Tätigkeit aufgenommen habe. Er sei vielmehr zunächst bei einem anderen Arbeitgeber, nämlich der Deutschen Bundespost, tätig gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht dem Klageantrag entsprochen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Der Senat tritt dem Urteil des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis und weithin auch in der Begründung bei.

1. Zuzustimmen ist zunächst dem auch nicht von der Revision in Frage gestellten Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, daß das Anrechnungsbegehren des Klägers rechtlich nach § 1 der Verordnung über die Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes vom 18. September 1940 - RGBl. I, 1241 - (VO 1940) in Verb. mit § 3 Abs. 2 der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner vom 29. Dezember 1937 - RGBl. I, 1417 - (VO 1937) zu beurteilen ist. Diese Rechtsvorschriften greifen hier ein, weil das frühere, während der Dauer der Einberufung ruhende Arbeitsverhältnis des Klägers (§ 1 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 - RGBl. I, 1683 - [VO 1939]) im Zeitpunkt seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft rechtlich erloschen war und daher die ihm vom Gesetzgeber zugedachte Schutzwirkung nicht mehr entfalten konnte (vgl. Urteil des BAG vom 16. Februar 1967 - 5 AZR 335/66 - = AP Nr. 9 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten).

2. Das Landesarbeitsgericht hält auf dem Boden der VO 1940 grundsätzlich nur den Arbeitgeber des ersten nach der Rückkehr aus dem Wehrdienst neu begründeten Arbeitsverhältnisses zur Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Betriebszugehörigkeit für verpflichtet; einen Dauerstatus des Inhalts, daß auch in allen folgenden Arbeitsverhältnissen der Wehrdienst als Betriebszugehörigkeit bewertet werden müsse, lehnt es im Anschluß an die Rechtsprechung des Senats (BAG 13, 79 ff. = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten) ausdrücklich ab. Dennochbürdet das Landesarbeitsgericht der Beklagten, obwohl diese nicht der erste Arbeitgeber des Klägers nach dessen Rückkehr ist, die Anrechnungslast mit der Begründung auf,



sie sei die Arbeitgeberin des ersten Dauerarbeitsverhältnisses, das hier auch im Sinne des § 3 Abs. 2 VO 1937 anschließend an den Wehrdienst (§ 3 Abs. 2 VO 1937) begründet worden sei. Nur solche Dauerarbeitsverhältnisse kämen aber als Grundlage für die Anrechnung in Betracht. Bei auf kurze Zeit befristeten Aushilfsarbeitsverhältnissen seien die Dauer der Betriebszugehörigkeit und damit auch die Anrechnungsfrage ohne jede Bedeutung; deshalb schade dem Kläger die vorangegangene Tätigkeit in einem solchen Aushilfsarbeitsverhältnis nicht.

3. a) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl. Entgegen der Ansicht der Revision - und auch einiger Schriftsteller (Monjau, BB 1967, 289 ff.; Boewer-Nolte, Anrechnung von Wehr- und Kriegsdienstzeiten auf die Betriebszugehörigkeit, S. 65) - läßt sich, wie das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat, nur in einem auf die Dauer angelegten Arbeitsverhältnis der Fürsorgezweck der VO 1940 verwirklichen. Dies ergibt sich aus dem Gesamtziel des für Soldaten des letzten Weltkrieges erlassenen Berufsfürsorgerechts.

Wie der Senat bereits früher dargelegt hat (vgl. das oben angeführte Urteil vom 16. Februar 1967), ist es das vorrangige Ziel der beiden maßgeblichen Berufsfürsorgeverordnungen - der Verordnungen 1939 und 1940 -, den heimkehrenden Soldaten nachhaltig wieder in das Berufsleben einzugliedern. Dieses Ziel sollte für Arbeitnehmer in erster Linie durch die Sicherung des bisherigen Arbeitsplatzes erreicht werden. Aus diesem Grunde bestimmte die VO 1939, die nach den Vorstellungen des damaligen Gesetzgebers den zentralen Platz in der Berufsfürsorge einnimmt, das Ruhen des bisherigen Arbeitsverhältnisses während der Dauer der Einberufung; die Folge war das Recht - und auch die Pflicht - des heimkehrenden Soldaten, auf den früher innegehabten Arbeitsplatz zurückzukehren. Hierbei konnte es sich nur um einen auf Dauer angelegten Arbeitsplatz handeln; denn die



VO 1939 ließ außer der Ruhensanordnung den Inhalt bestehender Arbeitsverhältnisse unberührt, stand also dem Auslaufen befristeter Arbeitsverhältnisse während des Wehrdienstes nicht entgegen (Schelp, Berufsfürsorge für entlassene Soldaten, 2. Aufl. 1941, S. 25; Siebert, Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst, 1940, S. 145). Aus der Aufrechterhaltung des bisherigen Arbeitsverhältnisses ergab sich zugleich als sekundäre Folge die Pflicht des Arbeitgebers, den Wehrdienst auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit anzurechnen (vgl. das Urteil des Senats vom 16. Februar 1967 unter 2d).

Unter den sich aus der VO 1939 ergebenden Gesichtspunkten muß auch der Zweck der VO 1940 betrachtet werden. Das Anliegen dieser VO ist, den Arbeitnehmern, die im Rahmen des während der Einberufung zwar zunächst ruhenden, nach der Heimkehr aber nicht mehr fortsetzbaren Arbeitsverhältnisses nicht geschützt werden können, hierfür eine anderweit wirksame Berufsfürsorge zuteil werden zu lassen. Hierbei hat der Gesetzgeber die Vorschriften der VO 1937 für entsprechend anwendbar erklärt, weil der Arbeitnehmer, der den Schutz des ruhenden aber fortbestehenden Arbeitsverhältnisses eingebüßt hat, vor der gleichen Situation wie derjenige Arbeitnehmer steht, dessen Arbeitsverhältnis gemäß §§ 1, 7 VO 1937 durch die Einberufung gesetzlich aufgelöst worden ist. In beiden Fällen kann die Wiedereingliederung des heimkehrenden Soldaten in das Arbeitsleben nur durch Vermittlung in einen neuen Arbeitsplatz und demgemäß durch Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses erreicht werden. Damit sind für die von der VO 1940 erfaßten Arbeitnehmer diejenigen Vorschriften der VO 1937 die wichtigsten, die sich mit der Wiedereingliederung in das Arbeitsleben befassen; im Bereich der freien Wirtschaft ist dies § 2 VO 1937, wonach heimkehrende Soldaten bei der Vermittlung in Arbeitsplätze bevorzugt zu berücksichtigen sind; in erster Linie angestrebt ist dabei die Vermittlung in das frühere oder ein gleichartiges Beschäftigungsverhältnis. Auch für dieses neu



begründete Arbeitsverhältnis wird als Folgeschutzmaßnahme in § 3 Abs. 2 VO 1937 die Pflicht zur Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit bestimmt, allerdings unter der Voraussetzung, daß der Eintritt in den neuen oder den früheren Betrieb anschließend an den Wehrdienst erfolgt.

Die für entsprechend anwendbar erklärte Vorschrift des § 2 VO 1937 kann nur so verstanden werden, daß damit die Vermittlung in solche Arbeitsplätze gemeint ist, die - jedenfalls im Zeitpunkt der Begründung des Arbeitsverhältnisses - den Charakter von Dauerarbeitsplätzen haben. Denn nur dann wird das bestimmende Anliegen der VO 1940 verwirklicht, die von ihr erfaßten Arbeitnehmer ebenso fest in das Arbeits- und Berufsleben wieder einzugliedern wie die von der VO 1939 geschützten Arbeitnehmer. Aushilfsarbeitsstellen sind in der Regel hierzu ungeeignet; man kann sie schon im allgemeinen Sprachsinn nicht als Arbeitsplatz, keinesfalls aber als solchen im Sinne des § 2 VO 1937 ansehen (ebenso bereits Scholp, aaO, S. 31 f.). Durch die Tätigkeit des heimkehrenden Soldaten in einer solchen den Umständen nach oder kraft ausdrücklicher Absprache befristeten Aushilfsarbeitsstelle wird also der Anspruch auf bevorzugte Vermittlung in Arbeitsplätze der freien Wirtschaft (§ 2 VO 1937) und der daraus folgende Anspruch auf Berücksichtigung der Wehrdienstzeit in dem neuen Arbeitsverhältnis (§ 3 Abs. 2 VO 1937) noch nicht erfüllt.

Diese Auffassung erscheint um so mehr gerechtfertigt, als der Gesetzgeber dem heimkehrenden Soldaten mit dem Erlaß der VO 1940 "einen Teil der Dankeschuld abstatte" wollte, wie es in dem Vorspruch der VO 1940 u.a. wörtlich heißt. Eine Vermittlung in eine befristete Aushilfsarbeitsstelle läßt sich schwerlich als ~~diese vom Gesetzgeber gemeinte~~ ^{Erfüllung dieser Dankeschuld} Dankeschuld ansehen. Denn sie sichert die Existenz des heimkehrenden Soldaten nicht nachhaltig und entbehrt des Charakters einer wirksamen Berufsfürsorge; auch hätte sie für die vom Gesetzgeber gemäß § 3 Abs. 2 gewünschte Berücksichtigung der

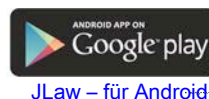
ber. durch
Beschl.
vom
28.4.69



Wehrdienstzeit kaum jemals praktische Bedeutung. Denn nach allen aus dem Arbeitsleben bekannten Erfahrungen kommen, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausführt, zur Aushilfe beschäftigte Arbeitnehmer kaum jemals in den Genuß solcher Arbeitgeberleistungen, die von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängig sind.

b) Das Grundziel des Berufsfürsorgerechts für Soldaten des Zweiten Weltkrieges, nämlich die nachhaltige Wiedereingliederung der heimkehrenden Soldaten in das Arbeits- und Berufsleben, schließt es daher aus, die Tätigkeit in einem befristeten Arbeitsverhältnis in jedem Fall als eine der VO 1940 entsprechende Berufsfürsorge genügen zu lassen. Für die Frage, ob dem Arbeitnehmer die Wehrdienstzeit in einem nach der Heimkehr neu begründeten Arbeitsverhältnis auf dessen Dauer anzurechnen ist, bleibt gleichwohl eine solche Tätigkeit rechtlich nicht völlig außer Betracht. Denn diese Anrechnungspflicht besteht nur dann, wenn der Arbeitnehmer anschließend an den Wehrdienst in den früheren oder einen anderen Betrieb eintritt. Es muß daher geprüft werden, ob die Aufnahme einer befristeten Aushilfstätigkeit aus Zeitgründen es ausschließt, ein späteres Arbeitsverhältnis noch als ein an den Wehrdienst anschließendes zu betrachten. Im vorliegenden Fall hat das Landesarbeitsgericht zu Recht das jetzige Arbeitsverhältnis des Klägers noch als anschließendes in dem bezeichneten Sinne angesehen. Daß es dabei die zwischenzeitliche Aushilfstätigkeit des Klägers im Dezember 1949 außer acht gelassen hat, ist, entgegen der Ansicht der Revision, nach den der gesetzlichen Regelung zugrunde liegenden Erwägungen nicht zu beanstanden. Zu dieser Regelung haben nämlich die folgenden zwei Gründe geführt.

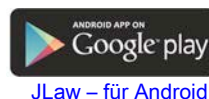
Einmal wollte der Gesetzgeber verhindern, daß die Anrechnungslast jedem späteren Arbeitgeber des heimkehrenden Arbeitnehmers aufgebürdet wurde. Der Gesetzgeber sah das Ziel einer nachhaltigen Berufsfürsorge als erreicht an, wenn der heimkehrende Soldat in eine auf Dauer angelegte Arbeitsstelle



vermittelt war. Ein etwaiger späterer Verlust dieser Arbeitsstelle erschien, aus welchen Gründen er auch immer eingetreten sein mochte, als ein Nachteil, der seinen Grund nicht in der Einberufung zum Wehrdienst hatte und daher im Rahmen der Berufsfürsorgeverordnungen nicht zu beheben war (s. hierzu Schelp in RABl. 1936, Teil II, S. 512 ff.). Hierin liegt der eigentliche Grund dafür, daß der Senat es bisher stets abgelehnt hat, die Wehrdienstzeit als eine Art Dauerstatus bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit anzuerkennen. Dieser Grundsatz wird jedoch entgegen der Ansicht der Revision nicht aufgegeben, wenn bestimmte Aushilfstätigkeiten nicht als eine gesetzesgerechte nachhaltige Eingliederung in den Arbeitsprozeß angesehen werden.

Der zweite Grund für die einschränkende Regelung ist der, den heimgekehrten Soldaten anzuhalten, sich baldmöglichst in den Arbeitsprozeß wiederinzugliedern. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es allerdings geboten, den unbestimmten Begriff "anschließend" nicht allzu eng auszulegen. Dem heimgekehrten Soldaten muß im Geltungsbereich der VO 1940 eine angemessene Überlegungs- und Entscheidungsfrist zugestanden werden, innerhalb deren er den neuen Arbeitsplatz sorgsam nach seinen Neigungen und Fähigkeiten, auch unter Berücksichtigung seines Gesundheitszustandes, aussuchen kann (so schon Schelp, Berufsfürsorge für entlassene Soldaten, 2. Aufl., S. 31 ff. und in RABl. 1936, Teil II, S. 512 ff.). Die Länge dieser Frist muß angesichts der Unbestimmtheit des Begriffs "anschließend" notwendigerweise nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles bemessen werden; absolute Grenzen für ihre Dauer lassen sich nicht festlegen.

Auch dem Kläger war daher vor dem Eintritt in ein auf Dauer angelegtes Arbeitsverhältnis eine angemessene Überlegungsfrist zuzubilligen. Diese ist mit einer Dauer von etwa 5 1/2 Monaten hier offensichtlich nicht überschritten. Zunächst stand dem Kläger eine durch seinen Gesundheits-



zustand bedingte Erholungszeit zu. Im übrigen waren die Verhältnisse - lange Dauer der Gefangenschaft, Umsiedlung in eine fremde Umgebung - für seine nachhaltige Wiedereingliederung in das Arbeitsleben schwierig; nichts liegt dafür vor, daß er dabei saumselig gewesen wäre.

Ist demnach hier die Überlegungsfrist nicht überschritten, so kann es dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen, daß er innerhalb dieser Frist aushilfsweise und für begrenzte Zeit entgeltlich gearbeitet hat. Ein solches verständiges Handeln kann die Überlegungsfrist nicht verkürzen; sonst würde möglicherweise der verantwortungsbewußte Arbeitnehmer gegenüber dem benachteiligt, der sich allein auf die Leistungen der Arbeitslosenversicherung verläßt. Dies müßte selbst dann gelten, wenn der Kläger freiwillig die Aushilfsstelle angenommen hätte. Hier kommt aber nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hinzu, daß er dies auf Veranlassung des Arbeitsamtes getan hat und sich folglich schwerlich dem Arbeitsantritt hätte entziehen können.

Die Revision war somit als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez. Dr. Auffarth

Seiler

Dr. Gröninger

Heidenreich

Siera



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)