

16. Feb. 1967,

17

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

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

- Leitsätze: 1. Setzt der aus dem Wehrdienst bzw. der Kriegsge-
fangenschaft heimkehrende Arbeitnehmer das gemäß
der VO 1939 während der Dauer der Einberufung
ruhende Arbeitsverhältnis aus in seiner persön-
lichen Sphäre liegenden und nicht durch den Wehr-
dienst bzw. die Kriegsgefangenschaft bedingten
Gründen nicht fort, so gewährt ihm die VO 1940
keinen Anspruch auf Anrechnung der Wehrdienstzeit
auf die Betriebszugehörigkeit gegen den Arbeit-
geber eines im Anschluß an die Rückkehr neu be-
gründeten Arbeitsverhältnisses.
2. Zu den vorstehend genannten in der Sphäre des
Arbeitnehmers liegenden und nicht durch den Wehr-
dienst bedingten Gründen gehören Schwierigkeiten,
die der heimkehrende Arbeitnehmer bei der Be-
schaffung einer Wohnung hat.

Aktenzeichen: 5 AZR 274/66

Urteil des BAG vom 16. Februar 1967

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Februar 1967 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie den Bundesarbeitsrichter von Oppen und die Bundesarbeitsrichterin Schäfer für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 25. April 1966 - 10 Sa 133/66 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Mönchengladbach vom 27. Januar 1966 - 1 Ca 998/65 - wie folgt abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der jetzt 62-jährige Kläger wurde im April 1940 zur Wehrmacht einberufen. Er war damals, und zwar seit 1934, im Bauunternehmen R in Düsseldorf beschäftigt. Im Jahre 1945 geriet er in französische Kriegsgefangenschaft, aus der er am 13. April 1949 entlassen wurde.

Das Bauunternehmen R in Düsseldorf bestand auch noch im Jahre 1949. Der Kläger nahm dort die Arbeit jedoch nicht wieder auf, sondern trat am 27. Juni 1949 in die Dienste der Beklagten in deren Werk in Süchteln. Seitdem ist er ununterbrochen bei der Beklagten beschäftigt.

Die Beklagte gewährt ihren Arbeitnehmern von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängige Leistungen, u.a. Ruhegelder, Weihnachtsgratifikationen und zusätzliche Urlaubstage. Der Kläger ist der Ansicht, daß die Beklagte verpflichtet sei, seine Kriegsdienst- und Gefangenschaftszeit auf die Betriebszugehörigkeit nach Maßgabe der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner in der Fassung vom 29. Dezember 1937 (RGBl. I S. 1417 - künftig: VO 1937) und der Verordnung über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes im und nach dem Kriege vom 18. September 1940 (RGBl. I S. 1241 - künftig: VO 1940) anzurechnen.

Über die Gründe für den Eintritt in den Betrieb der Beklagten hat er folgendes vorgetragen:

Es sei ihm nicht möglich gewesen, wieder in Düsseldorf bei der Firma R zu arbeiten, da er bei den damaligen Verhältnissen in Düsseldorf keine Wohnung habe finden können. Schon vor der Einberufung sei Süchteln nämlich sein Wohnsitz gewesen, wo er bei seinen Eltern gewohnt habe. In Düsseldorf habe er nur ein möbliertes Zimmer bewohnt. Nach der Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft sei er nach Süchteln zurückgekehrt, wo er anfangs von seinem Bruder aufgenommen worden sei, später geheiratet und eine eigene Wohnung erhalten habe. Die tägliche

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Fahrt von Süchteln nach Düsseldorf sei für ihn wegen der schlechten Verkehrsverbindungen nicht zumutbar gewesen. Eine Unterkunft in Düsseldorf hätte er allenfalls nur gegen eine erhebliche Mietvorauszahlung oder einen verlorenen Zuschuß erhalten; die Mittel hierfür hätten ihm jedoch gefehlt.

Der Kläger hat beantragt,
festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm die Zeit des Wehrdienstes und der Gefangenschaft vom 23. April 1940 bis zum 13. April 1949 auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit bei der Beklagten anzurechnen. Die Beklagte hält das an sie gerichtete Verlangen für unbegründet, weil das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dem früheren Arbeitgeber im Zeitpunkt seiner Rückkehr noch bestanden habe. Dieses Arbeitsverhältnis habe der Kläger aus in seinem persönlichen Bereich liegenden Gründen nicht fortgesetzt. Sie hat daher beantragt, die Klage abzuweisen.

Beide Vorinstanzen haben nach dem Klageantrag erkannt.

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

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, da das Landesarbeitsgericht die rechtlichen Voraussetzungen für die Anrechnung der Wehrdienstzeit des zweiten Weltkrieges auf die Betriebszugehörigkeit unrichtig beurteilt hat.

1. Das Landesarbeitsgericht sieht als maßgebliche Rechtsgrundlage für das Anrechnungsbegehren des Klägers § 1 Abs. 1 Satz 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 - an, eine Bestimmung, die wie folgt lautet:

"Auf alle Soldaten und männlichen Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes, die während des Krieges und später bei der Überleitung in das Friedensverhältnis in Ehren entlassen werden und sich nicht in einem Beschäftigungsverhältnis befinden, das auf Grund des § 1 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts



vom 1. September 1939 (Reichsgesetzbl. I S. 1683) fortbesteht, sind die §§ 2 bis 6, 8 bis 11 und 13 bis 18 der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner in der Fassung vom 29. Dezember 1937 (Reichsgesetzbl. I S. 1417) sinngemäß anzuwenden."

Diese Vorschrift sei, so meint das Landesarbeitsgericht im einzelnen, dahin auszulegen, daß die Wehrdienstzeit auch auf die Betriebszugehörigkeit in einem anschließend an die Rückkehr begründeten Arbeitsverhältnis anzurechnen sei; dies müsse jedenfalls dann gelten, wenn sachliche Gründe den heimkehrenden Soldaten bewogen hätten, sein bisheriges, nach der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 (RGBl. I, 1683) - VO 1939 - ruhendes Arbeitsverhältnis nicht fortzusetzen. Zu dieser Auslegung der VO 1940 hält das Landesarbeitsgericht sich unter Hinweis auf § 2 der VO 1939 berechtigt, der dem einberufenen Arbeitnehmer das Recht beläßt, das ruhende Arbeitsverhältnis jederzeit durch Kündigung zu beenden. Es habe, so meint das Landesarbeitsgericht, dem einberufenen Arbeitnehmer also freigestanden, einseitig auf die Rechte aus der VO 1939 zu verzichten und dadurch die Rechte aus der VO 1940 zu erwerben. Zu diesem einseitigen Lösungsrecht nach § 2 der VO 1939 müsse die Befugnis treten, von dem Arbeitgeber eines anderen als des ruhenden Arbeitsverhältnisses die Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Betriebszugehörigkeit zu verlangen. Es sei kein innerer Grund ersichtlich, dem einberufenen Arbeitnehmer das Wahlrecht nur bis zum Tage der Entlassung aus dem Wehrdienst zuzubilligen. Nur in den seltensten Fällen sei die Ausübung des Wahlrechtes vor der Entlassung überhaupt in Frage gekommen. Akut sei dies erst im Zeitpunkt der Entlassung und im Hinblick der dabei bestehenden Verhältnisse geworden. Seinen Standpunkt begründet das Landesarbeitsgericht ferner damit, daß die VO 1940 die Rechte der Soldaten "über die bisherigen Vorschriften hinaus erweitert" habe.

Die vorstehende Auffassung müsse man mindestens dann vertreten, wenn der Entscheidung des entlassenen Soldaten,



das ruhende Arbeitsverhältnis nicht fortzusetzen, sachliche Gründe zugrunde lägen. Zwar sei dem Kläger die Fortsetzung des ruhenden Arbeitsverhältnisses nicht unmöglich gewesen. Für seine Entscheidung, ein neues Arbeitsverhältnis einzugehen, habe er aber einleuchtende Gründe gehabt; keinesfalls habe er dabei die Grundsätze von Treu und Glauben verletzt.

2. Diese Darlegungen halten den Angriffen der Revision nicht stand. Das Landesarbeitsgericht erkennt die rechtliche Bedeutung der VO 1940 und ihren sachlichen Zusammenhang mit den Berufsfürsorgeregelungen der Verordnungen 1937 und 1939.

a) Rechtlich zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, daß nämlich als Rechtsgrundlage für das Anrechnungsbegehren des Klägers allein § 1 Abs. 1 Satz 1 VO 1940 in Betracht kommt. Diese Bestimmung ist ebenso wie § 3 Abs. 2 VO 1937 und die VO 1939 noch heute gültiges und anwendbares Recht. Dies ist gefestigte Rechtsprechung des Senats (BAG 13, 79 ff. = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten; AP Nr. 2 zu § 611 BGB ebenda), an der er trotz einzelner in der Literatur geäußerter Bedenken festgehalten hat (Urteil vom 24. März 1966 - 5 AZR 394/65 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt = AP Nr. 5 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten). Beide Parteien gehen auch hier von dieser Rechtsprechung aus, von der abzuweichen keine Veranlassung besteht.

b) Unrichtig ist jedoch die Auslegung, die das Landesarbeitsgericht dem § 1 Abs. 1 Satz 1 VO 1940 gegeben hat. Das Landesarbeitsgericht übersieht nämlich die rechtliche Bedeutung des Satzteils: "und sich nicht in einem Beschäftigungsverhältnis befinden, das auf Grund des § 1 VO 1939 fortbesteht". Durch die darin enthaltene Einschränkung werden Geltungsbereich und zugleich Schutzwirkung der VO 1940 in bestimmter Weise abgegrenzt. Diese Verordnung soll nur eingreifen, wenn der aus dem Wehrdienst bzw. der Kriegsgefangenschaft (vgl. hierzu Urteil des Senats vom 27. Oktober 1966 - 5 AZR 147/66 - demnächst AP Nr. 7 zu § 611 BGB Kriegsdienst...



zeiten) zurückkehrende Soldat sich nicht in einem nach der VO 1939 ruhenden Arbeitsverhältnis und auch noch bei der Rückkehr bestehenden Arbeitsverhältnis befindet. Der rechtliche Fortbestand eines nach der VO 1939 ruhenden - und zwar eines, wie weiter unten noch darzulegen sein wird, praktisch realisierbaren - Arbeitsverhältnisses schließt daher die Anwendung der VO 1940 aus (so auch Sahmer in der Anmerkung zu AP Nr. 5 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten; Reinecke, BB 1963, 1299).

Dies war auch bisher schon die vom Landesarbeitsgericht nicht genügend beachtete Auffassung des Senats. Bereits in der Entscheidung BAG 13, 79 ff. hat der Senat für die Anwendung der VO 1940 maßgeblich darauf abgestellt, ob das bei der Einberufung gemäß § 1 VO 1939 zunächst ruhende Arbeitsverhältnis nachträglich seinen Bestandschutz verloren hatte und bei der Rückkehr des Einberufenen erloschen war. Ebenso ist in dem Urteil AP Nr. 5 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten unter Nr. 4 als Sinn der VO 1940 festgestellt, den unter der Geltung der VO 1939 Einberufenen, die wegen des späteren Erlöschens ihres Arbeitsverhältnisses die Rechtsvorteile der VO 1939 im Zeitpunkt der Rückkehr ausnahmsweise nicht in Anspruch nehmen konnten, wenigstens die Rechte aus der VO 1937 zukommen zu lassen.

c) Der eingeschränkte Geltungsbereich und damit auch die beschränkte Schutzwirkung der VO 1940 erklären sich aus dem inneren Sachzusammenhang, der zwischen den einzelnen Berufsfürsorgeverordnungen besteht. Der Gesetzgeber hat danach nur jene einberufenen Arbeitnehmer in den Schutz der VO 1940 einbezogen, die nicht bereits durch die Regelung der VO 1939 hinreichend geschützt waren. Um dies zu verdeutlichen, muß näher auf den Geltungsbereich und das Schutzsystem der einzelnen Berufsfürsorgeverordnungen eingegangen werden.

aa) Die erste der Verordnungen, die VO 1937 - ebenso wie ihre Vorgängerin, die VO über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner vom 30. September 1936 (RGBl. I, 865) - erfaßt allein solche Arbeitnehmer, die zur Erfüllung der aktiven



Dienstpflicht in der Wehrmacht einberufen wurden (§ 1), und diejenigen Soldaten, die über die Dauer der aktiven Dienstpflicht freiwillig länger im aktiven Wehrdienst verblieben (§ 20 Abs. 1), nicht jedoch die zu kurzfristiger Ausbildung einberufenen Soldaten (§ 20 Abs. 2). Für den erfaßten Personenkreis galt der Grundsatz des gesetzlichen Erlöschens des bisherigen Arbeitsverhältnisses zu dem Zeitpunkt des Eintritts in die Wehrmacht (§§ 1,7). Dieses Arbeitsverhältnis war und blieb erloschen; es ist zu späterer Zeit keine Vorschrift ergangen, die diese Gesetzesfolge beseitigt hätte (vgl. Bulla in Deutsches Recht 1940, 2094 [2095 unter 2a]).

Das gesamte Schutzsystem der VO 1937 knüpft an dieses gesetzliche Erlöschen des Arbeitsverhältnisses an und hat es zur inneren Voraussetzung. Die entlassenen Soldaten werden danach der besonderen Fürsorge der Arbeitsämter anvertraut, die, ohne daß ein Rechtsanspruch hierauf besteht, in erster Linie die Wiedereinstellung in den früheren Betrieb anstreben sollen (§ 2; vgl. auch § 8). Da ein neues Arbeitsverhältnis - sei es mit dem bisherigen oder einem neuen Arbeitgeber - begründet werden muß, ist es, wenn Nachteile für den einberufenen Soldaten vermieden werden sollen (§ 3 Abs. 1), unerläßlich zu bestimmen, daß die Zeit der erfüllten aktiven Dienstpflicht auf die Betriebszugehörigkeit beim alten wie auch bei einem neuen Arbeitgeber anzurechnen ist (§ 3 Abs. 2). Die Anrechnung in jedem im Anschluß an die Rückkehr aus dem Wehrdienst begründeten Arbeitsverhältnis ist also allein die Folge des Erlöschens des bisherigen Arbeitsverhältnisses. Damit waren freilich nicht alle durch die wehrdienstbedingte Abwesenheit bedingten nachteiligen Folgen für den Arbeitnehmer ausgeglichen; denn die vor der Einberufung laufende Betriebszugehörigkeit ging ihm nach der Gesetzeslage in jedem Falle verloren, auch dann, wenn er in den alten Betrieb wiedereintrat. Denn das letztere konnte nur auf Grund einer neuen besonderen Vereinbarung geschehen.

bb) Demgegenüber beschritt die am 7. September 1939 in Kraft getretene VO 1939 einen völlig anderen Weg. Sie bestimmte



- ebenso wie jetzt der Sache nach § 1 Abs. 1 ArbPlatzSchutzG -, daß durch die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst ein bestehendes Arbeitsverhältnis nicht gelöst wird, die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung vielmehr ruhen. Diese Regelung galt für sämtliche Einberufungsfälle nach dem Inkrafttreten der VO 1939, also auch für Einberufungen, die zur Erfüllung der aktiven Wehrpflicht erfolgten; denn auch diese führten zu "Dienstleistungen im Wehrdienst" im umfassenden Sinn des § 1 Abs. 1 VO 1939 (Bulla, DR 1940, S. 2094; Schelp, RABl. 1940, Teil 5, S. 254 ff. [256]). Das letztere klarzustellen, ist allein der Sinn des § 1 Abs. 2 VO 1940, wonach die §§ 1 und 7 der VO 1937 insoweit nicht gelten, als die Vorschriften der §§ 1 und 2 der VO 1939 eingreifen (vgl. hierzu Schelp, Berufsfürsorge für entlassene Soldaten, 2. Aufl., 1940, S. 8). Für Einberufungen zum aktiven Wehrdienst verlor die VO 1937 daher seit dem 7. September 1939 ihre bisherige Bedeutung.

Ziel der VO 1939 ist daher nicht lediglich die Wiedereingliederung des zurückkehrenden Soldaten in das Berufsleben, sondern vorrangig die Sicherung des bisherigen Arbeitsplatzes. Der einberufene Arbeitnehmer sollte "vor dem wesentlichsten Nachteil, den er durch Wehrdienst erleiden könnte, nämlich dem Verlust seines Beschäftigungsverhältnisses, bewahrt" werden (so Schelp am zuletzt angeführten Ort S. 7; ähnlich Siebert in "Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst" 1940, S. 21: "Die Erhaltung des Arbeitsplatzes ist der eindeutige Zweck, der alle Einzelbestimmungen beherrscht und auch für ihre Auslegung und Ergänzung maßgebend sein muß Der Einberufene soll die Gewißheit haben, daß er mit der Stätte seiner bisherigen täglichen Arbeit verbunden bleibt, so daß er nach der Rückkehr aus dem Felde, ohne erst darum bitten zu müssen, da weiterarbeiten kann, wo er aufgehört hat Daher bleibt das Arbeitsverhältnis des ... Einberufenen bestehen").

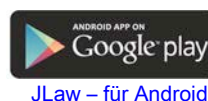
Diese Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses hatte ihre allgemeinen rechtlichen Folgen. So stand es dem zurück-



kehrenden Soldaten entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht frei, unter Mißachtung der bisherigen rechtlichen Bindungen in einen neuen Betrieb einzutreten. Dies galt nach der Auffassung des angeführten Schrifttums zu Recht als Vertragsbruch (Bulla, aaO, S. 2098; Siebert, aaO, S. 62; Schelp, RABl. 1940, Teil 5, S. 520; Walther in DB 1963, S. 1086 ff.; so auch für das Arbeitsplatzschutzgesetz Sahmer, ArbPlatzSchutzG, 2. Aufl., Anm. 16). Dem entsprach die Pflicht des Arbeitgebers, den zurückkehrenden Arbeitnehmer wieder zu beschäftigen (Schelp, Berufsfürsorge für entlassene Soldaten, S. 18).

Die VO 1939 nimmt damit den zentralen Platz in der Berufsfürsorge für Soldaten des zweiten Weltkrieges ein. Sie war von der deutlich erkennbaren Absicht des Gesetzgebers getragen, vom einberufenen Arbeitnehmer alle aus der Abwesenheit folgenden weiteren Nachteile fernzuhalten. Zu diesen zu vermeidenden Folgen gehörte auch die Unterbrechung der Betriebszugehörigkeit durch die wehrdienstbedingte Abwesenheit. Es war daher zu damaliger Zeit allgemeine Meinung im Schrifttum, daß sich bereits aus dem Ruhen des Arbeitsverhältnisses im Sinne der VO 1939 die Pflicht des bisherigen Arbeitgebers zur Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Betriebszugehörigkeit ergab. Dies besonders auszusprechen, hat der Gesetzgeber der VO 1939 im Gegensatz zum Gesetzgeber des Arbeitsplatzschutzgesetzes (§ 6 Abs. 2) für entbehrlich angesehen; es erschien ihm als selbstverständliche Folge des Ruhens (s. Siebert, aaO, S. 55; Schelp, RABl. 1940, Teil 5, S. 520 ff.; Bulla, DR 1940, 2096; offenbar auch Kalckbrenner in AR-Kartei Wehrdienst IA unter IX; ferner Sahmer, ArbPlatzSchutzG, 2. Aufl., Anm. 12, 67 a; Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht, 7. Aufl., Bd. I, S. 215 und 580 mit Anm. 47; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, S. 684 und 712).

cc) In der Praxis zeigte sich bald, daß die Berufsfürsorge für einberufene Arbeitnehmer nicht in allen Fällen auf dem mit der VO 1939 beschrittenen Weg ihr Ziel erreichen konnte. Die Aufrechterhaltung des im Zeitpunkt der Einberufung



bestehenden Arbeitsverhältnisses bot dem Arbeitnehmer nämlich dann keine Sicherheit mehr, wenn dieses Arbeitsverhältnis während des Wehrdienstes erlosch und daher die Vermittlung in eine neue Arbeitsstelle notwendig wurde. Dieser Fall konnte beispielsweise eintreten, wenn das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber mit Zustimmung des Treuhänders der Arbeit oder auch vom Arbeitnehmer selbst gekündigt wurde (§ 2 VO 1939), ferner wenn es von vornherein befristet war oder wenn der Betrieb auf Grund von kriegswirtschaftlichen Maßnahmen stillgelegt werden mußte.

In Fällen dieser Art stand der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Rückkehr aus dem Wehrdienst vor der gleichen Situation wie derjenige, dessen Arbeitsverhältnis gemäß §§ 1, 7 VO 1937 durch die Einberufung gesetzlich aufgelöst worden war. Hier und dort war die Rückkehr auf den alten Arbeitsplatz rechtlich nicht erzwingbar; die Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses, häufig auch in einem anderen Betrieb, war notwendig. Aus diesem Grund hat die VO 1940 – dies ist der Hauptzweck ihres Erlasses (vgl. hierzu Schelp, Berufsfürsorge für entlassene Soldaten, S. 24 ff.) – das Schutzsystem der VO 1937 für alle jene aus dem Wehrdienst zurückkehrenden Arbeitnehmer übernommen, deren Arbeitsverhältnis zwar nicht sofort durch die Einberufung, sondern erst während des Wehrdienstes aus sonstigen Gründen aufgelöst worden war und die daher nicht auf den alten Arbeitsplatz zurückkehren konnten. Dabei ist dieses Schutzsystem zugleich durch die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 1 VO 1940 – auch für die unmittelbar von der VO 1937 erfaßten Arbeitsverhältnisse – dahin weiter ausgebaut worden, daß auch die sogenannten Vordienstzeiten auf die Betriebszugehörigkeit angerechnet wurden.

Die VO 1940 trägt also den Charakter einer die Berufsfürsorge der VO 1939 ergänzenden Rechtsquelle (Sahmer, Anm. zu AP Nr. 5 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten unter 3 b). Ihr Schutzbereich beginnt erst da, wo der Schutzzweck der VO 1939 versagt. Im Vordergrund stand für den Gesetzgeber aber nach wie vor die Erreichung des Schutzzweckes der VO 1939; dies



geht mit aller Deutlichkeit aus den "Richtlinien über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten, männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes usw. im und nach dem Kriege" (als Anlage zur VO 1940 in RGBI. I, S. 1242 veröffentlicht) hervor, die - ungeachtet ihrer rechtlichen Natur - jedenfalls Aufschluß über die gesetzgeberischen Beweggründe geben. Danach ist entsprechend der VO 1939 die Rückkehr in den früheren Betrieb oder Zivilberuf die Regel (vgl. Vorpruch und Nr. I, 1 der Richtlinien). Den Schutz der VO 1940 soll hingegen derjenige erhalten, der nach der Rückkehr aus dem Wehrdienst nicht mehr in den früheren Betrieb zurückkehren kann (vgl. Nr. I, 2 und 3). Die Richtlinien widerlegen deutlich die Meinung des Klägers, die VO 1940 habe ein neues System der Berufsfürsorge geschaffen, indem sie ohne Rücksicht auf das frühere Arbeitsverhältnis die Wiedereingliederung aller heimkehrenden Soldaten in das Wirtschafts- und Berufsleben erstrebe und zu diesem Zwecke die Anrechnung der Wehrdienstzeit in jedem Neubegründeten Arbeitsverhältnis vorsehe. In Wahrheit hat die VO 1940 an den Grundsätzen des bisher geltenden Berufsfürsorgerechts nichts geändert, hat sie vielmehr nur dadurch ergänzt, daß sie die Soldaten mit zunächst ruhenden, im Zeitpunkt der Rückkehr jedoch nicht mehr realisierbaren Arbeitsverhältnissen in den Schutzbereich der VO 1937 einbezog und diesen Schutzbereich zugleich durch die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 2 ausdehnte.

d) Es zeigt sich also, daß die Verordnungen 1939 und 1940 sachlich zwar eng miteinander verbunden sind, ihr Anwendungsbereich jedoch scharf voneinander abgegrenzt ist. Mit Vorrang gilt für alle ihrem Inkrafttreten nachfolgenden Einberufungsfälle die VO 1939, die auf den Schutz des bestehenden Arbeitsverhältnisses hinzielt; mit Vorrang besteht daher auch der Anspruch auf Anrechnung der Betriebszugehörigkeit gegen den Arbeitgeber des nach der VO 1939 ruhenden Arbeitsverhältnisses. Erst wenn der Schutz der VO 1939 versagt, weil die Rückkehr auf den alten Arbeitsplatz nicht möglich ist, greift der Schutz der VO 1940 ein; auch dann erst kommt die



Anrechnung der Wehrdienstzeit im Betrieb eines neuen Arbeitgebers als eine die VO 1939 ergänzende Sicherung des Arbeitnehmers in Frage.

Die gegenteilige Ansicht des Landesarbeitsgerichts, das ohne Rücksicht auf die durch die VO 1939 geschaffene Rechtslage die Anrechnung auch in dem anschließend an die Rückkehr neu begründeten Arbeitsverhältnis für geboten hält, beruht letzten Endes auf dem Mißverständnis, daß die VO 1940 einen allgemeinen selbständigen Anspruch auf Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Betriebszugehörigkeit gewähre. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Anrechnung in ihrer jeweiligen Gestalt ist vielmehr nur ein vom Schutzsystem jeder der Berufsfürsorgeverordnungen abhängiger Teil und in diesem Sinne von sekundärer Bedeutung. Innerhalb des Systems der VO 1939 ist sie die Folge der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses. Innerhalb des Systems der Verordnungen 1937 und 1940 ist sie die Folge des Wegfalls des früheren Arbeitsverhältnisses und der Notwendigkeit der Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses. Es liegt auf der Hand, daß im letzteren Falle auch die Anrechnungspflicht des Arbeitgebers eines neuen Arbeitsverhältnisses bestimmt werden mußte. Diese Pflicht kann nach dem Gesagten jedoch nicht über den Bereich ausgedehnt werden, in dem der heimkehrende Soldat vor der Notwendigkeit steht, ein neues Arbeitsverhältnis zu begründen. Es steht demnach nicht in der freien Entschließung des heimkehrenden Arbeitnehmers, die Anrechnungslast dadurch auf den Arbeitgeber eines Neubegründeten Arbeitsverhältnisses zu übertragen, daß er das bisher ruhende Arbeitsverhältnis nicht fortsetzt (so auch Sahmer, Anm. zu AP Nr. 5 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten; Reinecke, BB 1963, 1299; a.A. Hucko, BB 65, 291; Schade, BB 63, 860).

c) Die Gesamtregelung der Berufsfürsorgeverordnungen macht ferner deutlich, daß ihr Ziel lediglich darauf gerichtet ist, Nachteile zu vermeiden, die dem Arbeitnehmer aus der wehrdienstbedingten Abwesenheit erwachsen könnten (so zutreffend Sahmer, aaO). Dies sprechen die erwähnten Richtlinien zur VO



1940 in ihrem Vorspruch deutlich dahin aus, daß die Entlassenen "gegenüber ihren nicht einberufenen Kameraden betrieblich oder beruflich keinen Nachteil erleiden" sollen. Mit dieser beschränkten Zielsetzung wäre es unvereinbar, jedem zurückkehrenden Arbeitnehmer ohne nachteilige Folgen für die Anrechnung der Wehrdienstzeit zu gestatten, in ein neues Arbeitsverhältnis zu treten. Dadurch würden sie gegenüber den nichteinberufenen Arbeitnehmern bevorzugt, weil sie nämlich die einen jeden treffenden allgemeinen Kriegsfolgen - etwa solche bei der Wohnungsbeschaffung - zum Anlaß nehmen könnten, ohne Gefährdung der Anrechnung den bisherigen Betrieb zu verlassen. Der nichteinberufene Arbeitnehmer, der aus den gleichen Gründen den Arbeitsplatz wechselt, könnte dies jedoch nur unter Verlust der bisher erdienten Betriebszugehörigkeit tun. Auch diese Erwägungen lassen es nicht zu, dem Landesarbeitsgericht auf dem Wege der uneingeschränkten Anrechnung der Wehrdienstzeit in jedem nach der Rückkehr erstmals begründeten Arbeitsverhältnis zu folgen.

f) Der Standpunkt des Landesarbeitsgerichts läßt sich auch nicht mit dem Hinweis auf § 2 VO 1939 rechtfertigen. Diese Vorschrift läßt zwar das Recht des Arbeitnehmers unberührt, das ruhende Arbeitsverhältnis durch Kündigung zu beenden. Die Kündbarkeit war für die einberufenen Arbeitnehmer sogar erleichtert, denn in diesem Falle galten nicht die Kündigungsbeschränkungen nach § 1 der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939 - RGL. I, 1685 -, da die Einberufenen für den Arbeitseinsatz nicht frei waren (Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 17. Oktober 1939 s. Siebert, Arbeitsverhältnis und Kriegsdienst, S. 153). Es ist auch, wie bereits dargelegt, richtig, daß das Erlöschen des ruhenden Arbeitsverhältnisses infolge arbeitnehmerseitiger Kündigung zur Anwendung der VO 1940 im Falle der Rückkehr des Arbeitnehmers aus dem Wehrdienst führt.

Daraus läßt sich jedoch nicht folgern, der Arbeitnehmer könne nach der Rückkehr in einen neuen Betrieb eintreten, ohne Auswirkungen auf die Anrechnung der Wehrdienstzeit



hinnehmen zu müssen. Dies erscheint nach dem Wortlaut der VO 1940 und dem dargelegten Zusammenhang der Berufsfürsorgeverordnungen ausgeschlossen. Der Gesetzgeber – das kommt hinzu – ging offenbar davon aus, daß das Erlöschen des ruhenden Arbeitsverhältnisses infolge einer arbeitnehmerseitigen Kündigung ein verhältnismäßig seltener und nur durch besonders wichtige Interessen des abwesenden Arbeitnehmers ausgelöster Fall sei; es erschien daher gerechtfertigt, hier dem heimkehrenden Arbeitnehmer, der infolge seiner Abwesenheit in der Zwischenzeit ein neues Arbeitsverhältnis nicht hatte begründen können, die Vorteile der VO 1940 nicht zu versagen. Beendete er jedoch erst nach der Rückkehr aus dem Wehrdienst – soweit dies nach den dann wieder eingreifenden Kündigungsbeschränkungen überhaupt möglich war – das an sich fortsetzbare ruhende Arbeitsverhältnis, so war seine Lage nicht anders als die jedes anderen nicht einberufenen Arbeitnehmers, der zum gleichen Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis kündigte; auch dieser verlor die beim bisherigen Arbeitgeber erworbene Betriebszugehörigkeit.

3. Der Senat kann auch nicht auf dem Wege ausdehnender Auslegung der VO 1940 zu dem Ergebnis der uneingeschränkten Anrechnung der Wehrdienstzeit in jedem anschließend an die Rückkehr des Arbeitnehmers neu begründeten Arbeitsverhältnis gelangen. Die zur Zeit des Erlasses der Verordnungen 1939 und 1940 bestehenden Verhältnisse haben sich später zwar grundlegend geändert; der damalige Gesetzgeber hat das katastrophale Ende des Krieges und die damit verbundenen Folgen nicht vorausgesehen. Auch sind die einberufenen Arbeitnehmer vielfach weit über die Vorstellungen des Gesetzgebers hinaus durch die wehrdienstbedingte Abwesenheit von ihrem Arbeitsplatz und dem Berufsleben ferngehalten worden.

Die veränderten Verhältnisse haben nach dem Kriege dazu geführt, daß das Schutzsystem der VO 1939 in weit geringerem Maße wirksam geworden ist als es sich der Gesetzgeber seinerzeit vorgestellt hat. Das zentrale Anliegen der VO 1939 und hiermit des gesamten Berufsfürsorgerechts, nämlich die Weiter-



beschäftigung des heimkehrenden Arbeitnehmers auf dem alten Arbeitsplatz, ist weithin gegenstandslos geworden; nicht zuletzt hat die veränderte Situation auch viele Arbeitnehmer bewogen, nicht den Schutz der VO 1939 in Anspruch zu nehmen. Die berufliche Existenz der heimkehrenden Arbeitnehmer ist also in weitem Umfange - und zwar ohne daß das Bedürfnis nach einer näheren gesetzlichen Regelung auftauchte - nicht durch Rückkehr in den alten Betrieb, sondern durch Neueingliederung in das Arbeitsleben gesichert worden. Das, was für den Gesetzgeber die Regel war und die Anrechnung der Wehrdienstzeit im Rahmen der VO 1939 bestimmte, erscheint daher in der späteren Entwicklung mehr als Ausnahme mit der Folge, daß die auf den Ausnahmefall abgestellte Regelung der VO 1940 für die rechtliche Beurteilung der Anrechnungsfrage weithin maßgebend geworden ist.

Dies alles kann jedoch für den Richter kein hinreichender Grund sein, von den Einschränkungen des Geltungsbereichs der VO 1940 abzusehen. Denn dies könnte nicht lediglich durch ausdehnende Auslegung der VO 1940 geschehen, sondern wäre nur im Wege einer Abänderung des Schutzsystems der Berufsfürsorgeverordnungen und der in ihnen enthaltenen Anrechnungsregelungen möglich. Hierzu ist der Richter nicht befugt. Er kann nicht diese Anrechnungsregelungen aus dem Gesamtzusammenhang des Berufsfürsorgerechts lösen und ihnen - dem Grundgedanken und dem Schutzzweck der Verordnungen zuwider - selbständigen Charakter geben. Dies könnte, da jetzt nach dem Ablauf von für die Betriebszugehörigkeit erheblichen Zeiten das Verlangen nach einer Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Betriebszugehörigkeit offenbar größer geworden ist, nur durch den Gesetzgeber geschehen.

4. Die vorstehend erörterten grundlegend veränderten Verhältnisse geben dem Senat jedoch Anlaß, die Anwendung der VO 1940 nicht in jedem Fall von dem rechtlichen Erlöschen des nach der VO 1939 ruhenden Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der Rückkehr des Arbeitnehmers aus dem Wehrdienst abhängig zu machen. Es gibt zahlreiche Fälle - sie haben



sich mit zunehmender Dauer des Krieges und der Wehrdienstzeit einschließlich Kriegsgefangenschaft vermehrt -, in denen das ruhende Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Rückkehr des Arbeitnehmers zwar rechtlich nicht erloschen bzw. sein rechtlicher Fortbestand zweifelhaft war, in denen seine Aktivierung jedoch durch die während des Wehrdienstes eingetretene Sachlage ausgeschlossen war. Solche Fälle lagen vor, wenn der Betrieb des bisherigen Arbeitgebers mehr oder minder zerstört oder sonst von den Kriegsfolgen betroffen war; dies machte es dem Arbeitgeber unmöglich, den Arbeitnehmer auf dem früheren oder einem gleichwertigen Arbeitsplatz zu beschäftigen. Zu denken ist auch an die vielen Fälle, in denen der heimkehrende Soldat durch Einwirkungen des Krieges bzw. der Kriegsgefangenschaft gesundheitlich stark gelitten hatte und ihm deshalb ein Arbeitsplatz im bisherigen Betrieb nicht zugewiesen werden konnte. Es ist zweifelhaft und - vor allem im Falle der gesundheitlichen Schädigung des Arbeitnehmers - eher zu verneinen, ob in solchen Fällen das ruhende Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Rückkehr erloschen war (gegen letzteres vor allem Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht, 7. Aufl., Bd. I, S. 530) und damit unmittelbar die Voraussetzungen der VO 1940 vorlagen. Jedenfalls gibt es aber in der Praxis nicht selten Fälle, in denen die Beteiligten aus den dargelegten Gründen ein in absehbarer Zeit nicht fortsetzbares Arbeitsverhältnis zunächst als rechtlich existent behandelt und erst im Zeitpunkt der Rückkehr des Arbeitnehmers durch Kündigung oder Vereinbarung aufgelöst haben.

Arbeitsverhältnisse dieser Art - also solche, deren Fortsetzung ungeachtet ihres etwaigen rechtlichen Fortbestandes nach den im Zeitpunkt der Rückkehr des Arbeitnehmers bestehenden betrieblichen Verhältnissen oder aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden und durch den Wehrdienst bedingten Gründen in absehbarer Zeit ausgeschlossen war - müssen nach dem Schutzzweck der VO 1940 als nicht mehr fortbestehend im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 behandelt werden.



Denn der Schutzzweck dieser Verordnung geht allgemein dahin, dann Lücken zu schließen, wenn das ruhende Arbeitsverhältnis seinen Bestandschutz verliert und keine Grundlage mehr für die Anrechnung des Wehrdienstes bilden kann. Sachverhalte der geschilderten Art lassen sich zwanglos unter die Beispiele einordnen, die die Richtlinien zur VO 1940 in Nr. I, 2 als Anwendungsfälle dieser Verordnung aufzählen; auch bei ihnen "kann" der heimkehrende Soldat nicht mehr in den früheren Betrieb zurückkehren. Die Richtlinien erwähnen sie offenbar nur deshalb nicht als Beispielsfälle, weil im September 1940 nicht mit weitgehenden Betriebszerstörungen und Millionen von Verwundungen und Gesundheitsschädigungen durch die Kriegsgefangenschaft gerechnet wurde. Auch die beschränkte Ausgleichsfunktion der Berufsfürsorgeverordnungen bleibt gewahrt, wenn man in dem dargelegten Umfang Arbeitsverhältnisse, die im Zeitpunkt der Rückkehr für absehbare Zeit nicht realisierbar waren, als nicht mehr fortbestehend im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 VO 1940 behandelt.

5. Nach den obigen Darlegungen ist es entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts auch nicht zulässig, die Anwendung der VO 1940 davon abhängig zu machen, ob der heimkehrende Arbeitnehmer aus sachlichen und ihm nicht vorwerfbaren Gründen das bisher ruhende Arbeitsverhältnis nicht fortgesetzt hat. Eine solche Abgrenzung der Geltungsbereiche beider Verordnungen ist gleichfalls mit dem Wortlaut und dem beschränkten Schutzzweck der VO 1940 nicht vereinbar und läßt sich somit im Wege ausdehnender Auslegung der letzteren Verordnung nicht herbeiführen. Sie würde zur Folge haben, daß der heimkehrende Arbeitnehmer alle durch den Krieg und die Kriegsfolgen ausgelösten Veränderungen der allgemeinen Lebensverhältnisse zum Anlaß eines Arbeitsplatzwechsels nehmen könnte, ohne dadurch die Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Betriebszugehörigkeit zu gefährden. Er wäre damit dem Grundgedanken der Berufsfürsorgeverordnungen zuwider gegenüber nichteinberufenen Arbeitnehmern bevorzugt.

Abgesehen davon wäre, wenn man der Auffassung des Landes-



arbeitsgerichts folgte, jedenfalls in der Praxis jeder Arbeitsplatzwechsel für den heimkehrenden Arbeitnehmer unschädlich; denn es wird sich, vor allem angesichts der besonderen Situation der ersten Nachkriegsjahre, kaum jemals die Feststellung treffen lassen, der heimkehrende Arbeitnehmer habe aus unsachlichen und ihm vorwerfbaren Gründen das bisher ruhende Arbeitsverhältnis nicht fortgesetzt. Es würde also, anders als es der Gesetzgeber gewollt hat, der Anwendungsbereich der VO 1939 weit zugunsten der VO 1940 zurückgedrängt.

6. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts, das ohne Rücksicht auf das Fortbestehen eines nach der VO 1939 ruhenden und fortsetzbaren Arbeitsverhältnisses die Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Betriebszugehörigkeit zuläßt, verletzt damit durch unrichtige Anwendung der VO 1940 das Recht (§ 73 ArbGG) und muß daher aufgehoben werden (§ 564 Abs. 1 ZPO).

Da die Voraussetzungen des § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO vorliegen, insbesondere die Sache nach dem festgestellten Sachverhalt zur Endentscheidung reif ist, war der Senat in der Lage, eine abschließende Entscheidung, und zwar im Sinne der Abweisung der Klage, zu treffen.

Der Kläger hat, wie sein Vorbringen ergibt, lediglich aus in seiner persönlichen Sphäre liegenden und nicht durch Kriegsdienst bzw. Kriegsgefangenschaft bedingten Gründen das während der Einberufung ruhende Arbeitsverhältnis mit dem Bauunternehmen R nicht fortgesetzt. Es sind im wesentlichen Schwierigkeiten bei der Wohnungsbeschaffung und die Mühen einer täglichen Fahrt von Süchteln nach Düsseldorf gewesen, die ihn bewogen haben, eine neue in Süchteln gelegene Arbeitsstelle anzunehmen, und zwar ohne daß er sich zuvor überhaupt beim bisherigen Arbeitgeber zurückgemeldet und mit diesem eine Lösung der aufgetretenen Schwierigkeiten gesucht hätte.

Nach diesem Sachverhalt ist, wie aus den obigen Darlegungen hervorgeht, ein Anwendungsfall der VO 1940 nicht gegeben, so daß die Klage abzuweisen war.

gez. Dr. Boldt

Dr. Auffarth

Siara



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)