

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

58

Gesetz: 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 § 1 Abs. 1; Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner i.d.F. vom 29. Dezember 1937 - RGBl. I, 1417 - VO 1937 § 3 Abs. 2; Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 - RGBl. I, 1683 - VO 1939 § 1

Leitsätze:

1. Hängen Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis von der Dauer der Betriebszugehörigkeit ab, so ist, wenn die in § 3 Abs. 2 der oben genannten VO 1937 und in § 1 Abs. 1 der oben angegebenen VO 1940 näher bezeichneten Voraussetzungen gegeben sind, die Zeit des erfüllten aktiven Wehrdienstes in der früheren deutschen Wehrmacht als Betriebszugehörigkeit zu bewerten, wenn der Einberufene anschließend an seine Entlassung aus dem Wehrdienst bei seinem früheren Arbeitgeber oder bei einem anderen Arbeitgeber in Arbeit tritt. Insoweit sind § 3 Abs. 2 VO 1937 und § 1 Abs. 1 VO 1940 heute noch gültiges Recht.
2. Soweit § 1 Abs. 1 der oben genannten VO 1940 dagegen darüber hinaus noch vorsieht, daß auch solche Beschäftigungszeiten als Betriebszugehörigkeit zu bewerten sind, die der Einberufene vor seiner Einberufung bei einem anderen Arbeitgeber als demjenigen verbracht hat, in dessen Dienst er nach seiner Entlassung aus dem Wehrdienst getreten ist, ist § 1 Abs. 1 VO 1940 durch den Kriegsausgang und den totalen Zusammenbruch von 1945 überholt und nicht mehr gültig.

Aktenzeichen: 5 AZR 395/61

Urteil des BAG vom 12. April 1962 LAG Baden-Württemberg
(Mannheim)



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Sa 29/61 Baden-Württemberg
(Mannheim)

verkündet

am 12. April 1962

Im Namen des Volkes!

Dr. Weinrich,

Regierungsobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. April 1962 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Eck und Heidenreich für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, Außenkammern in Mannheim, vom 24. August 1961 - 7 Sa 29/61 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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](#)

Tatbestand:

1. Der Kläger war bis zu seiner am 13. Oktober 1942 erfolgten Einberufung zum Wehrdienst bei der Bau - und Möbelschreinerei Hugo K in W beschäftigt. Er kehrte am 1. Dezember 1948 aus russischer Kriegsgefangenschaft zurück, war danach zunächst krank und arbeitslos und trat am 30. Mai 1949 dann als Gewerbegehilfe in die Dienste der Beklagten.
2. Die Parteien streiten über die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes im und nach dem Kriege vom 18. September 1940 - RGBI. I, 1241 - (künftig: VO 1940) sowie des § 3 Abs. 2 der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner in der Fassung vom 29. Dezember 1937 - RGBI. I, 1417 - (künftig: VO 1937). Im einzelnen geht der Streit der Parteien um folgendes:

Die Beklagte gewährt ihren Arbeitnehmern nach 15-jähriger Dienstzeit einen, nach 20-jähriger Dienstzeit zwei Tage zusätzlichen Urlaub. Kriegsdienstzeiten und Gefangenschaft berücksichtigt die Beklagte bei der Errechnung der Dauer der Betriebszugehörigkeit ihrer Arbeitnehmer nur bei denjenigen Arbeitnehmern, die zur Zeit der Einberufung zum Wehrdienst bereits bei ihr beschäftigt waren.

Mit der am 7. Dezember 1960 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat der Kläger behauptet, bei seiner Rückkehr aus russischer Gefangenschaft habe er nicht mehr bei seinem ehemaligen Arbeitgeber Hugo K in W arbeiten können, weil dessen Betrieb im Jahre 1945 bei einem Fliegerangriff zerstört worden sei. Zwar stehe auf dem Gelände der ehemaligen Schreinerei seines Arbeitgebers Hugo K wiederum ein Schreinereibetrieb; dieser gehöre aber dem Sohn Rudolf seines ehemaligen Arbeitgebers, der bereits vor dem Kriege einen solchen Betrieb besessen habe und nach Kriegsende auf das Grundstück seines Vaters übersiedelt sei.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, nach § 1 Abs. 1 VO 1940 und § 3 Abs. 2 VO 1937 müsse ihm seine Dienstzeit bei der Möbelschreinerei Hugo K sowie seine Kriegsdienst-



zeit und seine Gefangenschaft als Betriebszugehörigkeit bei der Beklagten bewertet werden. Diese beiden VOen gälten auch heute noch und seien insbesondere nicht 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. - (künftig: KRG Nr. 34) aufgehoben worden. Auch gingen § 11 Abs. 2 Eignungsübungsgesetz vom 20. Januar 1956 - BGBl. I, 13 - und § 16 Abs. 2 Arbeitsplatzschutzgesetz vom 30. März 1957 - BGBl. I, 293 - von der Weitergeltung der VOen 1937 und 1940 aus. Außerdem verstoße die Beklagte gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn sie die Kriegsdienstzeit und Gefangenschaft nicht bei ihm, sondern nur bei den Arbeitnehmern in Ansatz bringe, die bereits vor ihrer Einberufung zum Wehrdienst Arbeitnehmer der Beklagten waren. Er hat deshalb beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm zu dem ihm für 1960 zustehenden Jahresurlaub von 16 Tagen noch zwei Zusatzurlaubstage, insgesamt somit 18 Urlaubstage gegen Vergütung zu gewähren. Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag behauptet, letzter Arbeitgeber des Klägers vor seiner Einberufung seien die Schreiner Hugo und Rudolf K. gemeinsam gewesen. Der Betrieb des letzteren sei bei Rückkehr des Klägers aus der Gefangenschaft nicht stillgelegt gewesen, so daß der Kläger dort seine Arbeit habe aufnehmen können. Aus diesem Grunde schon könnten die VOen 1937 und 1940 keine Anwendung finden. Jedenfalls seien die VOen 1937 und 1940 aber auch kein gültiges Recht mehr. Sie seien durch das Kriegsende gegenstandslos und jedenfalls durch Art. III KRG Nr. 34 aufgehoben worden. Es liege auch keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes darin, daß sie Kriegsdienstzeiten und Gefangenschaft nur bei denjenigen Arbeitnehmern in Ansatz bringe, die vor ihrer Einberufung zum Wehrdienst Arbeitnehmer der Beklagten waren. Schließlich seien etwaige Anrechnungsansprüche des Klägers verwirkt, weil er im Jahre 1956 anlässlich einer bei der Beklagten allgemein durchgeführten Dienstzeiterrechnung nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, seine Anrechnungsansprüche zur Geltung zu bringen.



3. a) Die hier interessierenden Bestimmungen der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner in der Fassung vom 29. Dezember 1937 - RGBI. I, 1417 - (VO 1937) lauten wie folgt:

" § 1

Das Beschäftigungsverhältnis
bis zur Einberufung.

1. Das Beschäftigungsverhältnis der Arbeiter, Angestellten und Lehrlinge in der freien Wirtschaft endet mit dem Tage, an dem sie nach § 8 des Wehrgesetzes zum Erfüllen der aktiven Dienstpflicht in der Wehrmacht aus dem Betrieb ausscheiden. Das gleiche gilt, wenn sie freiwillig in den aktiven Dienst eintreten. Einer Kündigung bedarf es nicht.

2.

§ 2

.....

§ 3

Die Ansprüche aus dem neuen Beschäftigungsverhältnis.

1. Bei Rückkehr in den Zivilberuf darf den Soldaten aus der durch den aktiven Wehrdienst bedingten Abwesenheit kein Nachteil erwachsen. Dies ist zu beachten, wenn Ansprüche von einer bestimmten Zeit der Berufs- oder Betriebszugehörigkeit abhängig sind.
2. Hängen Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis von der Dauer der Berufszugehörigkeit ab, so wird die Zeit der erfüllten aktiven Dienstpflicht auf die Zeit der Berufszugehörigkeit angerechnet. Hängen dagegen Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis von der Dauer der Betriebszugehörigkeit ab, so wird die Zeit der erfüllten aktiven Dienstpflicht auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit angerechnet, wenn der Soldat anschließend an den aktiven Wehrdienst in den früheren oder in einen anderen Betrieb eintritt; eine Anrechnung auf die Wartezeit für den Erwerb des Urlaubsanspruchs findet jedoch nicht statt. Bei Kündigungsfristen ist die Zeit der erfüllten aktiven Dienstpflicht erst nach dreimonatiger Betriebszugehörigkeit anzurechnen; das gleiche gilt für die Klage auf Widerruf nach § 56 Abs. 1 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit."

Dieselbe Fassung hatten §§ 1 und 3 VO 1937 bereits gemäß der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner vom 30. September 1936 - RGBl. I, 865 - (künftig: VO 1936); §§ 1, 3 VO 1937 beruhten auf der Bekanntmachung der neuen Fassung der VO 1936, die durch die Erste Verordnung zur Änderung und Ergänzung der VO 1936 vom 29. Dezember 1937 - RGBl. I, 1416 - in verschiedener Beziehung - aber nicht in bezug auf §§ 1, 3 - geändert und ergänzt worden war.

Die VO 1936 erging "auf Grund des § 37 Abs. 2 des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935 (RGBl. I, 609), der §§ 26 und 27 Abs. 2 des Reichsarbeitsdienstgesetzes vom 26. Juni 1935 (RGBl. I, 769), des Erlasses des Führers und Reichskanzlers über die Übertragung des Verordnungsrechts nach dem Wehrgesetz vom 22. Mai 1935 (RGBl. I, 615), des § 64 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 (RGBl. I, 45) und des § 25 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. März 1934 (RGBl. I, 220)", und sie geschah "zur Durchführung der §§ 8 und 32 des Wehrgesetzes und des § 3 des Reichsarbeitsdienstgesetzes".

b) Die 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) ist vom Ministerrat für die Reichsverteidigung erlassen und hat in ihren hier interessierenden Teilen folgenden Wortlaut:

"In Anerkennung der hervorragenden Leistungen der siegreichen Wehrmacht im Kriege und um den Soldaten einen Teil der Dankesschuld der Nation abzustatten, soll die Berufsfürsorge für Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes über die bisherigen Vorschriften hinaus erweitert werden. Der Ministerrat für die Reichsverteidigung verordnet daher mit Gesetzeskraft:

§ 1

Für Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes.

1. 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 (RGBl. I, 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 20. Dezember 1937 (RGBl. I, 1417) sinngemäß anzuwenden. Soweit Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängen, wird über die Bestimmung des § 3 der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner hinaus außer der Zeit des erfüllten Wehr- und Reichsarbeitsdienstes auch die Zeit, die im letzten Beschäftigungsverhältnis zu berücksichtigen war, auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit angerechnet; im übrigen bleibt § 3 Abs. 2 der Verordnung unberührt.

2. Die §§ 1 und 7 der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner gelten insoweit nicht, als die Vorschriften der §§ 1 und 2 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts eingreifen.
3. ...

§§ 2, 3

.....

§ 4

Gültigkeit der Verordnung.

Die Verordnung tritt mit Wirkung vom 26. August 1939 in Kraft."

In der Überschrift der VO 1940 ist außerdem auf die als "Anlage" zur VO 1940 bezeichneten "Richtlinien des Chefs des Oberkommandos der Wehrmacht über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten, männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes usw. im und nach dem Kriege" vom 18. September 1940 - RGBl. I, 1242, 1243 - verwiesen.

c) Die in § 1 Abs. 1 VO 1940 genannte Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 - RGBl. I, 1683 - (künftig: VO 1939) lautet wie folgt:

"Der Ministerrat für die Reichsverteidigung verordnet mit Gesetzeskraft:

I. Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses im Falle der Einberufung zum Wehrdienst.

§ 1

Durch die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst wird ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis (Arbeits-, Lehrverhältnis) nicht gelöst. Die beiderseitigen Rechte und Pflichten ruhen für die Dauer der Einberufung. Die Abmachungen über die Gewährung einer Werkwohnung, die von dem Dienstverpflichteten oder seinen Familienangehörigen weiter benötigt wird, bleiben bestehen.

§ 2

Das Recht des Gefolgschaftsmitgliedes auf Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses bleibt im Falle der Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst unberührt. Der Unternehmer kann das Beschäftigungsverhältnis nicht kündigen; der Reichstrehänder kann Ausnahmen zulassen.

§§ 3 = II
.....

V. Schlußbestimmungen.

§ 12

Die Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft." (das ist der 7. September 1939).

4. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, die VOen 1937 und 1940 seien durch Art. III KRG Nr. 34 aufgehoben worden und könnten trotz Art. 2 Ziffer 1 AHKG Nr. 16 vom 16. Dezember 1949 - Amtsblatt der AHK 1949 S. 72 - nicht wieder angewendet werden. Das Landesarbeitsgericht hat die beiden VOen als gültig bewertet, dem Kläger aber nur e i n e n - statt der begehrten zwei - zusätzlichen Urlaubstag zugesprochen. Es hat in tatsächlicher Beziehung angenommen, der Kläger habe vom 19. September 1940 bis zum 31. Mai 1941 im Dienste des R u d o l f K und vom 1. Juni 1941 bis zu seiner Einberufung am 13. Oktober 1942 im Dienste des H u g o K gestanden. Bei Hugo K habe der Kläger nach seiner Rückkehr sein Arbeitsverhältnis nicht fortsetzen können, weil dessen Betrieb durch Kriegseinwirkungen zerstört gewesen sei. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, deshalb komme dem Kläger § 1 Abs. 1 VO 1940 zugute. Als Betriebszugehörigkeit bei der Beklagten sei aber dem Kläger nur sein letztes Dienstverhältnis vor seiner Einberufung, somit die Zeit vom 1. Juni 1941 bis zum 13. Oktober 1942 bei H u g o K , sowie die anschließende Zeit des Wehrdienstes und der Ge-



fangenschaft (13. Oktober 1942 bis 1. Dezember 1948) anzurechnen. Damit erreiche der Kläger bei der Beklagten aber nur eine Gesamtzeit der Betriebszugehörigkeit von mehr als 15, jedoch nicht eine solche von 20 Jahren, so daß ihm nur ein Zusatzurlaubstag zustehe.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte das Ziel der vollen Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Die Berechtigung des in der Revisionsinstanz allein noch streitigen Verlangens des Klägers auf Gewährung eines weiteren Urlaubstages hängt ausschließlich davon ab, ob für ihn auch die Zeit seiner Tätigkeit bei Hugo K vom 1. Juni 1941 bis zu seiner am 13. Oktober 1942 erfolgten Einberufung zur Wehrmacht (1 Jahr, 4 Monate, 12 Tage) sowie die daran anschließende Zeit seines Wehrdienstes und seiner Gefangenschaft (13. Oktober 1942 bis 1. Dezember 1948 = 6 Jahre, 1 Monat, 19 Tage) gemäß § 1 Abs. 1 VO 1940, § 3 Abs. 2 VO 1937 als zusätzliche Zeit der Betriebszugehörigkeit (7 Jahre, 6 Monate) bei der Beklagten gilt. Würde das nicht zutreffen, so ist eine andere Anspruchsgrundlage für sein Klagebegehren nicht ersichtlich. Die tatsächliche Betriebszugehörigkeit des Klägers bei der Beklagten seit dem 30. Mai 1949 bis zum Ablauf des Urlaubsjahres 1960 (11 Jahre, 7 Monate, 2 Tage) rechtfertigt, wie zwischen den Parteien auch nicht weiter streitig ist, für das Jahr 1960 nur einen Jahresurlaub von 16 Tagen, der ihm von der Beklagten auch gewährt worden ist. Nur wenn kraft der Vorschriften des § 1 Abs. 1 VO 1940, § 3 Abs. 2 VO 1937 seine tatsächliche Betriebszugehörigkeit bei der Beklagten und die Vordienstzeiten bei Hugo K sowie seine Wehrdienstzeiten und Gefangenschaft (insgesamt 7 Jahre, 6 Monate) zusammengerechnet werden können, überschreiten sie damit 15 Jahre, und nur dann hat der Kläger einen Anspruch auf einen weiteren Urlaubstag.

Dagegen kommt der vom Kläger in Betracht gezogene Gesichtspunkt der Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes als Anspruchsgrundlage für das Klagebegehren nicht in Betracht. Denn der Gleichbehandlungsgrund-



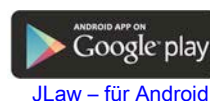
satz verbietet dem Arbeitgeber nur eine willkürliche und sachfremde differenzierende Behandlung seiner Arbeitnehmer (vgl. statt aller: BAG 5, 343 [346] = AP Nr. 13 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; BAG AP Nr. 30 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Davon kann jedoch keine Rede sein, wenn die Beklagte bei denjenigen Arbeitnehmern, die vor ihrer Einberufung zum Wehrdienst bereits im Dienst der Beklagten standen, eine ununterbrochene Betriebszugehörigkeit annimmt, eine Anrechnung von anderweitigen Vordienstzeiten sowie von Kriegsdienstzeiten und Gefangenschaft jedoch bei solchen Arbeitnehmern unterläßt, die vor ihrer Einberufung zum Wehrdienst noch nicht Arbeitnehmer der Beklagten waren. Denn es ist ein sachlicher Anknüpfungspunkt, wenn die Beklagte in dieser Frage darauf abstellt, ob die betreffenden Arbeitnehmer vor ihrer Einberufung bereits bei ihr tätig waren oder nicht, weil ein erhöhter Urlaub wegen längerer Betriebszugehörigkeit den Charakter einer Treuezuwendung trägt, die nur bei solchen Arbeitnehmern angebracht sein kann, die bei ihrer Einberufung bereits dem Betrieb der Beklagten und nicht anderen Betrieben angehörten.

Soweit jedoch das Landesarbeitsgericht angenommen hat, § 1 Abs. 1 VO 1940 und § 3 Abs. 2 VO ¹⁹³⁷ seien noch heute uneingeschränkt gültiges Recht, kann dem nicht für § 1 Abs. 1 VO 1940, sondern nur für § 3 Abs. 2 VO 1937 zugestimmt werden. Das ergibt sich im einzelnen aus folgendem:

2. a) Der Sinn der Regelung in § 1 Abs. 1 VO 1940 ging dahin, Unterschiedlichkeiten zu beseitigen, die sich in den Jahren 1936 bis 1940 für den Fall ergeben hatten, daß Arbeitnehmer zum aktiven Wehrdienst einberufen wurden und für sie die Frage auftauchte, inwieweit ihnen der aktive Wehrdienst als Betriebszugehörigkeit bewertet wurde, wenn von der Dauer der Betriebszugehörigkeit Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis abhingen. § 3 Abs. 2 VO 1936 und § 3 Abs. 2 VO 1937 gewährleisteten dem zum aktiven Wehrdienst Einberufenen in einem solchen Fall die Anrechnung des "Wehrdienstes" als Betriebszugehörigkeit, sofern er bei seinem alten oder einem anderen Arbeitgeber nach Beendigung des

Wehrdienstes die Arbeit aufnahm. Dadurch, daß § 1 VO 1939 das Ruhen der Arbeitsverhältnisse der Einberufenen anordnete, standen sich die unter der Geltung der VO 1939 Einberufenen besser als die vorher Einberufenen, deren Arbeitsverhältnis nach § 1 Abs. 1 VO 1936 und § 1 Abs. 1 VO 1937 in der Regel erloschen war. Denn für die unter der Geltung der VO 1939 Einberufenen ergab sich infolge des Ruhens ihrer Arbeitsverhältnisse, daß sie weiter dem Betrieb ihres bisherigen Arbeitgebers angehörten und der Wehrdienst auch während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses als Betriebszugehörigkeit anzurechnen war (vgl. § 1 Abs. 2 VO 1940, der die Anwendung von § 3 Abs. 2 VO 1937 für diese Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach § 1 VO 1939 ruhte, als selbstverständlich voraussetzt). Damit ergab sich folgende Diskrepanz: bei den unter der Geltung der VO 1939 Einberufenen wurde nach ihrer Entlassung als Betriebszugehörigkeit bewertet ihre aktive Arbeitszeit, ehe das Arbeitsverhältnis zum Ruhen kam, und ihr Wehrdienst; bei den vor der Geltung der VO 1939 Einberufenen, deren Arbeitsverhältnis gemäß § 1 Abs. 1 VO 1936 und § 1 Abs. 1 VO 1937 regelmäßig mit der Einberufung erloschen war, wurde nach der Entlassung jedoch nur ihr Wehrdienst als Betriebszugehörigkeit angesehen, wenn der Entlassene bei einem anderen Arbeitgeber in Arbeit trat. Die VO 1940 wollte diese Ungleichheit beseitigen, indem sie die Anrechnung von Wehrdienst und der letzten Beschäftigung vor dem Wehrdienst dann vorsah, wenn der nicht unter die Geltung der VO 1939 fallende Entlassene bei einem anderen als dem früheren Arbeitgeber in Arbeit trat. Damit wurden praktisch die vor der Geltung der VO 1939 Einberufenen in der Frage der Berechnung der Betriebszugehörigkeit so gestellt wie die Masse derjenigen, die unter die VO 1939 fielen.

b) Soweit mit § 1 Abs. 1 VO 1940 den Arbeitgebern in ihrer Gesamtheit angesonnen wird, für die Frage der Betriebszugehörigkeit nicht nur den aktiven Wehrdienst eines Arbeitnehmers anzurechnen, sondern auch dessen Vordienstzeiten bei einem a n d e r e n Arbeitgeber, ist jedoch § 1 Abs. 1 VO 1940 jedenfalls seit Kriegsende kein gültiges Recht mehr. Die



in § 1 Abs. 1 VO 1940 enthaltene Inanspruchnahme der Gesamtheit der Arbeitgeber für Vordienstzeiten eines Arbeitnehmers, die er bei einem anderen Arbeitgeber abgeleistet hatte, ist nur zu verstehen aus den Vorstellungen des damaligen Gesetzgebers, dieses Ziel lasse sich nach einem erfolgreichen Kriegsende mit den Mitteln eines autoritären Regimes ohne weiteres durchsetzen. Diese Gesamtkonzeption des § 1 Abs. 1 VO 1940 läßt sich aber seit dem Zusammenbruch nicht mehr verwirklichen. Dem stehen unüberwindliche tatsächliche Schwierigkeiten und rechtliche Gesichtspunkte entgegen: Die Zahl derjenigen Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis während der Einberufung zum aktiven Wehrdienst infolge des Krieges und infolge des Zusammenbruchs erloschen ist, ist unübersehbar. Wollte man für sie erwägen, daß sie gegenüber ihren jetzigen Arbeitgebern die Anrechnung von Vordienstzeiten beanspruchen könnten, die sie bei anderen Arbeitgebern vor ihrer Einberufung abgeleistet haben, so würde bereits die tatsächliche Feststellung, inwieweit die von ihnen angegebenen Vordienstzeiten zutreffen, kaum überwindbare Schwierigkeiten bereiten. Hinzu kommt, daß es mit den Grundsätzen eines sozialen Rechtsstaates (Art. 20 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 GG) unvereinbar ist, unterschiedslos und ohne Rücksicht auf die im Einzelfall auftauchenden Härten und Belastungen der Gesamtheit der Arbeitgeber zuzumuten, Vordienstzeiten eines Arbeitnehmers anzurechnen, die er bei einem anderen Arbeitgeber hinter sich gebracht hat.

Diese vom Gesetzgeber der VO 1940 nicht vorhergesehenen grundstürzenden Veränderungen der Gesamtverhältnisse berechtigen die Gerichte zu einer restriktiven Gesetzesanwendung (vgl. insoweit die ausführlichen Nachweise in Ziffer B II 4 der Gründe des Beschlusses des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 16. März 1962 - GS 1/61 - AP Nr. 19 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen). Denn eine Anwendung des § 1 Abs. 1 VO 1940 mit dem von ihm gewollten Inhalt führt Rechtsfolgen herbei, die ein rechtlich und gerecht handelnder, maßvoller und vernünftiger Gesetzgeber nicht so geregelt hätte, wenn er den ferneren Kriegsverlauf seit 1940 und den totalen deutschen Zusammenbruch vorhergesehen hätte.



Die somit gebotene Restriktion oder teleologische Reduktion, die dem Satz "Cessante ratione (causa) legis cessat lex ipsa" Rechnung trägt, muß daher zu dem Ergebnis führen, daß § 1 Abs. 1 VO 1940 seit 1945 insoweit ungültig ist, als in ihm die Anrechnung von Vordienstzeiten vorgesehen ist, die ein Arbeitnehmer bei einem *a n d e r e n* Arbeitgeber abgeleistet hat.

3. a) Ist somit nach dem zu Ziffer 2 b dieser Entscheidungsgründe Erörterten davon auszugehen, daß § 1 Abs. 1 VO 1940 insoweit ungültig ist, als in ihm die Anrechnung von Vordienstzeiten vorgesehen ist, die der Arbeitnehmer bei einem *a n d e r e n* Arbeitgeber verbracht hat, dann hat § 1 Abs. 1 VO 1940 trotzdem noch Bedeutung und Gültigkeit für zwei Fälle: Während § 3 Abs. 2 VO 1937 in den Fällen zur Anwendung kommt, in denen das Arbeitsverhältnis infolge der Einberufung des Arbeitnehmers zum aktiven Wehrdienst gemäß § 1 Abs. 1 VO 1936 und § 1 Abs. 1 VO 1937 erloschen ist, kann § 1 Abs. 1 VO 1940 noch für den Fall Gültigkeit beanspruchen, in dem das Arbeitsverhältnis bei der Einberufung nicht erloschen ist, sondern gemäß § 1 VO 1939 ruhte, und für den weiteren Fall, daß das Arbeitsverhältnis des Einberufenen nach § 1 VO 1939 zunächst ruhte, aber dann später während der Einberufung erloschen ist. Daß im erstgenannten Fall § 3 Abs. 2 VO 1937 zur Anwendung kommen muß, wurde im Hinblick auf § 1 Abs. 2 VO 1940 bereits erörtert. Daß in dem letztgenannten Fall nach § 1 Abs. 1 VO 1940 die Vorschrift des § 3 Abs. 2 VO 1937 ebenfalls zum Zuge kommen soll, bringt § 1 Abs. 1 VO 1940 dadurch zum Ausdruck, daß für die Anwendung von § 3 Abs. 2 VO 1937 nicht auf den Zeitpunkt der *E i n b e r u f u n g*, sondern auf den Zeitpunkt der *E n t l a s s u n g* abgestellt wird. Derartige Fälle kommen in Betracht, wenn ein nach § 1 VO 1939 ruhendes und an sich seitens des Arbeitgebers unkündbares Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber mit Zustimmung des Treuhänders der Arbeit gekündigt wurde (§ 2 Satz 2 Halbsatz 2 VO 1939). Ein bei der Einberufung gemäß § 1 VO 1939 zunächst ruhendes Arbeitsverhältnis konnte aber auch aus einem anderen Grunde nachträglich seinen Bestandsschutz verlieren und bei der Entlassung des Einberufenen aus dem Wehr-



dienst erloschen sein. Es ist dabei namentlich an die Fälle zu denken, in denen das ruhende Arbeitsverhältnis deshalb erlosch, weil dem Arbeitgeber infolge Zerstörung des Betriebes, Vertreibung, Demontage oder aus ähnlichen Gründen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unmöglich geworden war (§ 275 BGB; vgl. auch Ziffer 15 des Erlasses des Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz über Maßnahmen des Arbeitsrechts und Arbeitseinsatzes sowie über besondere Hilfeleistungen bei Fliegeralarm und Flieger-schäden [Lohnausfallregelung bei Fliegerangriffen] vom 25. Januar 1944 - RABl. 1944 I, 66 ff. = Deutsche Reichsanzeiger 1944 Nr. 29 vom 4. Februar 1944).

b) Die oben zu Ziffer 2 b dieser Entscheidungsgründe angewandte restriktive Gesetzesanwendung oder teleologische Reduktion führt nicht zu der Annahme, § 3 Abs. 2 VO 1937 in seiner unmittelbaren oder - nach Ausschaltung der Vordienstzeitenfrage - durch § 1 Abs. 1 VO 1940 vorgeschriebenen Anwendung sei auch insoweit ungültig, als es sich dabei um die bloße Anrechnung der Wehrdienstzeit beim alten oder neuen Arbeitgeber handelt. Man kann nicht sagen, daß ein rechtlich und gerecht denkender, maßvoller und vernünftiger Gesetzgeber eine solche Regelung nicht getroffen haben würde, wenn er den Kriegsausgang und den totalen deutschen Zusammenbruch vorausgesehen hätte. Die allgemeine Verkehrsanschauung sieht darin auch heute noch eine Regelung, die nicht nur im öffentlichen Dienst (für Beamte vgl. § 113 Abs. 1 Ziffer 1 BBG; für Angestellte vgl. § 7 Abs. 2 a ATO bzw. § 20 Abs. 6 BAT) erstrebenswert ist, sondern auch im übrigen Arbeitsleben billigenswert erscheint. Kriegsteilnehmer haben das begründete Empfinden, daß der Wehrdienst sie - quasi schicksalhaft - in ihrem Berufsleben und in vielerlei sonstiger Beziehung benachteiligt und "aus der Bahn geworfen" hat, und daß dieser Nachteil wenigstens dann einen Ausgleich verdient, wenn sie im Anschluß an ihren Wehrdienst ein Arbeitsverhältnis bei dem alten Arbeitgeber oder einem anderen Arbeitgeber beginnen und es dann in diesem Arbeitsverhältnis um die Frage der Dauer der Betriebszugehörigkeit geht. Von ähnlichen Vorstellungen gehen auch



§ 6 Abs. 2, § 11 ArbeitsplatzschutzG, § 6 Abs. 2 EignungsübungsG nebst § 8 der VO zu diesem Gesetz sowie § 7 Abs. 3 HeimkehrerG aus. Nimmt man hinzu, daß bei Erlaß des ArbeitsplatzschutzG (BT-Drucks. 1957 Nr. 3117, S. 22 zu § 19 Abs. 2) und des EignungsübungsG (BT-Drucks. 1955 Nr. 1591, S. 13 zu § 11 Abs. 2) der Gesetzgeber jedenfalls Bedenken getragen hat, die VOen 1937, 1939 und 1940 ausdrücklich außer Kraft zu setzen (vgl. auch Sahmer, Arbeitsverhältnis und Wehrpflicht, 1957, Bem. 126 zu § 16 ArbeitsplatzschutzG und ders. in BABl. 1959, 242 [243]), weil sie "auch heute noch für ehemalige Angehörige der früheren Wehrmacht praktische Bedeutung erlangen" könnten (vgl. BT-Drucks. 1957 Nr. 3117 S. 22 zu § 19 Abs. 2 ArbeitsplatzschutzG), so ist für eine restriktive Gesetzesauslegung kein Raum, die weitergeht, als oben zu Ziffer 2 b dieser Entscheidungsgründe im einzelnen erörtert ist.

Deshalb hat § 3 Abs. 2 VO 1937 in seiner unmittelbaren und im übrigen durch § 1 Abs. 1 VO 1940 gebotenen Anwendung heute den Inhalt, daß Arbeitnehmer, die im Anschluß an ihre Entlassung aus dem Wehrdienst bei ihrem alten Arbeitgeber ihr ruhendes (§ 1 VO 1939) oder erloschenes Arbeitsverhältnis (§ 1 Abs. 1 VO 1936, § 1 Abs. 1 VO 1937, § 1 Abs. 1 VO 1940) wieder aufnehmen oder die wegen Erlöschens ihres alten Arbeitsverhältnisses bei einem neuen Arbeitgeber in Arbeit treten, die Anrechnung ihres aktiven Wehrdienstes als Betriebszugehörigkeit beanspruchen können, falls von der Dauer der Betriebszugehörigkeit Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis abhängen. Es muß sich dabei, wie hervorzuheben ist und sich aus § 3 Abs. 2 VO 1937 klar ergibt, um das Arbeitsverhältnis handeln, das im Anschluß an die Entlassung aus dem Wehrdienst wieder aufgenommen bzw. neu begründet worden ist. Keineswegs hat ein Arbeitnehmer, der aktiven Wehrdienst geleistet hat, eine Art Dauerstatus des Inhalts, daß auch in allen folgenden neuen Arbeitsverhältnissen der aktive Wehrdienst als Betriebszugehörigkeit bewertet werden müsse. Daß § 3 Abs. 2 VO 1937 im übrigen nicht für ehemalige Berufssoldaten gilt, sei in diesem Zusammenhang der Klarheit und der Vollständigkeit halber vermerkt, wobei insoweit zur Begründung auf BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Dienstzeiten verwiesen wird.

4. Mit diesem soeben zu Ziffer 3 dieser Entscheidungsgründe erörterten Inhalt stehen § 3 Abs. 2 VO 1937 und § 1 Abs. 1 VO 1940 auch nicht mit der Besatzungsgesetzgebung aus der Zeit nach 1945 in Widerspruch.

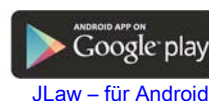
a) Daß § 3 Abs. 2 VO 1937 und § 1 Abs. 1 VO 1940 insoweit kein typisch nationalsozialistisches Recht darstellen, dessen Aufhebung durch Art. II KRG Nr. 1 vom 20. September 1945 (Amtsblatt des Kontrollrates in Deutschland Nr. 1 Seite 3 ff.) verfügt worden ist, ergibt sich bereits aus dem oben zu Ziffer 3 b dieser Entscheidungsgründe Gesagten.

b) § 1 Abs. 1 VO 1940, § 3 Abs. 2 VO 1937 sind insoweit auch nicht durch Art. III KRG Nr. 34 (Amtsblatt des Kontrollrates Nr. 10 S. 171) aufgehoben worden. Hiernach sind - neben anderem, was hier nicht in Betracht kommt - aufgehoben "gesetzliche Bestimmungen über Militärdienst, über....die rechtliche und wirtschaftliche Stellung und die Vorrechte von Angehörigen oder ehemaligen Angehörigen der Wehrmacht, von militärähnlichen Organisationen und deren Familien". Insgesamt gesehen ist die VO 1940 zwar eine DurchführungsVO zu § 32 WehrG. Das ergibt sich eindeutig aus der Einleitung zur VO 1936, die ausdrücklich besagt, daß die VO 1936 zur Durchführung des § 32 WehrG ergeht. Daran hat die Neufassung der VO 1936 durch die VO 1937 nichts geändert, und § 1 VO 1940 knüpft an § 3 der VOen 1936 und 1937 an. Das ergibt sich weiter daraus, daß § 3 der VOen 1936, 1937 für Soldaten auf Grund des § 37 Abs. 2 WehrG ergangen ist, wie die Einleitungsformel zur VO 1936 besagt. Die sonstigen in der Einleitungsformel zur VO 1936 genannten Ermächtigungsgrundlagen (§ 64 Abs. 2 AOG und § 25 Abs. 2 AOGÜ) dienten nur dazu, die Realisierung der zur Durchführung der zu § 32 WehrG erlassenen VOen auf dem Arbeitsrechtssektor zu ermöglichen.

Es muß aber angenommen werden, daß Art. III KRG Nr. 34 die Vorschriften über "die rechtliche und wirtschaftliche Stellung und die Vorrechte" von Wehrmachtsangehörigen nur insoweit beseitigen wollte, als diese Vorschriften während des Wehrdienstes rechtliche und wirtschaftliche Verhältnisse

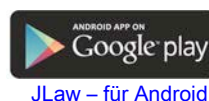


und Vorrechte der Wehrmachtsangehörigen regelten und es sich dabei nicht um Vorschriften handelte, die der Liquidation der ehemaligen Wehrmacht und dem Wiederaufbau in einem geordneten Arbeitsleben dienten. Im Zeitpunkt des Erlasses des KRG Nr. 34 waren bereits eine Reihe von KR-Gesetzen ergangen, die der Wiederherstellung eines ordnungsmäßigen Arbeitslebens und Arbeitsrechts dienten (vorher: KRG Nr. 21 vom 30. März 1946 betr. das ArbGG [Amtsbl. KR Nr. 5 S. 124]; KR-Befehl Nr. 3 vom 17. Januar 1946 bezügl. der Registrierung der in arbeitsfähigem Alter stehenden Bevölkerung, Registrierung der Arbeitslosen und deren Unterbringung in Arbeit [Amtsblatt KR Nr. 6 S. 131]; KRG Nr. 22 vom 10. April 1946 bezügl. der Betriebsräte [Amtsbl. KR Nr. 6 S. 133]; KR-Direktive Nr. 31 vom 3. Juni 1946 bezügl. der Grundsätze für die Errichtung von Gewerkschaftsverbänden [Amtsbl. KR Nr. 8 S. 160]; KRG Nr. 32 vom 10. Juli 1946 bezügl. der Beschäftigung von Frauen bei Bau- und Wiederaufbauarbeiten [Amtsblatt KR Nr. 9 S. 166]). Am selben Tage wie das KRG Nr. 34 erging das KRG Nr. 35 vom 20. August 1946 bezüglich des Ausgleichs- und Schiedsverfahrens in Arbeitsstreitigkeiten (Amtsblatt KR Nr. 10 S. 174). Es folgte kurz danach das KRG Nr. 40 vom 30. November 1946 bezüglich der Aufhebung des AOG (Amtsblatt KR Nr. 12 S. 229). Das läßt den Schluß zu, daß § 1 Abs. 1 VO 1940, § 3 Abs. 2 VO 1937 in dem oben zu Ziffer 3 dieser Entscheidungsgründe als gültig bezeichneten Umfang als Vorschriften arbeits- und sozialrechtlichen Inhalts, die zur Ausgleichung der durch Wehrdienst erlittenen Nachteile und zur Erleichterung der Wiedereingliederung der ehemaligen Wehrmachtsangehörigen nach beendetem Kriege in das Arbeitsleben dienten, durch Art. III KRG Nr. 34 nicht aufgehoben worden sind (so auch LAG Hamm, BABl. 1952, 105 ff. mit Anm. von Sahmer = BB 1951, 1005 [1006]; Folger, AuR 1953, 312 ff.; Sahmer, BABl. 1959, 243; Arbeitsblatt der Verwaltung für Arbeit 1949, S. 108 ff.; BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Dienstzeiten hat die Gültigkeitsfrage dieser VOen dahinstehen lassen). Das gilt um so mehr, als ganz herrschend angenommen wird, daß die VO 1939 auf die § 1 Abs. 1 VO 1940 verweist,



ebenfalls durch Art. III KRG Nr. 34 nicht außer Kraft gesetzt worden ist. Es könnte daher auch unter keinem vernünftigen Gesichtspunkt gerechtfertigt erscheinen, im Hinblick auf Art. III KRG Nr. 34 die Gültigkeitsfrage für die VO 1939 einerseits und § 3 Abs. 2 VO 1937 und § 1 Abs. 1 VO 1940 andererseits verschieden zu beantworten (vgl. zur Weitergeltung der VO 1939: Folger AuR 1953, 312; Sahmer, BABl. 1952, 105 und 1959, 243; Arbeitsblatt der Verwaltung für Arbeit 1949, 108; LAG Düsseldorf, RdA 1949, 26 mit Anm. von Neumann-Duesberg; LAG Kiel, RdA 1948, 37 und AP 1951 Nr. 60; LAG Mainz, RdA 1949, 346 mit Anm. von Köttgen; LAG Frankfurt, AP 1950 Nr. 109 mit Anm. von Reinhardt, AP 1950 Nr. 144 mit Anm. von Neumann-Duesberg, AP 1951 Nr. 61, AP 1951 Nr. 227 mit Anm. von Neumann-Duesberg und AP 1951 Nr. 259 mit Anm. von Reinhardt; ObLAG Tübingen, AP 1950 Nr. 154; LAG Heidelberg, AP 1950 Nr. 207; LAG Hamburg, ARSt II Nr. 851 und AP 1951 Nr. 6; LAG Hannover, AP 1951 Nr. 206 mit Anm. von Reinhardt, AP 1951 Nr. 228 mit Anm. von Neumann-Duesberg, AP 1954 Nr. 12 mit Anm. von Reinhardt; LAG Bremen, AP 1951, Nr. 260 mit Anm. von Neumann-Duesberg; ObArbG Rheinland-Pfalz, AP 1951 Nr. 109 mit Anm. von Dersch; LAG Hamm, AP 1950, Nr. 247, BB 1951, 1005, AP 1953 Nr. 10 mit Anm. von Neumann-Duesberg; ArbG Marburg, RdA 1949, 344 mit Anm. von Neumann-Duesberg; vgl. auch Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., 1955, S. 560; Gros, AR-Blattei, Heimkehrer, I. Sicherung des Arbeitsplatzes zu Ziffer C). Bei Erlass des Heimkehrergesetzes (vgl. BT-Drucks. 1950, Nr. 631 S. 12 zu § 7) ist der Gesetzgeber von der gleichen Vorstellung ausgegangen (vgl. auch die Fußnote bei Nipperdey, Textsammlung Nr. 158 zu § 1 VO 1939).

Der gegenteiligen Ansicht des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 13. Februar 1953 - BerRegNr. N 235/52/Via, das aus Art. III KRG Nr. 34 die Ungültigkeit von § 3 Abs. 2 VO 1937 und § 1 Abs. 1 VO 1940 hergeleitet hat, kann deshalb nicht gefolgt werden; das gilt um so mehr, als, wie bereits

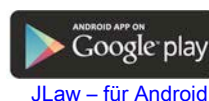


in anderem Zusammenhang früher erwähnt, bei Erlaß des Arbeitsplatzschutzgesetzes (BT-Drucks. 1957 Nr. 3117 S. 22 zu § 19 Abs. 2) und des Eignungsübungsgesetzes (BT-Drucks. 1955 Nr. 1591 S. 13 zu § 11 Abs. 2) der Gesetzgeber ebenfalls von der fortdauernden Gültigkeit der VOen 1940, 1939, 1937 ausgegangen ist (vgl. auch Sahmer, Arbeitsverhältnis und Wehrpflicht, 1957, Bem. 126 zu § 16 ArbPlatzSchutzG und derselbe BABl. 1959, 243).

c) Soweit schließlich die Beklagte die Ungültigkeit von § 3 Abs. 2 VO 1937 und § 1 Abs. 1 VO 1940 aus Art. 14 Abs. 3 GG herleiten will, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden, nachdem, wie oben zu Ziffer 2 b dieser Entscheidungsgründe dargelegt, Vordienstzeiten der Arbeitnehmer bei anderen Arbeitgebern für eine Anrechnung nicht mehr in Betracht kommen. Berufsfürsorgegesetze der dann noch verbleibenden Art stellen keine Enteignung dar, sondern sind Ausfluß sozialstaatlicher Gesetzgebung im Sinne von Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG, deren Auswirkungen auch das Eigentum nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG unterworfen werden kann. Deshalb wird auch nirgends vertreten, daß derartige und ähnliche Regelungen (§ 7 Abs. 3 HeimkehrerG, § 6 Abs. 2 EignungsübungsG nebst § 8 der VO zu diesem Gesetz, § 6 Abs. 2 und § 11 ArbeitsplatzschutzG, § 34 SchwBeschG und dgl.) eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG darstellen.

5. Aus § 1 Abs. 1 VO 1940 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 VO 1937 in dem oben zu Ziffer 3 dieser Entscheidungsgründe erläuterten und nach allem rechtsgültigen Inhalt ergibt sich dann aber die Berechtigung des vom Kläger verfolgten einen weiteren Urlaubstages.

a) Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Kläger in der Zeit vom 1. Juni 1941 bis zu seiner am 13. Oktober 1942 erfolgten Einberufung bei Hugo K beschäftigt und befand sich anschließend im Wehrdienst und in Gefangenschaft bis zum 1. Dezember 1948. Das Landesarbeitsgericht hat nur hilfsweise in Betracht gezogen, daß der Kläger bis zu seiner Einberufung bei R u d o l f K beschäftigt gewesen sein könnte, weil H u g o K den Betrieb



des Rudolf K nach dessen am 1. Mai 1941 geschehenen Einberufung weitergeführt habe. In erster Linie ist das Landesarbeitsgericht aber auf Grund der Aussagen der Zeugen Hugo und Rudolf K davon ausgegangen, daß der Kläger vor seiner Einberufung in der Zeit vom 1. Juni 1941 bis 12. Oktober 1942 bei H u g o K beschäftigt war. Gegen diese in erster Linie getroffene tatsächliche Feststellung des Landesarbeitsgerichts hat die Revision keine beachtlichen Rügen im Sinne des § 554 Abs. 3 Ziff. 2 b ZPO erhoben, und von ihr ist daher gemäß § 561 Abs. 2 ZPO für die Revisionsinstanz auszugehen.

b) Als der Kläger am 1. Dezember 1948 aus der Kriegsgefangenschaft zurückkehrte, bestand sein Arbeitsverhältnis mit Hugo K nicht mehr. Daß es auf diesen Zeitpunkt ankommt, ist oben bereits ausgeführt. Das bei seiner Einberufung gemäß § 1 VO 1939 ruhende Arbeitsverhältnis mit Hugo K war durch die kriegsbedingte Zerstörung des Betriebes von Hugo K Anfang 1945 erloschen, weil dem damaligen Arbeitgeber des Klägers ohne sein Verschulden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unmöglich geworden war (§ 275 BGB; vgl. auch Ziffer 15 des Erlasses des Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz über Maßnahmen des Arbeitsrechts und Arbeitseinsatzes sowie über besondere Hilfeleistungen bei Fliegeralarm und Fliegerschäden [Lohnausfallregelung bei Fliegerangriffen] vom 25. Januar 1944 - RABl. 1944 I, 66 ff. = Deutscher Reichsanzeiger 1944, Nr. 29 vom 4. Februar 1944).

c) Demnach befand sich der Kläger, wie das § 1 Abs. 1 VO 1940 voraussetzt, bei seiner Entlassung nicht in einem nach § 1 VO 1939 ruhenden Beschäftigungsverhältnis. Das führt nach § 1 Abs. 1 VO 1940 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 VO 1937 dazu, daß ihm bei der Beklagten, bei der er nach seiner Entlassung in Arbeit getreten und seither verblieben ist, die Wehrdienstzeiten und die dazugehörigen Zeiten der Gefangenschaft als Zeit der Betriebszugehörigkeit angerechnet werden. Unter Zusammenrechnung seiner Dienstzeit bei der Beklagten (11 Jahre, 7 Monate, 2 Tage) und seiner Wehrdienst-



zeit samt Gefangenschaft (6 Jahre, 1 Monat, 19 Tage) ergibt sich, daß er eine längere Betriebszugehörigkeit als 15 Dienstjahre aufzuweisen hat. Er hat deshalb den von ihm beanspruchten zusätzlichen einen Urlaubstag auch dann zu bekommen, wenn seine Vordienstzeiten bei der Firma K unberücksichtigt bleiben.

d) Fehl geht demgegenüber die Annahme der Revision, der Kläger habe dieses Recht verwirkt. Es spricht nichts dafür, daß anlässlich der 1956 geschehenen Dienstzeitbereinigung im Betrieb der Beklagten oder aus sonstigem Anlaß der Kläger trotz der bestehenden rechtlichen Unklarheiten über die Fortgeltung der VO 1940 begründeten Anlaß gehabt hätte, schon vor 1960 sich darauf zu berufen. Es fehlt aber auch an jedem einleuchtenden Gesichtspunkt dafür, wieso die Beklagte dadurch beschwert sein könnte, daß der Kläger sich erst für 1960 und nicht schon vorher auf die für ihn günstigen Bestimmungen der VO 1940 berufen hat. Diese Umstände schließen es aus, eine mit § 242 BGB nicht zu vereinbarende treuwidrige Untätigkeit des Klägers und gemäß § 242 BGB das Bedürfnis nach einem Vertrauensschutz für die Beklagte und damit eine Verwirkung gegen den Kläger in Betracht zu ziehen.

Da somit nach allem das Landesarbeitsgericht dem Kläger den von ihm begehrten zusätzlichen Urlaubstag für das Jahr 1960 im Ergebnis zu Recht zuerkannt hat, macht das die Zurückweisung der Revision der Beklagten notwendig.

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Für den durch Urlaub
an der Unterschrift
verhinderten Bundes-
richter Dr. Gröninger

Dr. Boldt

Für den durch Urlaub
an der Unterschrift ver-
hinderten Bundesarbeits-
richter Heidenreich

Dr. Boldt

Dr. Eck



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

