

24. März 1966

39

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

Gesetz: BGB § 611 Kriegsdienstzeiten; Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner i.d.F. vom 29.12. 1937 - RGBl. I, 1417 - (VO 1937) § 3 Abs. 2, § 5; 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)

Leitsätze:

1. § 5 VO 1937 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 VO 1940 gelten auch heute noch (Bestätigung vom BAG AP Nr. 4 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten).
2. § 5 VO 1937 erfaßt nicht den Personenkreis, der bis zur Einberufung zur Wehrmacht selbständig war und erst nach der Entlassung aus dem Wehrdienst oder aus der Kriegsgefangenschaft als Arbeitnehmer in ein Beschäftigungsverhältnis eintritt.

Aktenzeichen: 5 AZR 394/65

Urteil des BAG vom 24. März 1966

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 394/65

3 Sa 393/65 Hamm

Verkündet
am 24. März 1966

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. März 1966 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie den Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Schneider und die Bundesarbeitsrichterin Schäfer für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 27. Juli 1965 - 3 Sa 393/65 - wird zurückgewiesen.

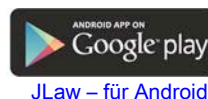
Der Kläger trägt auch die Kosten der Revision.

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 1911 geborene Kläger erlernte das Friseurhandwerk. Seit dem Jahre 1931 war er als selbstständiger Friseur tätig. Im Februar 1940 erhielt er den Einberufungsbefehl zur Wehrmacht. Daraufhin schloß er sein Friseurgeschäft zum Ende des Monats. Es wurde während des Krieges bei einem Luftangriff zerstört. Nach Kriegsende wurde der Kläger am 12. März 1946 aus der amerikanischen Kriegsgefangenschaft entlassen. Am 4. April 1946 trat er in die Dienste der Beklagten, bei der er noch heute tätig ist.

Die Beklagte gewährt ihren Arbeitnehmern nach einer bestimmten Anzahl von Dienstjahren u.a. ein sog. Jubilargeldgeschenk, das bei Jubilaren mit 25 Dienstjahren 750,- DM beträgt. Der Kläger ist der Meinung, ihm stehe das Jubiläumsgeld in Höhe von 750,- DM zu, da ihm die Zeiten seines Wehrdienstes und seiner anschließenden Kriegsgefangenschaft als Zeit der Betriebszugehörigkeit bei der Beklagten angerechnet werden müßten. Er beruft sich auf die Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner i.d.F. vom 29. Dezember 1937 - RGBI. I S. 1417 - (VO 1937) und die Verordnung über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes im und nach dem Kriege vom 18. September 1940 - RGBI. I S. 1241 - (VO 1940). Nach seiner Ansicht gelten die Anrechnungsbestimmungen des § 5 der VO 1937 in Verbindung mit der VO 1940 auch für Personen, die vor ihrer Einberufung selbstständig tätig waren, sofern sie im Anschluß an ihre Entlassung in ein Arbeitsverhältnis getreten sind. Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 750,- DM zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Nach ihrer Meinung könnten die Verordnungen 1937 und 1940 schon deshalb keine Anwendung finden, weil der

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kläger vor seiner Einberufung selbständiger Gewerbetreibender gewesen sei. Auch § 5 VO 1937 betreffe nur solche Personen, die vor ihrer Einberufung überhaupt noch nicht in der freien Wirtschaft tätig gewesen seien, weil sie ihre Ausbildung noch nicht beendet hätten, was insbesondere bei Schülern und Studenten der Fall gewesen sei. Die Verordnungen 1937 und 1940 seien aber auch kein gültiges Recht mehr. Sie seien schon mit der Aufhebung des Wehrgesetzes und des Arbeitsordnungsgesetzes durch die Kontrollratsgesetzgebung gegenstandslos geworden und jedenfalls durch Art. III des Gesetzes Nr. 34 des Kontrollrates über die Auflösung der Wehrmacht vom 20. August 1946 - Amtsblatt des Kontrollrates in Deutschland Nr. 10 S. 172 ff. - (KRG Nr. 34) unmittelbar aufgehoben worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten hin die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es unter anderem ausgeführt: Es könne dahingestellt bleiben, ob die Verordnungen 1937 und 1940 noch gültiges Recht seien. Denn sie seien in keinem Falle auf Personen anzuwenden, die, wie der Kläger, vor ihrer Einberufung zum aktiven Wehrdienst als selbständige Gewerbetreibende tätig gewesen seien. Die Verordnungen 1937 und 1940 sähen eine Anrechnung von Wehrdienstzeiten auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit grundsätzlich nur für solche Personen vor, die schon zur Zeit ihrer Einberufung in der freien Wirtschaft in abhängiger Stellung als Arbeiter, Angestellte oder Lehrling beschäftigt gewesen seien. Durch § 5 VO 1937 seien diesem Personenkreis solche Personen gleichgestellt worden, die zur Zeit ihrer Einberufung überhaupt noch nicht in der freien Wirtschaft tätig gewesen seien. Bei früher Selbständigen sei davon auszugehen, daß sie ohne Einberufung ihre bisherige Tätigkeit fortgesetzt hätten.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der



Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht der Auffassung, der Kläger falle nicht unter den Personenkreis, der nach §§ 5 und 3 Abs. 2 VO 1937 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 VO 1940 die Anrechnung der Wehrdienstzeit auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit verlangen könne.

I. Der Senat hat bereits mehrfach entschieden, daß die Verordnungen 1937 und 1940, von hier nicht interessierenden Einzelbestimmungen abgesehen, heute noch gültiges und anwendbares Recht darstellen.

1) Diese Verordnungen enthalten weder typisch nationalsozialistisches Recht, das durch Art. II des Kontrollratsgesetzes (KRG) Nr. 1 aufgehoben wäre, noch nach Art. III KRG Nr. 34 außer Kraft gesetzte Bestimmungen über die rechtliche und wirtschaftliche Stellung und die Vorrechte von Angehörigen oder ehemaligen Angehörigen der Wehrmacht. Das hat der Senat in dem Urteil vom 12. April 1962 (BAG 13, 79 [92] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten Ziff. 4 a, b) unter Zustimmung des größten Teils der Literatur (Hucko, BB 65, 291; Reinecke, BB 65, 1299; Sahmer, Anm. zu AP Nr. 1 und 2 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten; Schade, BB 63, 860; Walther, Betrieb 63, 1086) bereits eingehend ausgeführt. Er hält an dieser Auffassung auch angesichts der Kritik von Prill (Betrieb 65, 474 ff.) fest, der vor allem auf Anordnungen der Britischen Militärregierung über die Aufhebung des "deutschen Gesetzes von 1939" verweist, an die das Bundesarbeitsgericht gebunden sein soll.

Die Ausführungen von Prill treffen weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht zu. Die Aufhebung der Wehrgesetzgebung durch Art. II KRG 34 führt entgegen der Auffassung von Prill keineswegs dazu, daß allein schon deshalb die Verordnungen 1937 und 1940 weggefallen wären, insbesondere auch § 3 VO 1937 wegen des Fortfalls der



- 5 -

Ermächtigungsnorm des § 37 Abs. 2 des Wehrgesetzes. Es gibt keinen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, das Außerkrafttreten von Ermächtigungsnormen führe auch zur Ungültigkeit der delegierten Norm. Das Gegenteil ist vielmehr richtig, sofern die abgeleiteten Vorschriften im Rahmen des seinerzeit geltenden Rechts erlassen worden sind (vgl. BVerfGE 2, 307 [326]; BVerwGE 7, 114 [123]; BGHZ 9, 390; 23, 227 [233]).

Aber auch Art. III des KRG 34 hat die Verordnungen 1937 und 1940 nicht aufgehoben. Die deutschen Gerichte sind entgegen der offenbar von Prill vertretenen Ansicht mindestens seit der Wiederherstellung der Souveränität am 5. Mai 1955 auch uneingeschränkt dazu berufen, Kontrollratsgesetze, Gesetze der Militärregierung und erst recht frühere Verwaltungserlasse und Anweisungen der Besatzungsmächte selbst auszulegen und anzuwenden. Das insoweit entgegenstehende Besatzungsrecht (zuletzt Gesetz Nr. 58 der Alliierten Hohen Kommission, Blatt der Alliierten Hohen Kommission, S. 989) wurde durch Art. 3 des Gesetzes Nr. A 37 der Alliierten Hohen Kommission vom 5. Mai 1955 (Blatt der Alliierten Hohen Kommission, S. 3267 [3269]) aufgehoben.

Der Senat verbleibt bei seiner Auffassung, daß Art. III KRG 34 nicht Vorschriften außer Kraft setzen sollte, die wie die Verordnungen 1937 und 1940 die geordnete Wiedereingliederung früherer Wehrmachtsangehöriger in das Arbeits- und Wirtschaftsleben fördern wollten. Diese Schutznormen dienen nicht der Bevorzugung von Wehrmachtsangehörigen, sondern sollen Nachteile gegenüber nicht einberufenen Arbeitnehmern ausgleichen.

Etwas anderes ergibt sich für das Gebiet der Britischen Besatzungszone auch nicht aus der Arbeitsvermittlungsdirektive Nr. 33 vom 9. Dezember 1947 (Arbeitsblatt für die Britische Zone 48, S. 82), die, wie Prill nicht verkennet, später ausgesetzt (Bekanntmachung des Präsidenten des Zentralamtes für Arbeit vom 6. April

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

1948, Arbeitsblatt für die Britische Zone 48, S. 163) und schließlich mit rückwirkender Kraft sogar aufgehoben wurde (Bekanntmachung des Präsidenten des Zentralamtes für Arbeit vom 20. August 1948, Arbeitsblatt für die Britische Zone 48, S. 354). Demgemäß bestand schon damals auf keinen Fall und in keiner Form mehr eine Bindung der deutschen Gerichte an die ursprüngliche Auffassung der Britischen Militärregierung, insbesondere die VO 1939 sei durch das KRG 34 Art. III aufgehoben. Schon seinerzeit hat das Landesarbeitsgericht Hamburg (Urteil vom 4. September 1948, ARSt II Nr. 851) eine Bindung der Gerichte an die Arbeitsvermittlungsdirektive Nr. 33 schlechthin mit der zutreffenden Begründung verneint, sie beinhalte keinen Akt der Gesetzgebung sondern der Verwaltung. Auch aus der die Direktive Nr. 33 aufhebenden EntschlieÙung der Militärregierung ergibt sich nicht, die Verordnungen 1937, 1939 und 1940 seien für nichtig angesehen worden. Prill zitiert nicht den Schlusssatz von Ziff. 4 des Schreibens der Militärregierung, in dem ausdrücklich betont wird, ob und in welchem Umfang Ansprüche auf Wiedereinstellung nach der VO 1939 oder anderen gesetzlichen Vorschriften begründet seien, sei eine im Streitfall von den deutschen Gerichten zu entscheidende Frage.

2) Die Anrechnungsbestimmungen der § 3 Abs. 2, § 5 VO 1937 sind auch nicht nach Art. 123 Abs. 1 GG deshalb nichtig, weil sie etwa eine nach Art. 14 Abs. 3 GG unzulässige entschädigungslose Enteignung beinhalteten. Das hat der Senat gleichfalls schon näher ausgeführt (vgl. insbesondere BAG 13, 79 [94] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten Ziff. 4 c). Zwar fällt unter den Eigentumsbegriff des Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich jedes einzelne vermögenswerte Recht. Das Vermögen als solches wird aber nicht geschützt, z.B. nicht gegen die Auferlegung von Geldleistungspflichten (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des Senats vom 24. Juni 1965, demnächst AP Nr. 1 Saarland Diätengesetz mit weiteren Zitaten). Selbst wenn



man aber die Eigentümerstellung des Betriebsinhabers durch die Verpflichtung zur Anrechnung von Wehrdienstzeiten als beeinträchtigt ansehen würde, so handelte es sich doch um eine soziale Bindung des Eigentums im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 GG, die keine Entschädigungspflicht auslöst. Abgesehen davon ist die Auffassung von Prill, die Verordnungen seien im Hinblick auf § 123 Abs. 1 GG als mit dem Grundgesetz unvereinbar unwirksam geworden, auch deshalb unrichtig, weil die sog. Junktimsklausel des Art. 14 Abs. 3 GG nur für sog. nachkonstitutionelle Enteignungsgesetze gilt. Frühere Enteignungsgesetze können als durch Art. 153 Abs. 2 Satz 2 Weimarer Reichsverfassung hinsichtlich der Entschädigung ergänzt gelten, sofern sie nicht ausdrücklich eine Entschädigung ausgeschlossen haben (so BVerfGE 4, 219 [237]). Den Ausschluß einer Entschädigung konnte zuletzt jede Rechtsnorm enthalten, da Art. 153 Weimarer Reichsverfassung bis zum Inkrafttreten des GG nur noch als einfaches Reichsgesetz fortgalt (BVerfGE 2, 237 [249 - 254]).

II. 1) Der Senat hat § 1 Abs. 1 VO 1940 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 VO 1937 insoweit noch als geltendes Recht angesehen, als die Anrechnung des Wehrdienstes auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit bestimmt wird, sie hingegen infolge des Kriegsausgangs und des totalen Zusammenbruchs von 1945 - nicht wegen typisch nationalsozialistischen Inhalts, wie Prill (a.a.O.) meint - insoweit als überholt und nicht mehr gültig erachtet, als auch die Anrechnung der früheren Beschäftigungszeiten bei einem anderen Arbeitgeber vorgesehen war (BAG 13, 79 = AP Nr. 1 und AP Nr. 2 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten).

§ 5 VO 1937 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 1 VO 1940 enthält demgegenüber in vollem Umfang fortgeltendes Recht. Wenn diese Vorschrift bestimmt, entlassenen Soldaten sei nach sechsmonatiger Zugehörigkeit zu einem Betrieb der freien Wirtschaft die Wehr-



dienstzeit auch anzurechnen, sofern sie "noch nicht in der freien Wirtschaft tätig waren", so ist darin keine "maßlose Regelung" zu sehen, die durch den totalen Zusammenbruch 1945 überholt und deshalb ungültig wäre (vgl. Urteil des Senats vom 22. Oktober 1964 AP Nr. 4 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten Ziff. 2 c). Mit § 5 VO 1937 ist in erster Linie der Kreis der Jugendlichen angesprochen, die sich vor ihrer Einberufung aus den verschiedensten Gründen noch nicht entschieden hatten, ob und wann sie in ein Arbeitsverhältnis eintreten würden. Wenn diese nach ihrer Entlassung aus dem Wehrdienst in ein Arbeitsverhältnis eintraten, war zu berücksichtigen, daß sie dies ohne Wehrdienst vermutlich schon früher getan hätten und daß ihnen durch den Wehrdienst ein Zeitverlust entstanden ist, der ebenso ausgleichsbedürftig erschien wie der Zeitverlust desjenigen Personenkreises, der schon vor seiner Einberufung in einem Arbeitsverhältnis gestanden hatte. Dies konnte der Gesetzgeber - wie der Senat seinerzeit ausgeführt hat - zum Anlaß nehmen, generalisierend für die bisher nicht berufstätigen Wehrpflichtigen zu bestimmen, daß bei Eintritt in ein Arbeitsverhältnis nach Entlassung aus dem Wehrdienst diese Personen so zu behandeln seien, als hätten sie ohne Einberufung zum Wehrdienst schon vorher in ein Arbeitsverhältnis eintreten wollen.

2) In der Entscheidung des Senats vom 22. Oktober 1964 (AP Nr. 4 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten) handelte es sich um einen im Jahre 1926 geborenen Arbeitnehmer, der bis zu seiner Einberufung am 1. November 1943 auf dem landwirtschaftlichen Anwesen seiner Eltern mitgearbeitet hatte. Ganz anders liegt der Fall hier, in dem der Kläger vor dem Kriege einen selbständigen Beruf ausübte. Dieser Personenkreis wird, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausführt, von § 5 VO 1937 nicht erfaßt. Diese Bestimmung bezieht sich vielmehr nur auf



solche Personen, die überhaupt noch nicht in der freien Wirtschaft berufstätig waren.

Schon der Wortlaut der Bestimmung spricht für diese Auffassung. Sie behandelt nach ihrer Überschrift das "Beschäftigungsverhältnis" der Arbeitnehmer, "die erstmalig in einen Betrieb der freien Wirtschaft eintreten". Nach dem Text des § 5 VO 1937 werden Soldaten, "die noch nicht in der freien Wirtschaft tätig waren", nach sechsmonatiger Zugehörigkeit "zu dem Betrieb der freien Wirtschaft" so behandelt, als ob sie bereits während ihrer Dienstzeit "in gleicher Weise" beschäftigt gewesen wären. Bei dem entscheidenden Nebensatz "die noch nicht in der freien Wirtschaft tätig waren", fällt auf, daß gerade hier auf eine bisher "noch" nicht vorhandene Betätigung in der freien Wirtschaft schlechthin abgestellt wird und nicht darauf, daß noch kein "Beschäftigungsverhältnis" in einem "Betrieb" der freien Wirtschaft bestand. Daraus ist zu folgern, daß die bisher "noch" nicht berufstätigen Personen gemeint sind, nicht etwa die früher selbständigen Erwerbspersonen, die nach Erfüllung der Dienstpflicht "nunmehr" in ein Beschäftigungsverhältnis eintreten.

3) Diese Auslegung ist auch nach dem systematischen Zusammenhang der Verordnungen 1937 und 1940 und deren Sinn und Zweck zwingend geboten. Die Verordnungen sollten die zum Wehrdienst einberufenen Arbeitnehmer vor den dadurch bedingten zeitlichen Nachteilen in ihrem Beschäftigungsverhältnis schützen, aber nicht selbständige Erwerbspersonen vor den allgemeinen Folgen des Krieges und des Zusammenbruchs, die mit der Einberufung zur Wehrmacht in keinem unmittelbaren Zusammenhang mehr stehen.

§ 5 VO 1937 befindet sich im Ersten Abschnitt des Ersten Teils der Verordnung. Dieser trägt die Überschrift "Fürsorge für Soldaten" mit dem Untertitel "Das Beschäftigungsverhältnis bis zur Einberufung und



nach erfüllter aktiver Dienstpflicht" und ist wie folgt untergliedert:

"I. In der freien Wirtschaft als Arbeiter, Angestellte oder Lehrlinge

§ 1 Das Beschäftigungsverhältnis bis zur Einberufung

§ 2 Das Beschäftigungsverhältnis nach erfüllter aktiver Dienstpflicht

§ 3 Die Ansprüche aus dem neuen Beschäftigungsverhältnis

§ 4 Das Beschäftigungsverhältnis der Lehrlinge nach erfüllter aktiver Dienstpflicht

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

§ 6 Das Beschäftigungsverhältnis derjenigen Einberufenen, die als Soldaten nicht eingestellt worden sind

II. Im öffentlichen Dienst

..... "

Aus dieser Systematik ergibt sich zunächst eindeutig, daß der Verordnungsgeber in den §§ 1 bis 3 VO 1937 ausschließlich die Rechtsverhältnisse der Arbeitnehmer regeln wollte, die vor ihrer Einberufung bereits in einem Arbeitsverhältnis standen. § 1 setzt ein bestehendes Arbeitsverhältnis voraus, wie keiner weiteren Erläuterung bedarf. § 2 regelt die Vermittlung ausgeschiedener Wehrpflichtiger in Arbeitsplätze der freien Wirtschaft. Diese Vorschrift bestimmt, daß die Entlassenen "in dem Betrieb, in dem sie vor ihrer Einberufung beschäftigt" waren, in das frühere oder in ein gleichartiges Beschäftigungsverhältnis "wieder eintreten" sollen; gelang es nicht, die Entlassenen "im früheren Betrieb wieder unterzubringen", so sollten sie alsbald in Arbeitsplätze anderer Betriebe vermittelt werden. Auch diese Bestimmung betrifft also eindeutig nur die Arbeitnehmer, die vor der Einberufung schon in einem Arbeitsverhältnis standen und deren Arbeitsverhältnis nach § 1 durch die Einberufung beendet worden war. Folgerichtig regelt § 3 dann "die Ansprüche aus dem neuen Beschäftigungsverhältnis", d.h. also aus

dem gemäß § 2 neu begründeten Arbeitsverhältnis. Dies wird vollends deutlich durch die Formulierung des § 3 Abs. 1, der bestimmt, daß "bei Rückkehr in den Zivilberuf" den Soldaten "aus der durch den aktiven Wehrdienst bedingten Abwesenheit" kein Nachteil erwachsen darf, was zu beachten ist, wenn Ansprüche von einer bestimmten Zeit der Berufs- oder Betriebszugehörigkeit abhängig sind. Abs. 2 bringt dann die Ausgestaltung des in Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatzes in Form der Anrechnungspflicht der Wehrdienstzeit auf die Dauer der Berufs- und Betriebszugehörigkeit, sofern hiervon Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis abhängen. Die genannten drei Vorschriften bauen also folgerichtig aufeinander auf und bilden ein in sich geschlossenes System der Fürsorge für diejenigen Personen, deren früheres Beschäftigungsverhältnis durch die Einberufung beendet wurde und die anschließend an den Wehrdienst wieder in ein Beschäftigungsverhältnis eingetreten sind. Der Wortlaut des § 5 VO 1937 wurde schon unter II 2 erörtert.

Die VO 1937 regelt ihrem systematischen Zusammenhang nach die Wirkungen der Einberufung zum aktiven Wehrdienst auf ein bestehendes Arbeitsverhältnis in der freien Wirtschaft und im öffentlichen Dienst sowie auf ein bestehendes Beamtenverhältnis (Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Beurlaubung im Beamtenverhältnis), sodann die Wiedereinstellung der Arbeitnehmer in ihren früheren Betrieb oder ihre Vermittlung in einen neuen Arbeitsplatz und schließlich den fürsorglichen Ausgleich von Nachteilen hinsichtlich der Berufs- und Betriebszugehörigkeit. Dieser Zweckrichtung entspricht es auch, die fürsorglichen Maßnahmen auf solche Personen zu erstrecken, die vor ihrer Einberufung aus Ausbildungsgründen, wegen jugendlichen Alters oder wegen familiärer Umstände "noch nicht" in ein Arbeitsverhältnis eingetreten waren, dies aber im Anschluß an ihren Wehrdienst getan haben. Das hat der Senat in der Entscheidung AP Nr. 4 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten schon des näheren

ausgeführt (Ziff. 3).

Eine über die Grundgedanken der Verordnungen 1937 und 1940 hinausgehende Ausweitung ihres Anwendungsbereiches wäre es aber, auch bei dem Personenkreis die Wehr- bzw. Kriegsdienstzeit anzurechnen, der nicht wegen des Wehrdienstes einen Wechsel des Arbeitsplatzes vornehmen mußte, sondern wegen der Folgen des Krieges eine bisher selbständige Berufstätigkeit aufgab. So liegt der Fall beim Kläger. Ohne die Folgen des Krieges und des Zusammenbruchs hätte er aller Wahrscheinlichkeit nach seinen Beruf als selbständiger Friseur weiter ausgeübt. Eine Regelung derartiger Fälle lag aber dem Verordnungsgeber im Jahre 1937 und auch noch im Jahre 1940 ganz fern. Er ging davon aus, daß nach erfüllter Wehrpflicht der Arbeitnehmer ein früheres Beschäftigungsverhältnis wieder aufnehmen bzw. (erstmalig) ein neues begründen würde. Der Fall, daß ein Selbständiger nach erfüllter Wehrpflicht in ein Beschäftigungsverhältnis eintreten würde, kam so selten vor, daß er nicht regelungsbedürftig erschien.

4) Auch aus § 1 Abs. 1 Satz 1 VO 1940 ergibt sich nichts anderes. Diese Vorschrift hat den Sinn, den unter dem Geltungsbereich der VO 1939 Einberufenen - zu denen der Kläger gehört -, die im Zeitpunkt ihrer Entlassung die Rechtsvorteile dieser Verordnung nicht mehr in Anspruch nehmen konnten, weil (ausnahmsweise) kein Beschäftigungsverhältnis (mehr) bestand, wenigstens die Rechte der VO 1937 zukommen zu lassen und somit eine Schlechterstellung gegenüber den unter den Geltungsbereich der VO 1937 Einberufenen zu vermeiden. Weitergehende Rechte räumt die VO 1940 nicht ein, insbesondere nicht für bisher selbständige Personen. Dies ergibt sich auch aus Abschn. II der Richtlinien des Oberkommandos der Wehrmacht zur VO 1940 (RGBl. I S. 1242). Auch diese Richtlinien gehen nach ihrem Vorspruch davon aus, daß die Rückkehr in den früheren Betrieb oder Zivilberuf die Regel ist. Sie bestimmen in Abschn. II



- 13 -

für "Gewerbetreibende, Geschäftsinhaber und Angehörige freier Berufe", daß sie vorerst die gleiche Fürsorge erhalten wie nach Abschn. I Nr. 6 "Gefolgschaftsmitglieder", nämlich für 14 Tage - in besonderen Fällen höchstens für zwei Monate - Wehrsold, Verpflegungsgeld und Familienunterhalt oder Kriegsbesoldung.

Da somit der Kläger nicht unter den Kreis der von den Verordnungen 1937 und 1940 erfaßten Arbeitnehmer fällt, ist der von ihm geltend gemachte Anspruch unbegründet. Die Revision war daher zurückzuweisen.

gez. Dr. Boldt

Dr. Auffarth

Für den infolge
Urlaubs an der
Unterschrift ver-
hinderten Bundes-
richter Siara
gez. Dr. Boldt

gez. E. Schäfer

Dr. Schneider

