

-7- 200
138

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

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] § 1, § 3 Abs. 2, § 5, §§ 7 - 9; Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1.9.1939 - RGBI. I, 1683 - [VO 1939] § 1

Leitsatz: Zu dem durch § 5 VO 1937 geschützten Personenkreis gehören auch solche Arbeitnehmer, die vor der Einberufung im Bereich des öffentlichen Dienstes tätig waren und im Anschluß an die Entlassung in einen Betrieb der freien Wirtschaft eintreten.

Aktenzeichen: 5 AZR 205/67

Urteil des BAG vom 7. Dezember 1967

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5_AZR_205/67

6 Sa 605/66 Niedersachsen

Verkündet
am 7. Dezember 1967

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

138

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1967 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Keller und Heidenreich für Recht erkannt:

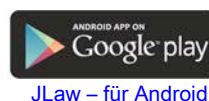
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 14. Februar 1967 - 6 Sa 605/66 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde am 4. August 1940 zum Wehrdienst einberufen. Er war zu diesem Zeitpunkt, und zwar seit dem 15. September 1937, in Dienststellen des Wetterdienstes in Ostpreußen als Zivilfunker im öffentlichen Dienst tätig. Am 23. Mai 1945 wurde er aus der Kriegsgefangenschaft entlassen. Am 20. Juni 1945 wurde er bei der Beklagten eingestellt, bei der er heute noch tätig ist.

Im Betrieb der Beklagten sind verschiedene Ansprüche der Arbeitnehmer von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängig. Der Kläger ist der Auffassung, daß ihm die Zeit seines Wehrdienstes auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit gemäß § 5 der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner i.d.F. vom 29. Dezember 1937 - VO 1937 - und § 1 der Verordnung über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes im und nach dem Kriege vom 18. September 1940 - VO 1940 - bei der Beklagten anzurechnen sei. Er hat demgemäß beantragt, festzustellen, daß ihm die Wehrdienstzeit auf die Beschäftigungszeit bei der Beklagten anzurechnen sei.

Die Beklagte lehnt die Anrechnung ab und hat demgemäß beantragt, die Klage abzuweisen.

Beide Vorinstanzen haben dem Klagebegehren entsprochen.

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

Entscheidungsgründe:

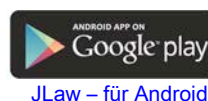
Die Revision ist nicht begründet, da das Landesarbeitsgericht zu Recht die Verpflichtung der Beklagten zur Anrechnung der Wehrdienstzeit des Klägers auf die Betriebszugehörigkeit auf der rechtlichen Grundlage des § 5 VO 1937 in Verb. mit § 1 VO 1940 bejaht hat.

1. Ohne Rechtsirrtum sieht das Landesarbeitsgericht im vorliegenden Fall zunächst die allgemeinen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Verordnungen 1937 und 1940 als gegeben an. Die VO 1937 ist allerdings nicht unmittelbar anzuwenden, da für

- 3 -



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



138

- 3 -

jeden Einberufungsfall seit dem 7. September 1939, mag die Einberufung auch zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht in der Wehrmacht erfolgt sein, das besondere Schutzsystem der an diesem Tage in Kraft getretenen Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 (RGBl. I, S. 1683) - VO 1939 - eingreift (s. Schelp, RABl. 1940, Teil V, S. 254 ff. [257]; Bulla, Deutsches Recht 1940, S. 2094 ff.); denn auch die Einberufung zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht war unter den Bedingungen des Krieges zugleich eine solche zu einer Dienstleistung im Wehrdienst gemäß § 1 VO 1939. Nach dem Schutzsystem der VO 1939 wurde aber das Arbeitsverhältnis des einberufenen Arbeitnehmers - in diesem entscheidenden Punkt anders als nach §§ 1, 7 VO 1937 - nicht aufgelöst; es wurde vielmehr kraft Gesetzes, so wie jetzt nach § 1 Abs. 1 ArbPlatzSchutzG, für die Dauer der Einberufung in den Zustand des Ruhens übergeführt.

Mit der Aufrechterhaltung des bisherigen Arbeitsverhältnisses war, wie der Senat in der Entscheidung vom 16. Februar 1967 (5 AZR 335/66, AP Nr. 9 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten) eingehend dargelegt hat, für den einberufenen Arbeitnehmer die Verpflichtung verbunden, nach der Entlassung aus dem Wehrdienst das ruhende Arbeitsverhältnis fortzusetzen; nur in diesem Arbeitsverhältnis kann er grundsätzlich daher die Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Betriebszugehörigkeit beanspruchen. Nur dann, wenn das ruhende Arbeitsverhältnis seinen Bestandschutz verloren hat und daher keine Grundlage für die Anrechnung des Wehrdienstes mehr bilden kann, geht die Anrechnungslast gemäß § 1 Nr. 1 VO 1940 und den darin für sinngemäß anwendbar erklärten Anrechnungsvorschriften der VO 1937 auf den Arbeitgeber eines anderen im Anschluß an den Wehrdienst neubegründeten Arbeitsverhältnisses über. Solche Fälle sind, wie in der eben erwähnten Entscheidung gleichfalls dargelegt ist, dann gegeben, wenn

- a) das ruhende Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Entlassung aus dem Wehrdienst bzw. der Kriegsgefangenschaft rechtlich erloschen war oder



- 4 -

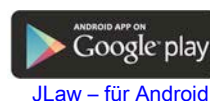
- b) die Fortsetzung des ruhenden Arbeitsverhältnisses ungeachtet seines etwaigen rechtlichen Bestandes nach den im Zeitpunkt der Entlassung bestehenden betrieblichen Verhältnissen oder aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden und durch den Wehrdienst bedingten Gründen in absehbarer Zeit ausgeschlossen war.

Im vorliegenden Fall hat das Landesarbeitsgericht rechtsirrtumsfrei die mittelbare Anwendung der Anrechnungsvorschriften der VO 1937 gemäß § 1 Abs. 1 VO 1940 als grundsätzlich geboten angesehen. Denn das bei der Einberufung bestehende Arbeitsverhältnis des Klägers hatte im Zeitpunkt seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft (23. Mai 1945) den ihm durch die VO 1939 gewährten Bestandschutz eingebüßt. Es spricht viel für die Annahme des Landesarbeitsgerichts, daß die "Kraft des Tatsächlichen" - nämlich der Verlust Ostpreußens und die bedingungslose Kapitulation - das bisherige Arbeitsverhältnis rechtlich beendet hat. Denn die Dienststellen des Wetterdienstes, bei denen der Kläger als Zivilfunker beschäftigt war, waren als Teil des "Reichsamtes für Wetterdienst" (VO vom 28. November 1934, RGBL. I, S. 1215; vorher "Reichsamt für Flugsicherung", 3. VO über den Reichskommissar für die Luftfahrt vom 28. Februar 1933 RGBL. I, S. 87) dem Reichsluftfahrtministerium unterstellt (VO über den Reichskommissar für die Luftfahrt vom 2. Februar 1933 RGBL. I, S. 35). Dieses Ministerium war aber ebenso wie die gesamte Wehrmacht als Folge der Kapitulation aufgelöst worden (Abschnitt I Abs. 1 der Proklamation Nr. 2 des Kontrollrats vom 20. September 1945 und das Kontrollratsgesetz Nr. 34 betr. Auflösung der Wehrmacht vom 20. August 1946). Damit war jede weitere Verwendung des Klägers in seinem bisherigen Aufgabenbereich unmöglich geworden. Zumindest war aber - im Sinne der obigen Alternative zu b) - die Fortsetzung des ruhenden Arbeitsverhältnisses ungeachtet seines etwaigen rechtlichen Bestandes nach den bestehenden dienstlichen Verhältnissen in absehbarer Zeit ausgeschlossen, wie sich aus der Erfahrungswirklichkeit der ersten Nachkriegsjahre gerade

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

138

- 5 -

im Hinblick auf Angehörige des öffentlichen Dienstes im östlichen Reichsgebiet ergibt.

2. Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin beizutreten, daß § 5 in Verb. mit § 3 Abs. 2 der - nach den obigen Darlegungen mittelbar anwendbaren - VO 1937 das Anrechnungsverlangen des Klägers rechtfertigt. Das ist schon nach dem Wortlaut des § 5 anzunehmen, der - mit der Überschrift - folgenden Inhalt hat:

"Das Beschäftigungsverhältnis der Arbeiter und Angestellten, die erstmalig in einen Betrieb der freien Wirtschaft eintreten"

Soldaten, die nach erfüllter aktiver Dienstpflicht in Ehren oder unverschuldet früher aus dem aktiven Wehrdienst ausscheiden und noch nicht in der freien Wirtschaft tätig waren, sind nach sechsmonatiger Zugehörigkeit zu dem Betrieb der freien Wirtschaft im Sinne der Vorschriften des § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 so zu behandeln, als wenn sie während der Zeit, in der sie der aktiven Dienstpflicht genügten, bereits in gleicher Weise beschäftigt gewesen wären."

Denn im Wortsinne der genannten Bestimmung gehört ein Arbeitnehmer, wie hier der Kläger, der nach der Rückkehr aus dem Wehrdienst aus einem Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst in ein solches zu einem privaten Arbeitgeber übertritt, zu dem Arbeitnehmerkreis, der nach erfüllter Dienstpflicht "erstmalig" in einen Betrieb der freien Wirtschaft eintritt bzw. "noch nicht" in der freien Wirtschaft tätig war.

Mehr noch als nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Ansicht des Landesarbeitsgerichts jedoch nach dem Gesamtsinn der gesetzlichen Regelung in der VO 1937 gerechtfertigt.

Hierbei muß in den Vordergrund der Betrachtung die in den §§ 1 und 7 der VO 1937 bestimmte Auswirkung der Einberufung auf das bisherige Arbeitsverhältnis des Einberufenen gestellt werden: Dieses Arbeitsverhältnis erlosch mit dem Zeitpunkt der Einberufung, gleichgültig ob es im Bereich der freien Wirtschaft oder des öffentlichen Dienstes bestanden hatte. Damit war die Situation jedes einberufenen Arbeitnehmers mit schwerwiegenden Nachteilen behaftet. Er verlor nicht nur tatsächlich während der Einberufung den Arbeitsplatz und die Möglichkeit zu Gelderwerb, sondern war auch nach der

- 6 -



- 6 -

Entlassung aus dem Wehrdienst endgültig vom bisherigen Arbeitsplatz verdrängt. Er hatte keinen Rechtsanspruch auf Wiedereintritt in den früheren Betrieb oder die frühere Dienststelle; dies ist in der VO 1937 für den Bereich sowohl der freien Wirtschaft als auch des öffentlichen Dienstes ausdrücklich gesagt (§ 2 Abs. 1 Satz 4 und § 8 Abs. 1 Satz 4).

Das erste Mittel, mit dem die VO 1937 den den einberufenen Arbeitnehmern durch die Auflösung des bisherigen Arbeitsverhältnisses zugefügten schweren Nachteil beheben oder wenigstens mildern will, ist die bevorzugte Vermittlung in Arbeitsplätze der freien Wirtschaft oder des öffentlichen Dienstes; dies ist in § 2 Abs. 1 Satz 1 für den Bereich der freien Wirtschaft und in § 8 Abs. 1 Satz 1 VO 1937 für den des öffentlichen Dienstes bestimmt. Dabei ist durch die Sollvorschriften der jeweils anschließenden Sätze in den eben genannten Regelungen der Wiedereintritt in das frühere oder jedenfalls ein gleichartiges Beschäftigungsverhältnis vorgesehen, ohne daß hierauf, wie gesagt, ein Rechtsanspruch besteht. Schon allein deshalb, weil auch die Vermittlung in ein gleichartiges Beschäftigungsverhältnis als Mittel der Berufsfürsorge genannt ist, kommt somit die Neube-gründung eines Arbeitsverhältnisses mit einem anderen als dem bisherigen Arbeitgeber des aus dem Wehrdienst zurückkehrenden Arbeitnehmers in Betracht. Diese Fälle werden dadurch vermehrt, daß der Gesetzgeber auch den - durch die Auflösung des bisherigen Arbeitsverhältnisses nahezu zwangsläufig mitbedingten - Fall des Wechsels des zurückkehrenden Arbeitnehmers aus einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst in eine solche in der freien Wirtschaft und umgekehrt in das System der Berufsfürsorge einbezogen hat. Wie sich aus § 8 Abs. 1 VO 1937 deutlich ergibt, haben nämlich alle Soldaten, gleichgültig ob vorher als Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst beschäftigt oder nicht, nach erfüllter Dienstpflicht bei Bewerbung um Beschäftigung im öffentlichen Dienst den Vorrang vor sonstigen Bewerbern gleicher Eignung. Andererseits sind nach § 8 Abs. 2 VO 1937 solche früheren Angehörigen des öffentlichen Dienstes, bei denen die Vermittlung in die bisherige Beschäftigungsstelle keinen Erfolg hat, alsbald in Arbeitsplätze

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

138

- 7 -

anderer Dienststellen oder Betriebe zu vermitteln; es ist also auch der Übergang eines solchen Arbeitnehmers in den Bereich der freien Wirtschaft als möglich angenommen.

Die arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen der VO 1937, mit denen den Folgen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses begegnet werden soll, gehen also in weitem Umfang von der Notwendigkeit des Arbeitsplatzwechsels aus, auch eines solchen in andere Branchen oder Bereiche; für zahlreiche Fälle hat der Gesetzgeber also nicht nur mit der an sich stets notwendigen Begründung eines neuen - statt des aufgelösten - Arbeitsverhältnisses gerechnet, sondern darüber hinaus auch damit, daß der zurückkehrende Arbeitnehmer einen anderen als den bisherigen Arbeitgeber erhalten werde. Damit wird aber zugleich die Tragweite der Anrechnungsvorschriften der VO 1937 deutlich, des zweiten - arbeitsrechtlichen - Mittels nämlich, mit dem den nachteiligen Folgen der Auflösung des bisherigen Arbeitsverhältnisses entgegengewirkt werden soll. Zweck dieser Vorschriften (§ 3 Abs. 2; § 5; § 9) ist es, die Betriebszugehörigkeit im neubegründeten Arbeitsverhältnis um die Zeit des Wehrdienstes zu ergänzen, damit ein sonst dem einberufenen Arbeitnehmer bleibender Nachteil seiner wehrdienstbedingten Abwesenheit vermieden werde. Dieser Zweck gebietet es, die Anrechnung nicht nur im Falle der Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem früheren Arbeitgeber eingreifen zu lassen, sondern auch stets dann, wenn das in der VO 1937 geschaffene System der arbeitsmarktpolitischen Berufsfürsorge einen Arbeitsplatzwechsel und damit die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit einem anderen Arbeitgeber notwendig macht.

Beide erwähnten Maßnahmen der Berufsfürsorge der VO 1937 stehen also in einem inneren Zusammenhang und ergänzen sich damit. Dieser Zusammenhang ist für die meisten Fälle des Arbeitsplatzwechsels in den Anrechnungsvorschriften der VO 1937 eindeutig und gegen jeden Zweifel gesichert ausgesprochen. Der innerhalb der freien Wirtschaft den Arbeitsplatz nach der Rückkehr aus dem Wehrdienst wechselnde Arbeitnehmer erhält

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



- 8 -

die Anrechnung der Wehrdienstzeit im neuen Arbeitsverhältnis nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 3 Abs. 2 Satz 2 VO 1937. Dem innerhalb des öffentlichen Dienstes die Beschäftigungsstelle wechselnden Arbeitnehmer wird sie nach näherer Maßgabe des § 9 VO 1937 zuteil. Auf Grund derselben Vorschrift wird die Anrechnung demjenigen Arbeitnehmer gewährt, der nach dem Wehrdienst von der früheren Tätigkeit in der freien Wirtschaft in den Bereich des öffentlichen Dienstes hinüberwechselt.

Demgegenüber kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber allein den - von ihm gleichfalls vorgesehenen - Fall des Arbeitsplatzwechsels aus dem bisher öffentlichen Dienst in den Bereich der freien Wirtschaft ohne den ergänzenden Schutz der Anrechnungspflicht im neuen Arbeitsverhältnis gelassen haben sollte. Hierfür ist nicht die geringste sachliche Notwendigkeit ersichtlich. Vielmehr gebietet es der innere Zusammenhang der beiden Berufsfürsorgemaßnahmen der VO 1937, auch in diesem Falle den Arbeitsplatzwechsel mit der Anrechnung der Wehrdienstzeit im neuen Arbeitsverhältnis zu verbinden und damit die nachteiligen Folgen der Auflösung des früheren Arbeitsverhältnisses insoweit aufzuheben.

Es kann daher auch nach dem Gesamtzweck der gesetzlichen Berufsfürsorgeregeln nicht der Meinung der Revision gefolgt werden, daß § 5 VO 1937 - zudem entgegen seinem Wortlaut - nicht in Fällen des Arbeitsplatzwechsels der hier vorliegenden Art anzuwenden sei. Die Meinung der Revision würde zu einer Lücke im sonst geschlossenen System des Berufsfürsorgeschutzes der VO 1937 führen; es wäre nicht ersichtlich, wie diese Lücke für den hiervon betroffenen Personenkreis, der von den Folgen der Auflösung des alten Arbeitsverhältnisses ebenso wie sonstige Arbeitnehmer betroffen wird, nach der Absicht des Gesetzgebers geschlossen werden könnte.

Aus alledem ergibt sich, daß im Rahmen der VO 1937 alle notwendigerweise Neubegründeten Arbeitsverhältnisse von einberufenen Arbeitnehmern unter dem Schutz der Anrechnungsvorschriften der VO 1937 stehen. Nichts anderes gilt dann, insbesondere

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

auch nicht für Fälle der vorliegenden Art, wenn die VO 1937 unter den Voraussetzungen der VO 1940 anzuwenden ist. Das ergibt sich unmittelbar sowohl aus dem Wortlaut der VO 1940 als auch aus deren Zweck; denn nach dem Schutzzweck der VO 1940 sollen zunächst ruhende, im Zeitpunkt der Entlassung jedoch beendete oder jedenfalls nicht mehr fortsetzbare Arbeitsverhältnisse genau so wie solche behandelt werden, die bereits durch die Einberufung - wie nach §§ 1, 7 VO 1937 - ihr Ende gefunden haben. Bei dieser Rechtslage greift auch nicht die Erwägung der Revision durch, daß die Anwendung der VO 1940 im Ergebnis dem Kläger nicht durch den Wehrdienst, sondern durch den Kriegsausgang und den Verlust Ostpreußens zugefügte berufliche Nachteile ausgleichen würde. Denn wenn nach der VO 1940 allein auf die im Zeitpunkt der Rückkehr aus dem Wehrdienst bestehenden arbeitsrechtlichen Verhältnisse abzustellen ist, ist damit die Erörterung der Frage abgeschnitten, ob der heimkehrende Soldat auch ohne den Wehrdienst den früheren Arbeitsplatz verloren hätte. Sonst wäre nämlich die VO 1940 überhaupt weithin entgegen ihrem gesetzgeberischen Zweck unanwendbar, so vor allem in den Fällen der Betriebsstillegung oder Betriebszerstörung während der Einberufung; denn auch in diesen Fällen hätte der Arbeitnehmer den bisherigen Arbeitsplatz u.U. selbst dann verloren, wenn er nicht einberufen worden wäre.

Daß im übrigen hier die erforderlichen Voraussetzungen für die mittelbare Anwendung des § 5 in Verb. mit § 3 Abs. 2 VO 1937 - Arbeitsaufnahme im Anschluß an den Wehrdienst und sechsmonatige Tätigkeit im neuen Arbeitsverhältnis - vorliegen, steht außer Streit.

Damit war die Revision zurückzuweisen.

gez. Dr. Boldt

Keller

Dr. Auffarth

Heidenreich

Siara



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)