

16. Feb. 1967

19

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

Leitsatz: Die Anwendbarkeit der VO 1940 wird nicht dadurch
ausgeschlossen, daß der Arbeitgeber des aus dem
Wehrdienst heimkehrenden Arbeitnehmers das während
der Dauer der Einberufung nach der VO 1939 ruhende
Arbeitsverhältnis kündigt und während der Kündi-
gungsfrist unter Verzicht auf eine Arbeitsleistung
Arbeitsentgelt zahlt.

Aktenzeichen: 5 AZR 382/66

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](#)

AZR 382/66

Sa 170/66 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

erklärt

am 16. Februar 1967

Dr. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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 des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. Juni 1966 - 9 Sa 170/66 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 2. Februar 1966 - 1 Ca 2751/65 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten der Berufung und der Revision.

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 im Jahre 1903 geborene Kläger wurde am 16. März 1942 zur Waffen-SS einberufen. Der Kläger geriet später in russische Kriegsgefangenschaft; aus dieser wurde er am 15. Dezember 1949 entlassen.

Im Zeitpunkt der Einberufung war der Kläger in der Gußstahlfabrik der Firma F . K in Essen als Fräser beschäftigt. Nach der Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft war er zunächst bis zum 25. Januar 1950 arbeitsunfähig krank. Während dieser Zeit bezog er Krankengeld von der Betriebskrankenkasse der Firma F . K , bei der er sich nach der Rückkehr zurückgemeldet hatte. Mit Schreiben vom 26. Januar 1950 kündigte die Firma K dem Kläger das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist zum 22. Februar 1950. Während der Kündigungsfrist zahlte die Firma dem Kläger den Lohn, ohne jedoch seine Dienstleistung in Anspruch zu nehmen. Der Kläger widersprach der Kündigung nicht und meldete sich ab 23. Februar 1950 arbeitslos. Bis zum 31. März 1950 bezog er vom zuständigen Arbeitsamt Arbeitslosenunterstützung. Seit dem 1. April 1950 ist er bei der Beklagten auf deren Schachtanlage C F in Essen-Heisingen beschäftigt.

Nach den Behauptungen des Klägers ist für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Firma K maßgebend gewesen, daß infolge der Zerstörung der früheren Betriebsstätte (Panzerbau 2) durch Kriegseinwirkung eine Weiterbeschäftigung nicht mehr möglich gewesen sei.

Die Beklagte hat es abgelehnt, die Dienstzeit des Klägers bei der Waffen-SS einschließlich der Kriegsgefangenschaft auf die Betriebszugehörigkeit anzurechnen.

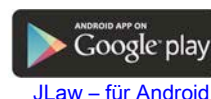
Mit der vorliegenden Klage beghrt der Kläger daher die Feststellung,

daß die Beklagte verpflichtet ist, die Wehrdienstzeit und die Zeit der Kriegsgefangenschaft des Klägers vom 16. März 1942 auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit des Klägers bei der Beklagten anzurechnen.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und dies damit begründet, daß bei Angehörigen der Waffen-SS die Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Betriebszugehörigkeit rechtlich nicht möglich sei. Die Anrechnung scheitere weiter daran, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Firma F . K fortbestanden habe und nach der Rückkehr des Klägers rechtlich zeitweise fortgesetzt worden sei.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht dieses Urteil abgeändert und hat die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger das Klageziel weiter.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Parteien einen Zwischenvergleich folgenden Inhalts geschlossen:

Die Beklagte verpflichtet sich gegenüber dem Kläger, aus der Tatsache seiner Einberufung zur Waffen-SS als solcher - unbeschadet sonstiger Streitpunkte - keine für ihn nachteiligen Folgerungen im Hinblick auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit im Sinne der Verordnungen vom 29. Dezember 1937 und 18. September 1940 zu ziehen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, da das Landesarbeitsgericht die rechtlichen Voraussetzungen für die Anrechnung der Wehrdienstzeit des zweiten Weltkrieges auf die Betriebszugehörigkeit nicht in jeder Beziehung zutreffend beurteilt hat.

1. Nachdem die Beklagte sich in dem oben mitgeteilten Zwischenvergleich dem Kläger gegenüber verpflichtet hat, aus der Tatsache seiner Einberufung zur Waffen-SS als solcher keine nachteiligen Folgerungen bezüglich der Anrechnung des Wehrdienstes auf die Betriebszugehörigkeit zu ziehen, steht für den vorliegenden Rechtsstreit fest, daß der Kläger die Rechte in Anspruch nehmen kann, die die seinerzeit ergangenen Berufsfürsorgeverordnungen den früheren Wehrmachtangehörigen gewähren. Es braucht daher für den vorliegenden Rechtsstreit nicht entschieden zu werden, ob



- 4 -

auch ohne eine solche Parteivereinbarung diese Verordnungen auf Arbeitnehmer Anwendung finden können, die zur Ableistung des aktiven Wehrdienstes bei der Waffen-SS einberufen worden sind.

2. Das Landesarbeitsgericht sieht zu Recht 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 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."

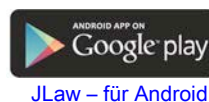
Im Grundsatz zutreffend macht das Landesarbeitsgericht die Anwendbarkeit der VO 1940 daher davon abhängig, ob der heimkehrende Soldat sich in einem Beschäftigungsverhältnis befindet, das auf Grund der Verordnung vom 1. September 1939 - VO 1939 - in den Zustand des Ruhens versetzt worden ist und auch noch im Zeitpunkt der Heimkehr fortbesteht. Dies steht in Übereinstimmung mit den Rechtsgrundsätzen, die der erkennende Senat bereits in den Entscheidungen BAG 13, 79 ff. = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten und AP Nr. 2 zu § 611 BGB ebenda näher dargelegt hat.

Einen zu engen Anwendungsbereich beläßt das Landesarbeitsgericht jedoch der VO 1940, wenn es annimmt, von einem nach der VO 1939 fortbestehenden Arbeitsverhältnis sei stets dann auszugehen, wenn der heimgekehrte Soldat Leistungen aus diesem Arbeitsverhältnis entgegennimmt. Diese Annahme steht in Widerspruch zu dem Schutzzweck der VO 1940. Dieser Schutzzweck geht, wie der Senat in dem gleichfalls am 16. Februar 1967

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

verkündeten Urteil 5 AZR 335/66 näher dargelegt hat, dahin, den heimkehrenden Soldaten dann die Berufsfürsorge der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner in der Fassung vom 29. Dezember 1937 - VO 1937 - zuteil werden zu lassen, wenn das ruhende Arbeitsverhältnis seinen Bestandsschutz verliert und die VO 1939 daher die ihr zuge dachte Schutzwirkung nicht mehr entfalten kann. Der Senat hat daraus den Schluß gezogen, daß die Anwendbarkeit der VO 1940 nicht allein auf die Fälle beschränkt sein kann, in denen das gemäß der VO 1939 zunächst ruhende Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Rückkehr des Arbeitnehmers aus dem Wehrdienst rechtlich erloschen war. Vielmehr hat er die Voraussetzungen der VO 1940 auch dann für gegeben angesehen, wenn die Fortsetzung des zunächst ruhenden Arbeitsverhältnisses ungeachtet seines 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. Zur näheren Begründung dieses Standpunktes kann hier auf den Inhalt des erwähnten Urteils 5 AZR 335/66 verwiesen werden.

Ein solcher Fall der Unmöglichkeit der Fortsetzung des ruhenden Arbeitsverhältnisses liegt auch und gerade dann vor, wenn der Arbeitgeber dieses Arbeitsverhältnisses dem heimgekehrten und sich bei ihm zurückmeldenden Arbeitnehmer sogleich aus den bezeichneten Gründen kündigt, ohne dessen Arbeitsleistung überhaupt in Anspruch zu nehmen. Diese Rechtslage kann keine Veränderung erfahren, wenn der Arbeitgeber unter Verzicht auf die ihm mögliche fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis fristgerecht kündigt und während der Kündigungsfrist - aus welchen Gründen auch immer - den Lohn fortzahlt. Denn auch in diesem Falle bleibt der Sachverhalt bestehen, an den der Gesetzgeber das Eingreifen des Schutzsystems der VO 1940 in Verbindung mit der VO 1939 hat knüpfen wollen. Dabei ist zu bedenken, daß dem Arbeitnehmer in Fällen dieser Art keine andere Wahl bleibt, als das



- 6 -

während der Kündigungsfrist gezahlte Arbeitsentgelt entgegenzunehmen; es kann daraus daher nicht geschlossen werden, der Arbeitnehmer habe bewußt das ruhende Arbeitsverhältnis fortgesetzt.

Die vorstehende Auffassung des Senats wird vor allem gestützt durch die "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), die - ungeachtet ihrer rechtlichen Natur - Aufschluß über die gesetzgeberischen Beweggründe für den Erlaß der VO 1940 geben. Danach soll den Schutz der VO 1940 derjenige erhalten, der nach der Rückkehr aus dem Wehrdienst nicht mehr in den früheren Betrieb zurückkehren "kann" (vgl. Nr. I, 2). Ein solches "Nichtkönnen" ist bei verständiger Betrachtung auch in Fällen der vorliegenden Art anzunehmen, und zwar um so mehr als die genannten Richtlinien in Nr. I, 4 die Anwendung der VO 1940 auch dann mindestens empfehlen ("Ziff. 2 und 3 sollen möglichst auch dann angewendet werden"), wenn ein entlassener Soldat in sein altes Beschäftigungsverhältnis zurückkehrt, jedoch diesen Arbeitsplatz innerhalb eines Jahres verliert und im Anschluß daran einen neuen Arbeitsplatz erhält.

Das Landesarbeitsgericht hat somit mit rechtsirrtümlichen Erwägungen die Anwendung der VO 1940 abgelehnt. Auf diesem Rechtsfehler beruht auch das angefochtene Urteil, denn er hat das Landesarbeitsgericht daran gehindert, auf das nach den obigen Darlegungen erhebliche Vorbringen des Klägers einzugehen, er habe infolge der Zerstörung seiner früheren Betriebsstätte bei der Firma K. durch Kriegseinwirkung das ruhende Arbeitsverhältnis nicht fortsetzen können. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO).

Der Senat hat gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO die abschließende Sachentscheidung getroffen, da die Sache zu einer solchen Entscheidung reif ist. Geht man nämlich von dem erwähnten Vorbringen des Klägers über die Gründe aus, die die Fortsetzung

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des ruhenden Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen haben, so ist, wie bereits gesagt, ein Anwendungsfall der VO 1940 gegeben. Dieses Vorbringen des Klägers ist zwar streitig, auf die Prüfung seiner Richtigkeit kann jedoch verzichtet werden. Denn die Beklagte führt die Entlassung des Klägers durch die Firma F . K auf den durch Kriegseinwirkung zerütteten Gesundheitszustand des Klägers zurück, wie sich aus dem Tatbestand des Urteils des Landesarbeitsgerichts ergibt (vgl. dazu die vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommene Darstellung im Urteil des Arbeitsgerichts). Auch dieser Grund würde, wie oben dargelegt, die Anwendung der VO 1940 rechtfertigen. Da demnach ein Anwendungsfall der VO 1940 gegeben ist, gleichgültig welches tatsächliche Vorbringen man zugrunde legt, kann unaufgeklärt bleiben, welcher der beiden allein in Betracht kommenden Gründe die Fortsetzung des ruhenden Arbeitsverhältnisses verhindert hat.

Demgemäß war, da über die sonstigen Voraussetzungen der Anwendbarkeit der VO 1940 kein Streit besteht, das Urteil des Arbeitsgerichts wiederherzustellen.

gez. Dr. Boldt

Dr. Auffarth

Siara

von Oppen

Schäfer



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

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