

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

Gesetz: BergmannsVersorgScheinG NRW § 9 Abs. 3; Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiet des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 - RGBl. I, 1683 (VO 1939); ZPO § 256 Abs. 1

Leitsatz: Zu den "im Bergbau unter Tage verbrachten Beschäftigungszeiten" im Sinne von § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgScheinG NRW gehören auch Kriegsdienstzeiten eines Bergmanns, der vor seiner Einberufung zum Wehrdienst und nach Rückkehr aus der Gefangenschaft im Bergbau unter Tage beschäftigt war.

Aktenzeichen: 5 AZR 419/77

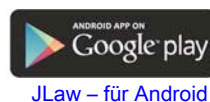
Urteil des BAG vom 13. Dezember 1978

LAG

Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 419/77

11 (2) Sa 1242/76 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Dezember 1978

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 13. Dezember 1978
durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger,
die Richter Dr. Heither und Triebfürst sowie die eh-
renamtlichen Richter Scherer und Dr. Hirt für Recht
erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm
vom 10. März 1977 - 11 (2) Sa 1242/76 -
aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das
Urteil des Arbeitsgerichts Siegen vom
8. Oktober 1976 - 2 Ca 577/76 - wird

- 2 -



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



- 2 -

mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß festgestellt wird:

Die Beklagte ist verpflichtet, die Zeit des Wehrdienstes und der Kriegsgefangenschaft des Klägers vom 7. Februar 1941 bis 4. Juni 1945 als Zeiten der Betriebszugehörigkeit bei der Auszahlung einer Sonderzuwendung zum 40-jährigen Arbeitsjubiläum zu berücksichtigen.

3. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Kriegsdienstzeit des Klägers nach § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgScheinG NRW auf die Dauer seiner Zugehörigkeit zum Betrieb der Beklagten anzurechnen ist.

Der 57 Jahre alte Kläger ist seit 9. April 1957 Inhaber eines Bergmannsversorgungsscheins des Landes Nordrhein-Westfalen. Er war vom 1. Mai 1938 bis 30. September 1966 bei der Deutschen Erdöl AG auf deren Zeche "Graf Bismarck" in Gelsenkirchen im Untertagebetrieb beschäftigt. Diese Tätigkeit wurde für die Zeit vom 7. Februar 1941 bis 4. Juni 1945 durch Wehrdienst und Kriegsgefangenschaft unterbrochen. Am 12. Juni 1945 nahm er seine Untertagetätigkeit bei der Deutschen Erdöl AG wieder auf. Er schied am 30. September 1966, als die Zeche stillgelegt wurde, bei dieser Gesellschaft aus. Seit dem 1. Oktober 1966 ist er bei der Beklagten als Schweißer beschäftigt.

- 3 -

Die Beklagte zahlt ihren Mitarbeitern bei 40-jähriger Betriebszugehörigkeit eine Sonderzuwendung. Sie will beim Kläger die im Bergbau unter Tage verbrachten Beschäftigungszeiten mit Ausnahme der Kriegsdienstzeiten auf die Betriebszugehörigkeit anrechnen. Der Kläger will auch die Kriegsdienstzeiten berücksichtigt wissen. In diesem Fall hätte er sein 40-jähriges Arbeitsjubiläum am 1. Mai 1978 begehen können.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Kriegs- und Militärdienstzeit des Klägers vom 7. Februar 1941 bis 4. Juni 1945 bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit zu berücksichtigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, nach § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgScheinG NRW müsse sie nur die tatsächlich im Bergbau unter Tage verbrachten Beschäftigungszeiten als gleichwertige Zeiten der Betriebszugehörigkeit anrechnen, nicht jedoch Kriegsdienstzeiten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht dieses Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte muß bei Zahlung des Jubiläumsgeldes auch die Kriegsdienstzeiten des Klägers berücksichtigen.



- 4 -

I.1. Die Auslegung des Klageantrages ergibt, daß der Kläger die Kriegsdienstzeiten für die Berechnung der Sonderzuwendung, die bei einer 40-jährigen Betriebszugehörigkeit gezahlt wird, berücksichtigt wissen will. Das kommt zwar nicht im Antrag selbst, in dem nur von der Berechnung der Betriebszugehörigkeit des Klägers schlechthin die Rede ist, zum Ausdruck; es ergibt sich aber aus der Begründung der Klage und der Klagebeantwortung.

2. Gegen die Zulässigkeit des so verstandenen Klageantrages bestehen keine Bedenken. Für eine solche Feststellungsklage besteht ein Rechtsschutzinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO). Bei Klageerhebung (3. Juni 1976) konnte der Kläger keine Klage auf Leistung dieses Jubiläumsgeldes erheben. Der Anspruch war erst am 1. Mai 1978 fällig. Da er auch von der Höhe des Arbeitsverdienstes im Auszahlungszeitpunkt abhängt, konnte der Kläger ihn auch nicht berechnen.

II. Der Anspruch des Klägers, daß bei der Zahlung von Jubiläumsgeld auch die Kriegsdienstzeiten als gleichwertige Zeiten der Betriebszugehörigkeit berücksichtigt werden, ist begründet.

1.a) Nach § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgScheinG NRW sind im neuen Beschäftigungsbetrieb bei der Bemessung des Urlaubs, des Tariflohnes und sonstiger Leistungen oder Zuwendungen die im Bergbau unter Tage verbrachten Beschäftigungszeiten den Inhabern eines Bergmannsversorgungsscheins als gleichwertige Zeiten der Betriebszugehörigkeit anzurechnen. Der Wortlaut dieser Bestimmung läßt offen, ob mit den "unter Tage verbrachten Beschäftigungszeiten" nur die Zeiten gemeint sind, in denen der Arbeitnehmer tatsächlich unter Tage beschäftigt war, oder ob darunter auch Zeiten zu verstehen sind, die aus Rechtsgründen der tatsächlichen Beschäftigung gleich-

- 5 -



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



- 5 -

gestellt werden müssen. Die Formulierung, daß es auf die "verbrachten" Beschäftigungszeiten ankommen soll, besagt für sich allein noch nichts.

b) Entscheidend kommt es auf Sinn und Zweck dieser Bestimmung an. Hierzu gilt: Das Bergmannsversorgungsschein-Gesetz NRW will die Umsetzung von Bergleuten, die in ihrer Gesundheit gefährdet sind, aus dem Untertagebau in eine andere Tätigkeit dadurch erleichtern, daß dem betroffenen Personenkreis wirtschaftliche und rechtliche Vorteile gewährt werden. Zu diesen Vorteilen gehört auch die in § 9 Abs. 3 des Gesetzes angeordnete Anrechnung der im Bergbau unter Tage verbrachten Beschäftigungszeiten. Gestützt auf diese Vorschrift kann der Bergmann aus dem Untertagebau ausscheiden und die Betriebszugehörigkeit als "soziale Vorgabe" in das neue Arbeitsverhältnis einbringen. Der Wechsel zu einem neuen Arbeitgeber soll dadurch erleichtert werden, daß die frühere bis zum Ausscheiden aus dem Untertagebergbau erworbene Betriebszugehörigkeit in allen Fällen, in denen im neuen Betrieb auf die Betriebszugehörigkeit abgestellt wird, angerechnet wird (vgl. BAG AP Nr. 13 zu § 9 BergmannsVersorgScheinG NRW [zu II 2 b der Gründel]).

So gesehen muß die Betriebszugehörigkeit, die der Kläger im alten Arbeitsverhältnis als Bergmann erworben hatte, dem neuen Arbeitgeber gegenüber geltend gemacht werden können, und zwar unabhängig davon, ob sie auf effektiver Arbeitsleistung oder auf einer gesetzlichen Regelung beruht, die ihrerseits weitere Zeiten der unter Tage verbrachten Beschäftigungszeit gleichstellen will. Wäre das nicht so, hätte der aus dem Untertagebergbau ausscheidende Bergmann im neuen Beschäftigungsbetrieb eine kürzere Betriebszugehörigkeit einzubringen, als er beim Ausscheiden aus dem Bergbau hatte. Ein solches Ergebnis ist mit Sinn und



- 6 -

Zweck dieser Regelung - Erleichterung des Ausscheidens unter Mitnahme dieser sozialen Vorgabe - nicht zu vereinbaren.

2. Damit hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die Zeit des Wehrdienstes einschließlich der Gefangenschaft im früheren Arbeitsverhältnis bei der Berechnung der Unter-Tage-Tätigkeit zu berücksichtigen war. Das ist der Fall.

a) Zunächst ist festzuhalten, daß Zeiten des Wehrdienstes und der Gefangenschaft einheitlich zu beurteilen sind (BAG 16, 273 [276] = AP Nr. 4 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten [zu 2 a der Gründe]; BAG AP Nr. 7 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten [zu 2 der Gründe] mit zustimm. Anm. von Sahmer [zu 2]).

Die Anrechnung dieser Zeiten auf die Untertagetätigkeit folgt im vorliegenden Fall aus der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 - RGBI. I, 1683 (VO 1939). Sie galt, als der Kläger im Februar 1941 zum Wehrdienst einberufen wurde (zum Anwendungsbereich der verschiedenen Berufsfürsorgeverordnungen, der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner in der Fassung vom 29. Dezember 1937 - RGBI. I, 1417 (VO 1937), 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 (VO 1940) sowie der VO 1939 vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten [zu 2 c der Gründe]). Sie bestimmt insbesondere:

"§ 1

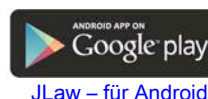
Durch die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst wird ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis (Arbeits-,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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



- 7 -

Lehrverhältnis) nicht gelöst. Die beiderseitigen Rechte und Pflichten ruhen für die Dauer der Einberufung. Die Abmachungen über die Gewährung einer Werkswohnung, 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 Reichstreuhandler der Arbeit kann Ausnahmen zulassen.

§§ 3 - 11

§ 12

Die Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft."

Diese Verordnung 1939 wird von der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers getragen, vom einberufenen Arbeitnehmer alle aus der Abwesenheit folgenden weiteren Nachteile fernzuhalten. Zu diesen zu vermeidenden Folgen gehört auch die Unterbrechung der Betriebszugehörigkeit durch die wehrdienstbedingte Abwesenheit. Das hat der Senat in der bereits erwähnten Entscheidung AP Nr. 8 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten eingehend begründet (vgl. zu 2 c, bb der Gründe mit weit. Nachw.); hierauf wird Bezug genommen. An dieser rechtlichen Beurteilung hält der Senat fest. Deshalb muß die Wehrdienstzeit im vorliegenden Fall, in dem der Kläger vor und nach dem Wehrdienst im Bergbau unter Tage beschäftigt war, als Untertagebeschäftigung gewertet werden.

b) Die Verordnung 1939 ist, soweit es um die Anrechnung der Betriebszugehörigkeit auf das rechtlich weiter bestehende Arbeitsverhältnis und die Bewertung die-



- 8 -

ser Betriebszugehörigkeit geht, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts geltendes Recht (ständige Rechtsprechung des Senats seit BAG 13, 79 ff. = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten). Das Berufungsgericht unterscheidet nicht zwischen dem arbeitsrechtlichen Inhalt dieser Verordnungen und den verbrecherischen Zielen der Staatsführung im Dritten Reich. Als arbeitsrechtliche Regelung bestimmt die Verordnung 1939 dasselbe, was heute in § 1 Abs. 1 Arbeitsplatzschutzgesetz geregelt ist. Sie ist insoweit nur Ausdruck einer Berufsfürsorge, die den einzelnen betroffenen Arbeitnehmer vor nachteiligen Folgen des Militärdienstes schützen will. Im übrigen hat das Berufungsgericht keine höherrangige Rechtsnorm angegeben, mit der diese Regelung unvereinbar wäre. Eine solche Rechtsnorm ist insbesondere nicht aus dem Grundgesetz ersichtlich. Das Bundesverfassungsgericht hat, was das Berufungsgericht übersehen hat, die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Bundesarbeitsgerichts BAG 13, 79 ff. = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten verworfen. Es hat damit die Verordnung 1937 und die Verordnung 1940 indirekt als mit dem Grundgesetz vereinbare Regelungen angesehen (BVerfG AP Nr. 6 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten). Für die Verordnung 1939 kann, da sie Teil dieser Berufsfürsorge ist, nichts anderes gelten.

3. Was das Berufungsgericht im übrigen gegen die Anrechnung von Wehrdienstzeiten auf die Untertagebeschäftigung ausführt, überzeugt nicht. Das Berufungsgericht meint, gestützt auf die Wehrdienstzeit hätte der Kläger im Zeitpunkt seiner Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft nicht die Voraussetzung für die Erteilung eines Bergmannsversorgungsscheins erfüllen können. Bei der nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BergmannsVersorgScheinG NRW geforderten fünfjähri-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



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



- 9 -

gen Untertagearbeit rechne die Wehrdienstzeit nicht mit. Abgesehen davon, daß der Kläger nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils den Bergmannsversorgungsschein im Jahr 1957 erworben hat, ist es für die hier zu entscheidende Rechtsfrage unerheblich, unter welchen Voraussetzungen der Kläger einen Bergmannsversorgungsschein erwerben konnte. Es geht allein um die Regelung des Gesetzes darüber, was ein bergfertiger Bergmann als soziale Erleichterung bei einem Arbeitgeberwechsel mitnehmen kann.

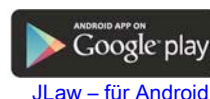
Schließlich trifft es zwar zu, daß einem Kriegsteilnehmer durch die Vorschriften über die Anrechnung von Wehrdienstzeiten kein Dauerstatus zugebilligt wird in der Weise, daß die Kriegsdienstzeit in allen folgenden Arbeitsverhältnissen anzurechnen wäre. Das ginge über den Gesetzeszweck der Berufsfürsorgeregelungen hinaus (vgl. BAG 16, 273 [276 f.] = AP Nr. 4 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten [zu 2 a der Gründe]; zu der entsprechenden Regelung des § 8 Abs. 3 Soldatenversorgungsgesetz vgl. zuletzt BAG AP Nr. 3 zu § 8 Soldatenversorgungsgesetz [zu 1 der Gründe] mit weit. Nachw.). Dies spielt aber hier wegen § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgScheinG NRW keine Rolle. Diese Bestimmung will dem aus dem Bergbau ausscheidenden Arbeitnehmer die Möglichkeit geben, die erworbene Betriebszugehörigkeit in das neue Arbeitsverhältnis einzubringen. Das ist eine andere Betrachtungsweise: Die Anrechenbarkeit der Wehrdienstzeiten im jetzigen Arbeitsverhältnis folgt nicht unmittelbar aus den Regelungen über die Anrechnung von Kriegsdienstzeiten sondern aus § 9 Abs. 3 BergmannsVersorgScheinG NRW; nur mittelbar beruht sie auf der Berufsfürsorgeregelung für Soldaten.

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Triebfürst

Scherer Dr. Hirt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)