

# Arbeitsgericht NÜRNBERG

Geschäftszeichen: 11 Ca 2079/99



In dem Rechtsstreit

**A.S.J.**

**Dorf ..., Ukraine**

- Klägerin -

Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte K ...

**g e g e n**

1. Firma ... **Stiftung & Co.,**

vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin ...I Stiftung vertr.dch. den Vorstand, vertreten durch den Geschäftsführer ...

2. Firma ... **GmbH,**

vertreten durch den Geschäftsführer ...

3. Firma ... **GmbH,**

vertreten durch den Geschäftsführer ...

- Beklagte -

Prozeßbevollmächtigte: -,-

**wegen** sonstiges

erläßt das Arbeitsgericht Nürnberg, Kammer 11, durch Richter am Arbeitsgericht Dr.Potthast als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richtern Riegler und Keitel ohne mündliche Verhandlung folgenden

## **B e s c h l u s s :**

1. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitsachen ist nicht eröffnet.
2. Der Rechtsstreit wird an das zuständige Landgericht Nürnberg-Fürth verwiesen.

## **G r ü n d e :**

### I.

Die Parteien streiten in der Sache um Entschädigung für zwischen 1942 und 1945 in Deutschland geleistete Zwangsarbeit.

Die Klägerin ist ukrainische Staatsangehörige und lebt in der Ukraine. Die Beklagten sind hervorgegangen aus der Inhaberin eines Rüstungsbetriebes, bei dem die Klägerin gearbeitet haben soll.

Die Klägerin trägt vor, sie sei während des Rußlandfeldzuges der Deutschen Wehrmacht im Juli 1943 in der Ukraine als Privatperson durch Deutsche Behörden festgenommen und gegen ihren Willen nach Deutschland deportiert worden. Dort sei sie von der Arbeitsverwaltung (Rüstungskommando) als Arbeiterin dem Rüstungsbetrieb der Rechtsvorgängerin der Beklagten zugeteilt worden und bis zum Kriegsende im September 1945 eingesetzt gewesen. Sie sei weder angeworben worden noch als Kriegsgefangene oder gar als Verfolgte und KZ-Internierte des Dritten Reiches zur Arbeitsleistung gezwungen worden. Allerdings sei sie in der fraglichen Zeit ebenfalls in einem Lager interniert gewesen; freie Zeit außerhalb des Lagers habe sie nicht erhalten. Von dort aus sei der Arbeitseinsatz erfolgt: im genannten Zeitraum von Montag bis Samstag täglich 12 Stunden im Betrieb der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Entlohnung habe in Naturalien bestanden; Leistungen über Ernährung, Kleidung und sonstige Gegenstände des täglichen Bedarfs hinaus habe sie nicht erhalten. Sie fordert daher einen Betrag, der der damals üblichen Entlohnung eines Facharbeiters/-in entsprochen hätte.

Die Klägerin führt aus, dass mit der Rechtsvorgängerin ein "Beschäftigungsverhältnis eigener Art" bestanden habe, aufgrund dessen sie heute als "arbeitnehmerähnlich" zu gelten habe und weshalb für ihre Forderung der Weg zu den Arbeitsgerichten eröffnet sei. Im übrigen genüge schon die alleinige Behauptung zur Zuständigkeitsbegründung aus. Insbesondere sei die fehlende Freiwilligkeit nicht Grund, die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte zu verneinen, da auch deutsche Arbeitskräfte während des Zweiten Weltkrieges aufgrund des regulierten Arbeitsmarktes in der freien Wahl ihres Arbeitsplatzes eingeschränkt gewesen seien.

Die Beklagten rügen, der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten sei nicht gegeben. Eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit liege nicht vor. Durch den Arbeitseinsatz der Klägerin sei keine arbeitsvertragliche Beziehungen zwischen den Parteien begründet worden – wobei die Beklagten generell bestreiten, dass die Klägerin bei der Rechtsvorgängerin beschäftigt war. Kennzeichnend für ein Arbeitsverhältnis sei seine freiwillige Eingehung und die freiwillige Durchführung seitens beider Parteien. Daran fehle es hier.

Mangels freier Willensbestimmung und –betätigung sei nicht nur das Vorliegen eines regulären, sondern auch eines faktischen Arbeitsverhältnisses abzulehnen. Anknüpfungspunkt für den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten könne nicht allein das Erbringen abhängiger Arbeit sein. Dies zeigten die Beispiele des Beamtenverhältnisses sowie der familiären Mitarbeit im Geschäft des Ehegatten oder der Eltern, für die der Verwaltungsrechtsweg bzw. der Weg zu den ordentlichen Gerichten gegeben sei. Der Situation der Zwangsarbeiter am ehesten vergleichbar sei wohl der Arbeitseinsatz von Strafgefangenen. Soweit sie die Arbeit im Rahmen der Anstaltsgewalt leisteten, seien sie keine Arbeitnehmer.

Wegen des weitergehenden Vorbringens der Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Hinsichtlich der im Dritten Reich geltenden Verordnungen, insbesondere zur Verordnung über die Einsatzbedingungen der Ostarbeiter vom 30. Juni 1942 (die per Gesetz im Jahre 1951 aufgehoben worden sind, BGBl I S. 395) und ihres Inhalts wird ebenfalls auf die Akten verwiesen.

## II.

Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist nicht eröffnet.

Die Voraussetzungen für die Zuständigkeit nach § 2 ArbGG liegen nicht vor. Keiner der dort aufgezählten Tatbestände ist erfüllt. Die Zivilgerichte sind für die Entscheidung zuständig.

Gemäß § 48 ArbGG iVm § 17 a Absatz 3 Satz 2 GVG mußte über die Frage vorab durch die Kammer entschieden werden; die Beklagten haben ausdrücklich die fehlende sachliche Zuständigkeit gerügt und insoweit die Verweisung an das zuständige Landgericht Nürnberg-Fürth beantragt.

1) Die Zuständigkeit konnte vorliegend nicht allein auf die Behauptung der Klägerin gestützt werden, es läge ein Arbeitsverhältnis und damit auch der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten vor, § 2 Abs.1 Nr.3a i.V.m. § 5 ArbGG.

Die bloße Rechtsbehauptung, Arbeitnehmer zu sein, reicht nur dann aus, wenn die prozessuale Zulässigkeitsvoraussetzung zugleich anspruchsbezogen ist, der Kläger nur obsiegen kann, wenn ein Arbeitsverhältnis vorliegt (ständige Rspr. des BAG, z.B. NZA 1997,509). Im übrigen behauptet die Klägerin nicht einmal, Arbeitnehmerin gewesen zu sein, allenfalls arbeitnehmerähnlich.

Ein sogenannter Sic-Non-Fall liegt aber nicht vor (weshalb auch dahingestellt bleiben kann, ob das BAG inzwischen von seiner Theorie der Beweiserheblichkeit Abstand nimmt, vgl. zur Kritik an der BAG-Rechtsprechung Kluth, NJW 1999, 342). Entschädigungsansprüche, Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag, Bereicherung oder Delikt sind nicht ausschließlich an das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses gebunden. Soweit die Klägerin begehrt, finanziell so gestellt zu werden wie ein deutscher Facharbeiter, ist das Vorhandensein eines Arbeitsverhältnisses nicht Anspruchsvoraussetzung.

Die Zuständigkeit war daher anhand des schlüssigen Sachvortrags der Parteien und des sich daraus ergebenden unstreitigen Sachverhalts zu prüfen.

2) Aufgrund des von der Klägerin behaupteten Sachverhalts liegt keine bürgerliche Rechtstreitigkeit zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis vor, § 2 Absatz 1 Nr.3a iVm § 5 ArbGG.

Die Beklagte war nicht aufgrund vertraglicher Vereinbarung im Dienste der Rechtsvorgängerin der Beklagten tätig. Dabei kommt es nicht auf die gewählte Bezeichnung, sondern auf die Begründung, die inhaltliche Ausgestaltung und die praktische Durchführung an. Aus dem Begriff "-arbeiter" - unabhängig ob es sich um "Zwangs-", "Fremd-" oder "Ostarbeiter" handelt - kann nicht automatisch auf den Status geschlossen werden.

a) Die Klägerin stand nicht als Arbeitnehmerin in einem Arbeitsverhältnis.

Ein Arbeitsverhältnis ist zum einen gegeben, wenn der Kläger als Arbeitnehmer einzustufen ist (Grunsky, ArbGG, § 2, Rnr.87). Der Begriff Arbeitnehmer wird in § 5 ArbGG in Form einer Aufzählung eingegrenzt, aber nicht inhaltlich näher definiert. Daher ist auf den allgemeinen Arbeitnehmerbegriff, der sich aus dem materiellen Recht ergibt. Arbeitnehmer ist nach ständiger Rechtsprechung des BAG, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zu fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit und unter Bindung an Weisungen verpflichtet ist (z.B. BAG AP Nr.73 zu § 611 BGB Abhängigkeit; Grunsky, ArbGG § 5 Rnr.4 m.w.N.).

Zum anderen – und in Abgrenzung zu anderen Vertragstypen des BGB - kennzeichnen das Arbeitsverhältnis drei Elemente: keine Verpflichtung, einen Erfolg zu erzielen, ein privatrechtlicher Vertrag und ein Tätigwerden auf fremde Rechnung (Richardi, DM 1999, 958ff; vgl. auch Erfurter Kommentar – Preis, § 611 BGB Rnrn. 4ff.). Weiter sind wesensmäßig verbunden gegenseitige Rechte und Pflichten, die nicht nur einseitig festgelegt werden (vertragliches Austauschverhältnis, s.a. Erfurter Kommentar – Preis § 611, Rnr.7).

Insbesondere die Notwendigkeit einer freiwilligen Verpflichtung ergibt sich aus der systematischen Stellung des § 611 BGB in besonderen Teil des Schuldrechts (s.a. Erfurter Kommentar – Preis § 611 Rnr.10). Die freiwillige Eingehung ist wesensimmanent. Der Arbeitsvertrag ist ein Rechtsgeschäft und beruht auf zwei übereinstimmenden Willenserklärungen, die regelmäßig freiwillig abgegeben werden (Abschlussfreiheit, siehe etwa auch Zöllner, Gutachten zum 52. DJT, 1978, S. D95ff.; so im Hinblick auf die Zwangsarbeiterproblematik auch Frauendorf, Die Entschädigung von NS-Zwangsarbeit - ein aktuelles Problem, ZRP 1999, S.1 (3)). Dazu gehört auch, privatautonom das Arbeitsverhältnis zu begründen (Erfurter Kommentar – Preis § 611 BGB Rnr.13) oder zu beenden - im Rahmen gewisser Vorgaben.

An all dem fehlt es aber laut Vortrag der Klägerin.

Sie ist gegen ihren Willen von zu Hause fort nach Deutschland und dort in ein Rüstungswerk gebracht worden. Ein Vertrag kam dadurch nicht zustande. Ausdrücklich hat die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten verneint, angeworben worden zu sein, obwohl dies während des Zweiten Weltkrieges ebenfalls in den besetzten Gebieten geschah. Zum Teil waren sogar Firmenvertreter selbst in den besetzten Gebieten, um Arbeitskräfte für die Kriegsproduktion anzuwerben. Die Beklagte gibt - insoweit unwidersprochen - an, nie solche Anwerbungen durchgeführt zu haben.

Allerdings ist auch historisch belegt, dass während des Krieges ein Wechsel in der Politik erfolgte, als angesichts des Arbeitskräftemangels auf zeitaufwendige Anwerbungen verzichtet worden ist. So wohl auch im Fall der Klägerin: Die Klägerin wurde

zur Arbeit durch die SS gezwungen. Die Klägerin war rechtlos gestellt. Auch in der arbeitsfreien Zeit war sie unter Bewachung. Gegenleistungen hat sie nach eigenem Vortrag nicht erhalten. Ein Arbeitsverhältnis liegt also auch nicht aufgrund der praktischen Durchführung vor.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Behauptung des Klägers, bis in den Herbst hinein beschäftigt gewesen zu sein, da er zugleich vortragen läßt, nach der Befreiung durch die Amerikaner in die Sowjetunion zurückgebracht zu werden. Die Amerikaner haben Nürnberg im April befreit. Dieser Widerspruch im Vortrag war von der Kammer nicht aufzulösen. Auch hat der Klagevertreter in der Gütesitzung ausdrücklich zu Protokoll erklärt, keine Differenzierungen im Sachvortrag vorzunehmen. Es ist also für den weiteren Verbleib kein Grund vorgetragen. Erst recht ist nicht schlüssig behauptet, dass ausdrücklich oder konkludent für diese Zeit ein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist. Der Verbleib könnte erklärt werden mit der Weiterarbeit auf freiwilliger, der Weiterarbeit unter dem Eindruck des vorhergehenden Zwanges oder damit, dass eine Rückkehr aus anderen Gründen nicht früher erfolgen konnte. Der Kammer ist es verwehrt, anstelle des unterbleibenen Sachvortrags des Klägersvertreter eigene Mutmaßungen zu setzen, insbesondere, dass für keine dieser Möglichkeiten eine überwiegende Wahrscheinlichkeit steht. Hinzu kommt, dass die Beklagten ohnehin bestreiten, dass in dieser Zeit gearbeitet wurde.

b) Es liegt auch kein "faktisches Arbeitsverhältnis" oder auch "fehlerhaftes Arbeitsverhältnis" vor; denn auch diese von der Rechtsprechung entwickelte Figur verzichtet nicht auf eine vertragliche Grundlage, nur auf deren Wirksamkeit.

Ein faktisches Arbeitsverhältnis entsteht ebenfalls durch beiderseitige freiwillige Einigung auf die Erbringung der Arbeitsleistung und Gegenleistung (z.B. Erfurter Kommentar - Preis zu § 611 BGB Rnr.170 ff.m.w.N.; Dütz, Arbeitsrecht, Rnr.114 ff.; s.a. Frauendorf, Die Entschädigung von NS-Zwangsarbeit - ein aktuelles Problem, ZRP 1999, S.1 (3)). Das BAG hat dieses Rechtsinstitut insbesondere für die Fälle des fehlgeschlagenen Vertragsschlusses entwickelt. Die Notwendigkeit einer vertraglichen Einigung wird damit nicht aufgegeben. Die Rechtsprechung, die zum Teil das geschriebene Recht des BGB modifiziert, indem es für diesen Fall quasi-vertragliche Ansprüche konstruiert, ist nur so zu halten.

Davon ist deutlich zu unterscheiden die Arbeitsleistung ohne vertragliche Grundlage, die kein Arbeitsverhältnis begründen kann (vgl. z.B. Zöllner, Arbeitsrecht, §11, I, 2,b). Diese Rechtsprechung zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis wird auch vom BAG nicht uneingeschränkt übertragen. So sieht es von der Anwendung der Grundsätze bei krasser Sittenwidrigkeit ab (BAG v. 1.4.1976 AB Nr.34 zu § 138 BGB Sittenwidrigkeit).

Die Interessenlage ist beim fehlerhaften Arbeitsverhältnis eine andere als im Fall der Zwangsarbeiter: Bei ersterem sollen aufgrund der Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses die Folgen des - etwa aufgrund Anfechtung oder Nichtigkeit - nicht zustande gekommenen oder weggefallenen Vertrages gemildert werden, wenn der Arbeitnehmer im Vertrauen auf den rechtlichen Bestand die Arbeitsleistung erbracht hat. Eine solche Rückabwicklung steht nicht an.

Arbeiten unter physischem und psychischem Zwang ist dabei ebenfalls nicht vergleichbar mit der freiwilligen Erbringung von Arbeitsleistung ohne wirksame Rechtsgrundlage, wie etwa im Falle der Anfechtung oder auch der Geschäftsunfähigkeit bei Vertragsschluß, da in letzteren Fällen der "natürliche" Willen vorhanden, wenn auch nicht rechtswirksam ist.

c) Ohne privatrechtlichen Vertrag kann aus dem Vorliegen anderer, typischer Merkmale eines Arbeitsverhältnisses, wie etwa Weisungsbindung, Eingliederung oder

persönliche Abhängigkeit, nicht zwingend auf ein Arbeitsverhältnis geschlossen werden. Diese Typisierungen müssen im Zusammenhang mit der vertraglichen Einigung stehen. Auch dienen sie vornehmlich – aber immer bei Vorliegen eines Vertrages – zur Abgrenzung gegenüber freien Dienstverträgen (vgl. Erfurter Kommentar – Preis § 611 BGB, Rnrn. 10 und 87).

Aus der Tatsache, dass eine Arbeitsleistung erbracht wird, ergibt sich nicht notwendig die Annahme eines Arbeitsverhältnisses, mag auch die Tätigkeit typischerweise in einem Arbeitsverhältnis erbracht werden. Maßgeblich für die Einordnung wie auch für die vertraglich begründeten Rechte und Pflichten ist der Verpflichtungsgrund (so – in anderem Zusammenhang – BAG NZA 1999, 557 (560); s.a. Grunsky, § 2 ArbGG Rnr.87).

Rückbezogen auf den Vertrag muß auch die Eingliederung in die Ablauforganisation und die Struktur eines Betriebes sein, sonst ist sie für die Bejahung eines Arbeitsverhältnisses nicht relevant. Eine vertragsgemäße Eingliederung setzt eine gleichberechtigte Stellung als Belegschaftsmitglied voraus. Gerade an dieser gleichgestellten "Eingliederung" fehlte es nach dem Vortrag der Klägerin; insofern geht der Begriff über eine rein faktische Nähe und zeitliche Parallele der Erbringung der Arbeitsleistung hinaus.

Die zur Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses vom Dienstverhältnis herangezogenen positiven wie negativen Kriterien - wie Weisungsbindung, Eingliederung in die Organisation des Arbeitgebers, Fehlen von Unternehmerrisiko, wirtschaftliche Abhängigkeit, keine freie Einteilung der Arbeitszeit, um nur die wichtigsten zu nennen - treffen auch auf andere Rechtsverhältnisse zu, die unbestritten weder Arbeits- noch Dienstverhältnisse sind. Gerade das Weisungsrecht ist nicht exklusives Merkmal eines Arbeitsverhältnisses (s.a. BAG AP Nr.18 zu § 5 ArbGG 1953; BAG AP Nr.18 zu § 5 BetrVG 1972).

Beispiele von "Arbeitsleistungen" außerhalb eines Arbeitsverhältnisses finden sich in den verschiedenen Rechtsbereichen. So leisten Strafgefangene "Arbeit" (vgl. etwa Wenzel GK-ArbGG Rnr.68 zu § 2 ArbGG) ebenso wie mithelfende Familienangehörige oder Sozialhilfeempfänger im Rahmen der "Hilfe zur Arbeit". Auch die in der Bayerischen Gemeindeordnung vorgesehenen Hand- und Spanndienste begründen kein Arbeitsverhältnis.

Die erwähnten Merkmale liegen aber auch nicht sämtlich in der für ein Arbeitsverhältnis typischen Form vor. Zwangsarbeit ist der heutigen Rechtsordnung fremd. Der Tätigkeit liegt ein hoheitlicher Zwang zu Grunde. Dieses klare Über-Unterscheidungsverhältnis ist deutlich mehr als ein arbeitsvertragliches Weisungsrecht, die persönliche Abhängigkeit war ganzheitlich, nicht nur wirtschaftlich. Aufgegriffen von der SS oder Polizeiverbänden, den Arbeitsbehörden überstellt und nach Anforderung oder Notwendigkeit den für den Krieg produzierenden Betrieben zugeteilt, erbrachten die Betroffenen ohne Gegenleistung - bis auf das Notwendigste zum Überleben - ihre Arbeitsleistung. So der Vortrag der Klägerin, dem die Beklagten insofern nicht widersprochen haben.

Die Annahme eines Arbeitsverhältnisses hätte im übrigen dogmatisch zur Folge, dass damals eine Arbeitspflicht bestanden hätte: dies wäre bei "Zwangsarbeitern" ein Widerspruch in sich.

Diese Wertungen bestätigen auch Entscheidungen zur Zwangsarbeit in der Vergangenheit; betroffen waren in diesen Fällen jedoch KZ-Häftlinge (vgl. LG Bonn, Urteil vom 24.9.1997 - 1 O 134/92; LG Bremen, Urteil vom 2.6.1998, 1 O 2889/90; unter Zugrundelegung eines Amtshaftungsanspruchs OLG Köln, Urteil vom 3.12.1998 - 7 U 222/97 = NJW 1999, 1555ff.)

d) Eine analoge Anwendung von Bestimmungen, die einen Kontrahierungszwang regeln und damit auf die Willenserklärung, wie z.B. §§5, 21 Abs.6 SchwbG, § 2 Arbeitsplatzschutzgesetz, oder auf einen Vertragsschluß verzichten, wie § 78a BetrVG, § 102 BetrVG oder §§ 9 Nr.1, 10 AÜG, (vgl. Erfurter Kommentar – Preis § 611 Rnrn. 431ff.), ist nicht möglich.

Solche Ausnahmebestimmungen sind immer eng auszulegen und selten analogie- oder gar verallgemeinerungsfähig im Sinne eines allgemeinen Rechtsgedankens. Im übrigen geht auch hier dem gesetzlichen Abschlußzwang häufig eine Vertragsbeziehung voraus, wie etwa beim betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch § 102 BetrVG. Auch kann der Arbeitnehmer in den genannten Fällen entweder das Entstehen des Arbeitsverhältnisses verhindern oder es selbst lösen.

Eine solche Einschränkung der Privatautonomie steht unter dem Vorbehalt gesetzlicher Regelung, die hier fehlt. Sie ist nur ausnahmsweise erlaubt, wenn der Eingriff verhältnismäßig ist und nicht gegen das Übermaßverbot verstößt. Deshalb werden diese Bestimmungen an ganz enge Voraussetzungen geknüpft. und sind z.T.- auch dies ein Ausdruck der Verhältnismäßigkeit – zeitlich begrenzt.

Es fehlt generell an der Vergleichbarkeit der Lebenssachverhalte wie auch an der Zielrichtung. Die genannten Bestimmungen begründen ein Arbeitsverhältnis gegen den mutmaßlichen Willen des Arbeitgebers im Interesse des Arbeitnehmers für die Zukunft. Im Fall der Zwangsarbeiter werden die Arbeitnehmer gezwungen. Das Interesse besteht auf Seiten des kriegsführenden Staates. Die Zwangsarbeiter haben keine rechtliche Einflussnahmemöglichkeit auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses. Auch fehlt eine vorausgehende Vertragsbeziehung. Es bestand und besteht auch kein Interesse für die Zukunft dieses Arbeitsverhältnis zu sichern, wie etwa in § 102 BetrVG.

e) Auf das Merkmal des Vertrages ist auch nicht deshalb zu verzichten, weil die Kriegswirtschaft während des Zweiten Weltkrieges zahlreiche wirtschaftliche Freiheiten eingeschränkt hat. Eine Einstufung der Zwangsarbeit als Arbeitsverhältnis ergibt sich deshalb auch nicht aus Gründen der Gleichbehandlung mit den Fällen der Dienstverpflichteten. Sie kann deshalb nicht übertragen werden, weil auch dort ein Vertrag vorhanden war.

Nach der einschlägigen NS-Verordnung vom 13.2.1939 war es möglich, Arbeitnehmer aus bestehenden Arbeitsverhältnissen in andere Betriebe "zu verpflichten", deren Produktion als kriegswichtig eingeschätzt wurde. Auch wird an eine willentliche Begründung eines Arbeitsverhältnisses angeknüpft. Das Alt-Arbeitsverhältnis ruht für die Zwischenzeit der Dienstverpflichtung (Vgl. Anmerkung Boewer zu AP Nr.19 zu § 611 BGB Kriegsdienstzeiten). Die Rechtsprechung hat diese "Dienstverpflichtungen" nach dem Krieg wie Arbeitsverhältnisse behandelt, auch wenn sie auf hoheitlichen Zwang beruhten (z.B. BAG Urteil vom 11.12.1969 - AZR 231/69; AP Nr.19 zu § 611 Kriegsdienstzeiten) und insoweit die Zeit der Dienstpflicht als Beschäftigungszeit im Ausgangsarbeitsverhältnis gewertet, in Anwendung von § 20 DurchführungsaO 1939.

Ein weiterer wichtiger und nicht zu vernachlässigender Unterschied zu den Zwangsarbeitern ist, dass Dienstverpflichtete im Gegensatz zu Zwangsarbeitern, nach der Arbeit "frei" waren. Nach dem Vortrag der Klägerin war sie auch nach der eigentlichen Arbeitszeit unter Bewachung.

Auch die sonstige Reglementierung des Arbeitsrechts unter den Bedingungen der Kriegswirtschaft führen nicht dazu, dass auf das Merkmal der Freiwilligkeit verzichtet werden könnte. So war aufgrund der Arbeitsplatzwechselverordnung vom 1.9.1939 (RGBl. I 1685) eine Einstellung von der Zustimmung des Arbeitsamtes abhängig.

Doch wurde ohne diese Zustimmung der Wille immerhin soweit respektiert, dass ein damals sogenanntes tatsächliches Arbeitsverhältnis begründet wurde, das jederzeit wieder aufgelöst werden konnte (RAG Urteil vom 18.12.1942).

2) Die Zuständigkeit ergibt sich auch nicht aus § 5 Absatz 1 Satz 2 ArbGG. Die Klägerin ist nicht als arbeitnehmerähnlich anzusehen.

Dazu ist Voraussetzung, dass die betreffende Person wirtschaftlich unselbständig ist, insoweit hinsichtlich der Schutzwürdigkeit dem Arbeitnehmer vergleichbar. Zugleich fehlt aber im Unterschied zum Arbeitsverhältnis die persönliche Abhängigkeit (Germelmann/Matthes/Prütting, § 5 ArbGG, Rnr.20; Grunsky, § 5 ArbGG Rnr.16;), insoweit ist "arbeitnehmerähnlich" ein Minus. Auch besteht bei den in Betracht kommenden Fällen immer eine vertragliche Bindung, wird aufgrund freiem Willensentschluss gearbeitet.

Die von der Klägerin vorgetragene Abhängigkeit, der physische Zwang, begründet also gerade keinen Fall der Arbeitnehmerähnlichkeit, stellt sie doch ein Mehr gegenüber der Abhängigkeit eines Arbeitnehmers dar.

3) § 2 und § 5 ArbGG sind verfassungskonform auszulegen unter Beachtung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung und der verfassungsrechtlichen Garantien der Rechtsverfolgung sowie der Grundrechte.

In den §§ 2 ArbGG ist eine für die Zuständigkeit relevante abschließende Aufzählung enthalten (Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, § 2 Rnr.5) . Für sonstige bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten sind die Zivilgerichte zuständig, respektive für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten die Verwaltungsgerichte.

§ 2 ArbGG , insbesondere der Absatz 3, ist nur dort weit auszulegen, wo es darum geht, einen rechtlichen oder unmittelbar wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis herzustellen (Germelmann/Matthes/Prütting, § 2 ArbGG Rnr.118). Aus dieser Zielsetzung kann aber nicht geschlossen werden, dass schon der Begriff "Arbeitsverhältnis" oder "Arbeitnehmer grenzenlos auszulegen ist. Für die Bestimmung eines Arbeitsverhältnisses entscheidend sind die materiellrechtlichen Vorgaben. Die vom BAG geforderte weite Auslegung kann also nicht auf die Voraussetzungen eines Arbeitsverhältnisses gemünzt sein mit dem Ziel, die Arbeitsgerichte möglichst für zuständig zu erklären.

Eine konturenlose Auslegung verkennt den Charakter der sachlichen Zuständigkeitsverteilung, die keine in jedem Falle für den Anspruchsteller weit auszulegende Arbeitnehmerschutznorm ist. Denn für das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Artikel 19 Absatz 4 Grundgesetz) wie auch auf rechtliches Gehör (Artikel 103 Absatz 1 Grundgesetz) ist jeder Gerichtszweig gleichwertig. Aufgrund der notwendigen Zusammenschau verfassungsrechtlicher Bestimmungen liegt darin keine gegen Artikel 3 Grundgesetz verstoßende Ungleichbehandlung. Dass ein Anspruch nicht bei jedem Gericht oder nicht unbedingt in einem bestimmten Gerichtszweig geltend gemacht werden kann, ist kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz. Praktisch deutlich wird diese – auch im Hinblick auf die Wechselwirkung gerichtliche Zuständigkeit und Grund der Verpflichtung - bei BAT- Angestellten und Beamten: Beide können gleiche Tätigkeiten ausführen, ohne vor dem gleichen Gericht gegen den selben Arbeitgeber klagen zu können.

Darüber hinaus hat die Auslegung die Wertentscheidungen des Grundgesetzes zu beachten. Artikel 12 Absätze 2 und 3 Grundgesetz enthalten insoweit eine eindeutige Wertung. Eine begriffliche Zuordnung von verbotener Zwangsarbeit zum Arbeitsverhältnis und damit zur Fachgerichtsbarkeit widerspräche dem.

4) Für die Frage der Zuständigkeit, insbesondere zur Frage des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses folgt auch nichts anderes aufgrund der Anwendung des während des Arbeitseinsatzes geltenden Rechts, soweit es überhaupt einer heutigen Entscheidung zu Grunde gelegt werden kann.

a) Die Bestimmung, dass die Zwangsarbeiter nicht dem deutschen Arbeitsrecht unterfallen (Verordnung über die Einsatzbedingungen der Ostarbeiter vom 30. Juni 1942, Reichsgesetzblatt 1942, Teil I, S.419 kann nicht für die Zuständigkeitsentscheidung herangezogen werden.

Die Verordnung (und andere in diesem Zusammenhang erlassene Verordnungen und Durchführungsbestimmungen sowie Erlasse) schließt aus rassenideologischen Gründen die Zwangsarbeiter von der inländischen Sozialordnung aus – was im Widerspruch zu unserer heutigen Grundrechtslage steht. Das dort geregelte "Beschäftigungsverhältnis besonderer Art" ist die terminologische Umsetzung (Vergleiche auch die "Verordnung über die Beschäftigung von Juden" vom 3.10.1941, RGBl. 1941, S. 675). Arbeitnehmer waren nach damaligem Verständnis "Gefolgschaftsmitglieder" und Teile der "Betriebsgemeinschaft" (A. Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, 2. Ergänzte Auflage von 1944, S.66); dies konnten nach der im Dritten Reich herrschenden Rassenideologie nur Deutsche oder "Arier" sein (A. Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, 2. Ergänzte Auflage von 1944 S.262).

Zum anderen verstößt die damalige Verwaltungspraxis auch hinsichtlich des Erlasses gegen die geltende verfassungsmäßige Grundordnung, in der Artikel 80 Grundgesetz mit der Notwendigkeit einer gezielten Verordnungsermächtigung ein wichtiger Pfeiler ist. Der NS-Verordnungsgeber handelte anstelle des Gesetzgebers aufgrund allgemeiner Ermächtigung.

b) Aus der verordneten Anwendung einzelner, abschließend festgelegter sozialversicherungsrechtlicher Normen kann nicht auf das Vorhandensein eines Arbeitsverhältnisses geschlossen werden.

Der arbeitsrechtliche und der sozialrechtliche Arbeitnehmerbegriff sind nicht identisch. Auch das heute geltende Sozialrecht kennt die Aufnahme von Leistungsberechtigten, die nicht Arbeitnehmer im Sinne des ArbGG sind. Ein Schluss von einem möglichen Anspruch auf Leistungen der Sozialversicherung auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses wäre unzulässig, da der Gesetzgeber immer schon zwischen Versicherungs- und sozialen Ausgleichsleistungen unterschieden und letztere bewußt durch Ausweitung des Bezieherkreises in die Sozialgesetze aufgenommen hat.

Die Klägerseite hat im Hinblick auf die faktische Durchführung wesentliche Abweichungen von den Verordnungen zum Nachteil der Zwangsarbeiter unwidersprochen behauptet. Dies findet eine Stütze in den historischen Quellen. So wurde von dem damaligen Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz, Fritz Sauckel, die freiwillige Anwerbung 1942 zugunsten einer zwangsweisen Herbeischaffung von Arbeitskräften geändert. Das belegen auch die Verhandlungen vor dem Nürnberger Kriegsverbrechertribunal nach Ende des Zweiten Weltkrieges, das Sauckel wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilte (zu all dem ausführlich Pfahlmann, Fremdarbeiter und Kriegsgefangene in der deutschen Kriegswirtschaft 1939 bis 1945, Darmstadt 1968, insbesondere die Kapitel B, III, d, und D, II, a).

Wenn also die tatsächliche Durchführung nicht dem Verordnungstext entsprach (vergl. Ergebnisse der Wissenschaft: nach erfolgter Anwerbung wurden die Zusagen nicht eingehalten; Frauendorf, Die Entschädigung von NS-Zwangsarbeit - ein aktuelles Problem, ZRP 1999, S.1 (3)), so könnte dieser schon aufgrund dessen nicht zur Begründung oder Ablehnung eines Arbeitsverhältnisses herangezogen werden.

(wurde damit zum "Zwangsarbeitsverhältnis", angedeutet bei B. Heß in "Entschädigung für NS-Zwangsarbeit", Baden-Baden 1998, S.65ff.).

Dafür spricht auch, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin entgegen seiner Ankündigung kein Arbeitsbuch vorlegen konnte und auf Anfrage des Gerichts vom 6.5.1999 beim Stadtarchiv Nürnberg mitgeteilt wurde, dass auch dort keine Arbeitsbücher aufbewahrt werden, was ein Indiz für die Einhaltung der Verordnungen gewesen wäre.

c) Soweit die Anwendung des damals geltenden Rechts unbedenklich ist, entspricht es den heute geltenden Normen.

Auch das damalige Arbeitsgerichtsgesetz verzichtete nicht auf die Freiwilligkeit der Arbeitsleistung (vgl. etwa Dersch/Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz, 5.Auflage 1934). Gemäß damaligem Meinungsstand war zwar zwischen Vertrags- (A.Hueck) und Eingliederungstheorie (Nikisch; vgl. Zöllner, Arbeitsrecht, §11, I, 3a, m.w.N.) umstritten, ob es eines Vertrages bedurfte (aaO S.127, Anm. 3b) bb) zu §5 ArbGG), jedenfalls aber mußte das Arbeitsverhältnis auf freier Willenseinigung beruhen. Ein Arbeitsverhältnis wurde definiert als zwischen einem Arbeiter oder Angestellten und dem Unternehmer bestehendes Rechtsverhältnis, der Arbeitsvertrag ist die das Arbeitsverhältnis begründende Willenseinigung der Beteiligten (A. Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, 2. Ergänzte Auflage von 1944, S.65). Also stehen auch Ausländer, die aufgrund freien Vertrages im Inland beschäftigt waren, in einem Arbeitsverhältnis. Die im Westen vor 1942 angeworbenen Arbeitskräfte hatten möglicherweise noch Arbeitsverträge nach damaligem Recht, nicht aber die Klägerin, wie viele ihrer Leidensschwester und -brüder, aufgrund der rigideren Ordnungsgebung und Rekrutierungspraxis - nicht zuletzt aufgrund der NS-Rassenideologie (bestätigend Frauendorf, ZRP 1999, 1 (4)).

Nach damaligem Recht fehlt es auch an einer direkten Rechtsbeziehung zum einsetzenden Unternehmer, soweit KZ-Häftlinge, Kriegsgefangene und Internierte von SS-Arbeitslagern zur Zwangsarbeit herangezogen wurden (so auch B. Heß in "Entschädigung für NS-Zwangsarbeit" Baden-Baden 1998, S.65ff.). Zwischen ihnen und ihren Bewachern bestand ein öffentlich-rechtliches Anstaltsverhältnis; aufgrund der Abreden zwischen SS und Firmen erfolgte dann der Arbeitseinsatz. Von einer freiwilligen Arbeitsleistung an den Betrieb ist nicht auszugehen.

5) Damit ist der Rechtsstreit an das zuständige Zivilgericht zu verweisen, in diesem Fall das Landgericht Nürnberg - Fürth.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das der Arbeitsleistung zugrunde liegende Rechtsverhältnis mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten oder ob nicht richtigerweise ein Art "Anweisungsverhältnis" bestand, nämlich auf Geheiß der Arbeitsverwaltung und unter dem Zwang durch die Lageraufsicht beim jeweiligen Einsatzbetrieb zu arbeiten. Jedenfalls handelt es sich bei der vorliegenden Klage um eine bürgerliche Streitigkeit, da die Beklagten keine Hoheitsträger sind oder die Rechtsvorgängerin nicht mit Hoheitsaufgaben betraut war. Die Rechtsbeziehungen zwischen Klägerin und Beklagten ist als zivilrechtlich einzustufen; dies gilt auch und insbesondere für denkbare deliktische Ansprüche. Damit ist der Weg zu den Zivilgerichten eröffnet, § 13 GVG.

Das Landgericht ist sachlich zuständig, §§ 23 Nr.1, 71 Abs.1 GVG. Es liegt kein Fall der insoweit abschließend aufgezählten Zuständigkeiten des Amtsgerichtes vor.

Als Gericht, in dessen Bezirk die Beklagten ihren Sitz haben, §§ 12, 17 ZPO, BGB, GmbHG, ist das Landgericht Nürnberg-Fürth örtlich zuständig.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluß kann sofortige Beschwerde eingelegt werden.

Die sofortige Beschwerde muß innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen nach der Zustellung dieses Beschlusses schriftlich beim Arbeitsgericht Nürnberg, Roonstraße 20, 90429 Nürnberg, eingelegt oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts erklärt werden.

Die sofortige Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines anderen Gerichts erklärt werden. In diesem Falle muß sie aber innerhalb der Notfrist beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangen sein. Die Einlegung der sofortigen Beschwerde innerhalb der Notfrist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg, Roonstraße 20, 90429 Nürnberg genügt zur Wahrung der Frist.

Nürnberg, den 08.07.1999

Der Vorsitzende:

Dr. Potthast, Richter am Arbeitsgericht