

5. JULI 1968

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

6

Gesetz: Verordnung über die Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes im und nach dem Kriege vom 18.9.1940 - RGBl. I, 1241 - [VO 1940] § 1 Abs. 1; Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner i.d.F. vom 29.12.1937 - RGBl. 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 - RGBl. I, 1683 - [VO 1939] § 1

Leitsatz: Die Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Betriebszugehörigkeit nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 VO 1940 in Verb. mit § 3 Abs. 2 VO 1937 ist auch dann geboten, wenn das während der Dauer der Einberufung gemäß der VO 1939 ruhende Arbeitsverhältnis nach der Rückkehr des Arbeitnehmers für absehbare Zeit nicht mehr mit dem bisherigen Inhalt fortgesetzt werden kann und aus diesem Grunde schon alsbald nach Wiederaufnahme der arbeitsrechtlichen Beziehungen aufgelöst wird.

Aktenzeichen: 5 AZR 33/68

Urteil des BAG vom 5. Juli 1968

IAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

69

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung 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 Berlin vom 19. Dezember 1967 - 3 Sa 102/67 - 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 !

- 2 -



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1922 geborene Kläger trat im Jahre 1937 als kaufmännischer Lehrling bei der Versicherungs-AG in Berlin ein und verblieb bei ihr nach der Lehrzeit als Angestellter. Im Dezember 1940 wurde er zum Arbeitsdienst eingezogen, kam dann zum Militär und kehrte am 26. April 1945 nach Berlin zurück. Dort meldete er sich am 18. Mai 1945 bei seiner bisherigen Arbeitgeberin wieder und wurde von ihr bis zum 12. Juli 1945 mit Enttrümmerungsarbeiten beschäftigt. Dafür erhielt er eine Vergütung von insgesamt 340,-- RM brutto - entsprechend seinem Gehalt vor der Einberufung von monatlich 170,-- RM -, wovon 34,-- RM als Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden. Das Arbeitsverhältnis endete durch eine Kündigung der Versicherungs-AG vom 12. Juli 1945, die folgenden Wortlaut hatte:

"Die durch den Kriegsausgang notwendig gewordene Einschränkung unseres Geschäftsbetriebes zwingt uns, auf Ihre weiteren Dienste zu verzichten. Wir bedauern, das mit Ihnen seinerzeit getroffene Anstellungsverhältnis per sofort aufkündigen zu müssen.

Gerade in Ihrem Fall fällt es uns sehr schwer, Ihnen diese Mitteilung machen zu müssen, denn wir wissen, daß Sie jahrelang in treuer Pflichterfüllung im Dienste des Vaterlandes gestanden haben.

Falls entgegen unserer Auffassung und der Ansicht maßgebender Stellen eine fristgerechte Kündigung erforderlich sein sollte, gilt diese Kündigung zum nächstzulässigen Kündigungssternin. Für diesen Fall beurlauben wir Sie ab sofort ohne Gehalt.

Wir danken Ihnen für die uns geleisteten Dienste und wünschen Ihnen für die Zukunft alles Gute.

Ein Zeugnis erhalten Sie später, sobald wieder ein geordneter Geschäftsbetrieb möglich ist."

Der Kläger erhielt am 10. August 1945 ein Zeugnis über seine Tätigkeit, das u.a. folgendes besagt:

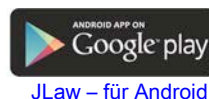
"Nach Rückkehr aus dem Kriegsdienst beteiligte sich Herr N in der Zeit vom 18. Mai bis 12. Juli 1945 freiwillig an den Aufräumarbeiten in unserem Betrieb.

Infolge der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse mußten wir zu unserem Bedauern auch Herrn N aus unseren Diensten entlassen."

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Der Kläger ist seit dem 3. September 1945 bei der Beklagten beschäftigt, zur Zeit als Abrechnungskassierer.

Mit der Klage begehrt er von der Beklagten die Anrechnung der Arbeitsdienst- und Kriegsdienstzeit auf die Betriebszugehörigkeit bei der Beklagten. Seiner Auffassung nach ist das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten das erste ordnungsgemäße nach der Entlassung aus dem Wehrdienst. Bei seiner früheren Arbeitgeberin habe er seinen alten Arbeitsplatz oder eine gleichwertige Beschäftigung nicht erhalten können, da diese nur einen kleinen Geschäftsbetrieb versucht habe wieder aufzubauen. Erst im September 1945 habe die Versicherungs-AG überhaupt die Genehmigung zur Aufnahme eines Versicherungsbetriebes erhalten. Vorher habe sie lediglich versucht, gerettete Unterlagen zu sichten und zu ordnen, und habe die sich zurückmeldenden Arbeitnehmer veranlaßt, freiwillig an den Aufräumarbeiten auf dem zerbombten Grundstück B 14 mitzuarbeiten.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, die Arbeitsdienst- und Kriegsdienstzeit des Klägers vom 4. Dezember 1940 bis zum 26. April 1945 auf die Betriebszugehörigkeit anzurechnen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hält sich zu der begehrten Anrechnung nicht für verpflichtet, weil der Kläger nach der Rückkehr aus dem Wehrdienst das Arbeitsverhältnis mit seiner bisherigen Arbeitgeberin fortgesetzt habe. Dem stehe nicht entgegen, daß er nach der Rückkehr andere Aufgaben als vorher ausgeführt habe. Es sei verständlich, daß der Kläger, der vor der Einberufung nur kurze Zeit als kaufmännischer Angestellter bei der Versicherungs-AG tätig gewesen sei, in stärkerem Maße zu vorbereitenden Aufräumarbeiten herangezogen worden sei als ältere Arbeitnehmer. Bei den ihm übertragenen Aufgaben habe es sich um Maßnahmen im Rahmen des Direktionsrechts des Arbeitgebers gehandelt.

Beide Vorinstanzen haben nach dem Klageantrag erkannt.

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



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Der Senat läßt es dabei dahingestellt, ob den Gründen beizutreten wäre, mit denen das Landesarbeitsgericht das Anrechnungsbeghren des Klägers als berechtigt angesehen hat.

Das Landesarbeitsgericht hat auf Grund der besonderen Berliner Gegebenheiten nach der Kapitulation im Jahre 1945 die Tätigkeit des Klägers bei seinem bisherigen Arbeitgeber nicht als Rückkehr auf den alten Arbeitsplatz angesehen und hat deshalb das Anrechnungsbeghren nicht nach der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 - RGBL. I, 1683 - (VO 1939) rechtlich beurteilt, sondern nach der 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). Die letztere Verordnung, die die Vorschriften der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner i.d.F. vom 29. Dezember 1937 - RGBL. I, 1417 - (VO 1937) für den Fall der fehlenden Realisierbarkeit des während der Einberufung nach der VO 1939 ruhenden Arbeitsverhältnisses für entsprechend anwendbar erklärt, verpflichtet im Bereich der freien Wirtschaft den Arbeitgeber des im Anschluß an die Rückkehr aus dem Wehrdienst neubegründeten Arbeitsverhältnisses, die Zeit des Wehrdienstes einschließlich der Kriegsgefangenschaft auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit anzurechnen (§ 3 Abs. 2 VO 1937). Sie leitet also die Anrechnungspflicht des Arbeitgebers des früheren Arbeitsverhältnisses auf einen bisher mit dem heimkehrenden Arbeitnehmer rechtlich nicht verbundenen Arbeitgeber über.

2. Die vom Landesarbeitsgericht festgestellten Umstände rechtfertigen hier vielmehr zugunsten des Klägers die Anwendung der VO 1940, ohne daß dabei auf irgendwelche regionale Besonderheiten abgestellt werden müßte. Nach dem vor-



liegenden Sachverhalt war der Kläger in dem zur Zeit der Einberufung mit der Versicherungs-AG, Berlin, bestehenden und danach gemäß § 1 VO 1939 ruhenden Arbeitsverhältnis mit der Erledigung der Aufgaben eines Versicherungsangestellten betraut. Im Zeitpunkt der Rückkehr des Klägers aus dem Wehrdienst konnte dieses Arbeitsverhältnis nicht mehr mit dem bisherigen Inhalt fortgesetzt werden. Die Versicherungs-AG mußte sich angesichts der durch den Kriegsausgang grundlegend veränderten Verhältnisse von einem Teil ihres bisherigen Mitarbeiterstammes trennen; hierzu zwang vor allem die "durch den Kriegsausgang notwendig gewordene Einschränkung des Geschäftsbetriebs", wie es im Kündigungsschreiben vom 12. Juli 1945 heißt. Von dieser Einschränkung, die der Sache nach einer durch den Krieg erzwungenen teilweisen Stillegung des Geschäftes gleichkommt, ist auch der Kläger betroffen worden; er konnte, wenn auch das Arbeitsverhältnis rechtlich zunächst aufrechterhalten wurde, nicht mehr mit Versicherungsaufgaben beschäftigt werden, sondern bis zur unvermeidbaren Auflösung des Arbeitsverhältnisses nur mit Enttrümmerungsarbeiten.

Das frühere Arbeitsverhältnis bot also nach der bereits im Zeitpunkt der Heimkehr des Klägers bestehenden Lage keinen gesicherten, auf Dauer angelegten Arbeitsplatz mehr. Der Kläger hatte diesen vielmehr aus nicht in seiner Person liegenden Gründen verloren; dieses Ergebnis hätte auch bereits im Zeitpunkt seiner Heimkehr rechtlich seinen Ausdruck in der sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses finden können, ohne daß sich hierdurch das Bild des Sachverhalts irgendwie wesentlich verändert hätte.

Damit sind aber alle Umstände gegeben, an die der Gesetzgeber das Eingreifen des Schutzsystems der VO 1940 geknüpft hat. Das Hauptziel der VO 1940 ist es nämlich, wie der Senat in seinem am 4. Juli 1968 verkündeten und zur Veröffentlichung vorgeschienenen Urteil 5 AZR 168/68 und auch bereits im Urteil vom 16. Februar 1967 - 5 AZR 355/66 - (zur Veröffentlichung



in der Amtlichen Sammlung bestimmt = AP Nr. 9 zu § 611 BGB (Kriegsdienstzeiten) dargelegt hat, dem heimgekehrten Arbeitnehmer eine feste Beschäftigung zu sichern, und zwar in den Fällen, in denen das Schutzsystem der VO 1939 versagt. Beide genannten Verordnungen stehen kraft des von ihm gemeinsam verfolgten Zwecks in engem sachlichem Zusammenhang: Sie sind primär Berufsfürsorgeverordnungen, mit deren Hilfe der heimgekehrte Soldat mit Aussicht auf Dauer in Arbeit und Beruf wieder eingegliedert werden soll. Im Rahmen der VO 1939 wird dieses Ziel mit der Aufrechterhaltung des bisherigen Arbeitsverhältnisses angestrebt, in dem der heimkehrende Soldat den früheren festen beruflichen Halt wiederfinden soll. Ist dies aus Gründen irgendwelcher Art nicht mehr möglich, so soll die Wiedereingliederung im Bereich der freien Wirtschaft durch bevorzugte Vermittlung in freie Arbeitsplätze erfolgen (§ 2 VO 1937 in Verb. mit § 1 Abs. 1 VO 1940), und zwar in demselben Umfang, wie sie sonst im Rahmen der VO 1939 erfolgt wäre, also durch Zuweisung eines auf Dauer angelegten Arbeitsplatzes. Die Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Betriebszugehörigkeit ist hierbei vom Schutzsystem jeder der Berufsfürsorgeverordnungen abhängig und in diesem Sinne von sekundärer Bedeutung; innerhalb des Systems der VO 1939 ist sie die Folge der Aufrechterhaltung des bisherigen Arbeitsverhältnisses, innerhalb des Systems der VOen 1937 und 1940 ist sie die Folge der Notwendigkeit, ein neues Arbeitsverhältnis zu begründen. Das bedeutet, daß im Rahmen der VO 1940 den Arbeitgeber die Anrechnungslast trifft, mit dem der Arbeitnehmer im Anschluß an die Entlassung aus dem Wehrdienst ein auf Dauer angelegtes Arbeitsverhältnis eingegangen ist.

Die dargelegte Zielsetzung der beiden Berufsfürsorgeverordnungen ergibt sich insbesondere deutlich aus den "Richtlinien über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten, männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes usw. im und nach dem Kriege" (als Anlage zur VO 1940 in RGBl. I, 1242 veröffentlicht), die - ungeachtet ihrer rechtlichen Natur -



jedenfalls Aufschluß über die gesetzgeberischen Beweggründe geben. Danach ist es "selbstverständliche Pflicht der Heimat, die aus dem Kriegsdienst in Ehren Entlassenen bevorzugt in den früheren Betrieb oder Zivilberuf einzugliedern" (Vorspruch zu den Richtlinien); unter "Eingliederung" kann dabei nur die feste Verankerung des Entlassenen im Berufsleben, im Bereich der freien Wirtschaft also nur die Zuweisung fester, auf Dauer angelegter Arbeitsplätze verstanden werden.

Weiter besagt Nr. 4 der Richtlinien folgendes:

Die Richtlinien unter Nr. 2 und 3 (d.i.: bevorzugte Vermittlung und Anrechnung) sollen möglichst auch dann angewendet werden, wenn ein Entlassener in sein altes Beschäftigungsverhältnis zurückkehrt [VO 1939] oder in ein neues Beschäftigungsverhältnis eintritt [VO 1940], jedoch diesen Arbeitsplatz ohne eigenes Verschulden innerhalb eines Jahres verliert und im Anschluß daran einen neuen Arbeitsplatz erhält.

Der damalige Gesetzgeber war also, wenn er es möglicherweise auch nicht mit verpflichtender Kraft ausgesprochen hat, bestrebt, selbst alle diejenigen Arbeitnehmer in das Schutzsystem der VO 1940 aufzunehmen, die bei der Entlassung zunächst eine feste, auf Dauer angelegte Beschäftigung gefunden, diese aber innerhalb eines Jahres nach der Entlassung aus später eingetretenen Gründen unverschuldet eingebüßt hatten. Hierbei dürfte die Erwägung bestimmend gewesen sein, daß das Arbeitsplatzrisiko eines durch den Wehrdienst längere Zeit dem Arbeits- und Berufsleben ferngehaltenen Arbeitnehmers im allgemeinen größer als das seiner Berufskollegen ist; erst nach Ablauf eines Jahres seit der Entlassung schien der dann etwa eintretende Verlust des Arbeitsplatzes ohne jeglichen Zusammenhang mit dem geleisteten Wehrdienst und lediglich Folge des allgemeinen Berufs- und Arbeitsplatzrisikos zu sein, das sich mit den Mitteln der Berufsfürsorgeverordnungen nicht beheben ließ (vgl. hierzu Schelp in RABl. II 1936, S. 512 ff. unter III). Damit erscheint aber wenigstens der Fall unmittelbar von dem Sinngehalt der Berufsfürsorgeverordnungen erfaßt, daß dem heimkehrenden Arbeitnehmer von vornherein nur die



Rückkehr in ein inhaltlich völlig verändertes und keinen sicheren Arbeitsplatz mehr gewährendes Arbeitsverhältnis möglich ist und der Verlust dieses Arbeitsplatzes alsbald als Folge der veränderten Verhältnisse eintritt. Es erscheint ausgeschlossen, die Rückkehr des Entlassenen auf einen solchen unsicheren Arbeitsplatz als eine - den "Dank der Nation" ausdrückende (so der Vorspruch zur VO 1940) - endgültige Wiedereingliederung in das Berufs- und Arbeitsleben mit allen sich daraus ergebenden nachteiligen Folgen anzusehen. Es ist vielmehr nach den tragenden Grundgedanken der Berufsfürsorgeverordnungen geboten, auch einem solchen Arbeitnehmer im Falle des alsbaldigen Verlustes des bisherigen Arbeitsverhältnisses den Anspruch auf Wiedereingliederung in den Arbeitsprozeß nach § 2 VO 1937 in Verb. mit § 1 Abs. 1 VO 1940 und den daraus folgenden Anspruch auf Berücksichtigung der Wehrdienstzeit im notwendigerweise neu zu begründenden Arbeitsverhältnis zu erhalten.

Der vorstehend erläuterte Schutzzweck der VO 1940 ist für den Senat bereits in dem erwähnten Urteil vom 16. Februar 1967 (AP Nr. 9 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten) Anlaß gewesen, den Anwendungsbereich der VO nicht da enden zu lassen, wo es dem ersten Anschein nach der Wortlaut des § 1 Abs. 1 gebietet. Danach findet die VO 1940 nämlich nur Anwendung auf alle entlassenen Soldaten, die "sich nicht in einem Beschäftigungsverhältnis befinden, das auf Grund des § 1 der VO 1939 fortbesteht". In dem genannten Urteil hat der Senat es abgelehnt, aus dieser Formulierung zu folgern, daß damit die Anwendung der VO 1940 ausschließlich von dem Erfordernis des rechtlichen Wegfalls des nach der VO 1939 ruhenden Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der Rückkehr abhängig gemacht wird. Als nicht mehr fortbestehend im Sinne des § 1 Abs. 1 VO 1940 hat der Senat vielmehr auch solche zunächst ruhenden Arbeitsverhältnisse behandelt, deren Fortsetzung ungeachtet ihres etwaigen rechtlichen Fortbestandes nach den im Zeitpunkt der Rückkehr des Arbeit-



- 9 -

nehmers bestehenden betrieblichen Verhältnissen oder aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden und durch den Wehrdienst bedingten Gründen in absehbarer Zeit ausgeschlossen war. Der Senat hatte dabei allerdings zunächst nur an Fälle gedacht, in denen der Arbeitgeber des bisher ruhenden Arbeitsverhältnisses den sich nach der Heimkehr zurückmeldenden Arbeitnehmer wegen dessen Kriegsverletzungen oder wegen mehr oder minder großer Zerstörung oder kriegsbedingter Einschränkung des Betriebes nicht mehr beschäftigen konnte. Ein solches Arbeitsverhältnis entbehrte nämlich, auch wenn es zunächst als rechtlich existent behandelt wurde, nach der Ansicht des Senats des von der VO 1939 vorausgesetzten Bestandschutzes; es erschien somit geboten, den betroffenen Arbeitnehmer in das Schutzsystem der VO 1940 aufzunehmen, deren Schutzzweck allgemein dahin geht, dann Lücken zu schließen, wenn das ruhende frühere Arbeitsverhältnis die Aufgabe der Wiedereingliederung des heimkehrenden Soldaten in das Arbeitsleben nicht mehr erfüllen kann. Aus denselben Erwägungen hat der Senat die VO 1940 auch in dem Falle angewendet, daß der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis des zurückgekehrten Arbeitnehmers sofort gekündigt und unter Verzicht auf Arbeitsleistung während der Kündigungsfrist Arbeitsentgelt gezahlt hat (AP Nr. 10 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten).

Das bisher ruhende Arbeitsverhältnis ist im Sinne des § 1 Abs. 1 VO 1940 über die bisher entschiedenen Fälle hinaus auch dann als nicht mehr fortbestehend anzusehen, wenn seine Fortführung mit dem bisherigen Inhalt nach den im Zeitpunkt der Rückkehr des Arbeitnehmers bestehenden Verhältnissen für absehbare Zeit ausgeschlossen ist und aus diesem Grund alsbald aufgelöst wird. Auch in diesem Falle fehlt dem bisher ruhenden Arbeitsverhältnis die Kraft, die ihm vom Gesetzgeber zugedachte Aufgabe der Wiedereingliederung des zurückgekehrten Arbeitnehmers zu übernehmen. Es muß daher in Fällen dieser Art das Schutzsystem der VO 1940 eingreifen, die die Berufsfürsorge für die durch die VO 1939 nicht hinreichend zu

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schützenden Arbeitnehmer mit allen sich daraus ergebenden Folgen regelt. Zu diesen Folgen gehört auch die Anrechnung der Wehrdienstzeit in demjenigen Arbeitsverhältnis, in dessen Rahmen der Arbeitnehmer demnächst die neue Existenzgrundlage gefunden hat, nachdem das bisher ruhende Arbeitsverhältnis sich als hierzu nicht geeignet erwiesen hat.

In dem hier zur Entscheidung stehenden Fall trifft damit die Beklagte die Anrechnungslast nach Maßgabe der VO 1940 in Verb. mit § 3 Abs. 2 VO 1937. Denn sie ist die Arbeitgeberin desjenigen Arbeitsverhältnisses, in dem der Kläger nach dem Scheitern des früheren ruhenden Arbeitsverhältnisses seine neue Existenzgrundlage erlangt hat. Zu ihr ist der Kläger erstmals nach der Entlassung in solche arbeitsrechtliche Beziehungen getreten, die sich als die von den Berufsfürsorgeverordnungen erstrebte berufliche Wiedereingliederung darstellen. Nach den objektiven Umständen ist der Eintritt des Klägers auch im Anschluß an die Entlassung aus dem Wehrdienst erfolgt, wie dies für den Anrechnungsanspruch in § 3 Abs. 2 VO 1937 vorausgesetzt wird. Es kann dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen, daß er zuvor den mißglückten Versuch unternommen hat, sich im Rahmen des früheren Arbeitsverhältnisses wieder in den Arbeitsprozeß einzugliedern.

Die Revision war somit zurückzuweisen.

gez. Dr. Auffarth

Seiler

Dr. Gröninger

Heidenreich

Siera



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

