

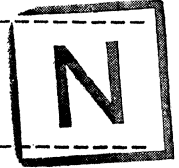
Aktenzeichen: 2 AZR 220/91 (A)

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Teilurteil vom 29. August 1991
- 2 AZR 220/91 (A) -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 23. März 1983
München - 2 Ca 5458/82 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 19. Februar 1991
München - 2 (3) Sa 932/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Tarifliche Kündigungsfristen für ältere Arbeiter

Gesetz:

BGB § 622 Abs. 2, Abs. 3; GG Art. 3; MTV gewerbliche
Arbeitnehmer der bayerischen Metallindustrie § 8 Ziff. 2

Leitsätze:

1. Verschlechtern die Tarifpartner die Wartezeiten für die Kündigung älterer Arbeiter noch im Verhältnis zu der schon mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) unvereinbaren Vorschrift des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB (BVerfGE 82, 106 = AP Nr. 28 zu § 622 BGB) zu Ungunsten der Arbeiter (so § 8 Ziff. 2 I und II MTV gewerbliche Arbeitnehmer der bayerischen Metallindustrie), ohne daß im Vergleich zu der von den gleichen Tarifpartnern vereinbarten Regelung für unterschiedliche Wartezeiten bei Angestellten hierfür ein sachlicher Grund ersichtlich ist, so verstößt eine solche Tarifnorm gegen Art. 3 GG und ist deshalb nichtig (im Anschluß an BAG Urteil vom 21. März 1991 - 2 AZR 323/84 - zur Veröffentlichung bestimmt).

2. Ob eine solche Regelung überhaupt durch die Tariföffnungsklausel des § 622 Abs. 3 BGB gedeckt ist, bleibt offen.

Hinweise des Senats:

Weiterführung von BAG Urteil vom 21. März 1991 - 2 AZR 323/84 - zur Veröffentlichung bestimmt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 220/91 (A)

2 (3) Sa 932/86 München

Verkündet am
29. August 1991

Noll,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Teil - Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. August 1991 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Bitter und Dr. Rost sowie die ehrenamtlichen Richter Timpe und Strümper für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 19. Februar 1991 - 2 (3) Sa 932/86 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung unter Zurückweisung der Revision im übrigen wie folgt gefaßt:
 - a) Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts München - 6 Ca 16663/85 - vom 15. Oktober 1986 abgeändert und die Zahlungsklage abgewiesen.
 - b) Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts München - 2 Ca 5458/82 - von 23. März 1983 teilweise abgeändert. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien jedenfalls nicht vor dem Ablauf des 31. Mai 1982 aufgelöst worden ist.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die soziale Rechtfertigung der Kündigung richtet.

2. Die Entscheidung über die weitergehende Revision und die Kosten des Rechtsstreits bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

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

T a t b e s t a n d :

Der am 13. Juni 1948 geborene Kläger ist griechischer Staatsbürger, er ist verheiratet und hat drei Kinder. Zum Kündigungszeitpunkt (23. April 1982) war er nach Antragstellung am 8. Februar 1982 aufgrund Bescheides des Versorgungsamts vom 14. April 1982 als in seiner Erwerbsfähigkeit um 30 % gemindert anerkannt und zwar aufgrund degenerativer Veränderungen der Wirbelsäule mit LWS-Syndrom und Hals-Arm-Flexus-Neuritis, schmerzhaften, strangförmigen Verdickungen an beiden Plantarsehnen und



wegen chronischer Gastroduodenitis bei Ulcus Diathese. Mit Bescheid vom 18. Mai 1987 ist seine Erwerbsminderung inzwischen mit 40 % bewertet worden, nachdem die Wirbelsäulenveränderungen zugenommen hatten. Das gegen diesen Bescheid vom Kläger eingeleitete Verfahren ist nach klageabweisendem Ersturteil ausgesetzt.

Der Kläger war bei der Beklagten seit 9. April 1975 - zuletzt als Schleifer - für ein Bruttomonatsentgelt von 3.280,-- DM tätig.

Der Kläger hatte in den Jahren 1978 bis zum Kündigungszugang am 24. April 1982 folgende Fehlzeiten aufzuweisen:

<u>1978</u>	17. Februar - 3. März	11 Arbeitstage
	12. April	1 Arbeitstag
	11. Juli - 12. August	<u>29 Arbeitstage</u>
		41 Arbeitstage
<u>1979</u>	4. Januar - 5. Januar	2 Arbeitstage
	30. Januar - 4. März	24 Arbeitstage
	27. August - 31. August	5 Arbeitstage
	16. November	1 Arbeitstag
	28. November - 30. November	3 Arbeitstage
	11. Dezember - 22. Dezember	<u>9 Arbeitstage</u>
		44 Arbeitstage
<u>1980</u>	12. Februar - 14. März	24 Arbeitstage
	28. Mai - 4. Juni	6 Arbeitstage
	9. September - 7. November	<u>44 Arbeitstage</u>
		74 Arbeitstage
<u>1981</u>	9. März - 16. März	6 Arbeitstage
	30. März - 30. April	24 Arbeitstage
	4. Mai - 19. Juli	35 Arbeitstage
	5. November - 6. November	2 Arbeitstage
	12. November - 31. Dezember	<u>36 Arbeitstage</u>
		103 Arbeitstage
<u>1982</u>	1. Januar - 24. Januar	14 Arbeitstage
	1. Februar - 5. März	<u>25 Arbeitstage</u>
		39 Arbeitstage



Im Jahre 1981 war der Kläger zunächst bis 30. April 1981 in der Schwungscheibenfertigung (Kostenstelle 3490) tätig, sodann war er in der Schleiferei (Kostenstelle 3480) eingesetzt.

Der Kläger zog sich am 16. Februar 1978 und am 10. Dezember 1979 im Betrieb der Beklagten jeweils Verletzungen zu. Beim ersten Unfall stieß er beim Durchschlagen von hängengebliebenem Stanzabfall mit dem Kopf gegen das Werkzeugoberteil, wobei er eine kleine Platzwunde erlitt und nach Versorgung zunächst weiter arbeitete, ab nächsten Tag jedoch arbeitsunfähig wurde; beim zweiten Unfall am 10. Dezember 1979 entglitt ihm bei der Störungsbehebung an einer Maschine die Verkleidung und fiel ihm gegen den Kopf. Auch danach war er für einige Tage arbeitsunfähig. Am 3. Mai 1981 streifte ein PKW den in einer Parklücke vor seinem Haus wartenden Kläger am Schienbein, am 14. Juni 1981 wurde der Kläger auf seinem Fahrrad von einer Autofahrerin verletzt, wobei er Prellungen und Schürfwunden an der linken Wade davontrug; ob er weitergehende Beeinträchtigungen, insbesondere ein LWS-Schleudertrauma erlitt, ist strittig.

Mit Schreiben vom 23. April 1982 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis nach Zustimmung des Betriebsrats unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist von zwei Wochen nach § 8 MTV gewerbliche Arbeitnehmer Bayerische Metallindustrie zum 9. Mai 1982.

Der Kläger hat die Rechtswirksamkeit der Kündigung bestritten und geltend gemacht, die bisherigen Fehlzeiten rechtfertigten



eine negative Zukunftsprognose nicht. Die Fehlzeiten vom 4. Mai 1981 bis 30. Mai 1981 und vom 15. Juni bis 19. Juli 1981 beruhten auf Verletzungen bei Teilnahme am Straßenverkehr, die Arbeitsunfähigkeitszeiten 1982 auf Nachwirkungen von zwei Arbeitsunfällen am 16. Februar 1978 und 10. Dezember 1979.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 23. April 1982 nicht aufgelöst ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, die häufigen und wechselnden Ausfallzeiten des Klägers hätten zu erheblichen betrieblichen Schwierigkeiten geführt, die Aufwendungen für Lohnfortzahlungen bedeuteten auch eine unzumutbare finanzielle Belastung. Aufgrund der bisherigen Fehlzeiten müsse mit ähnlich häufigen Ausfallzeiten in der Zukunft gerechnet werden. Sie habe der gesundheitlichen Beeinträchtigung des Klägers im Rahmen ihrer Möglichkeiten Rechnung zu tragen versucht, insbesondere durch Umsetzung in sitzende Tätigkeit ohne körperliche Belastung und zeitweise Herausnahme aus dem Akkord bei Fortzahlung des Akkorddurchschnitts. Trotz Vorhalt einer Personalreserve von 12 bis 15 % und Einsatz von Leiharbeitnehmern mit Kosten von ca. 5.000,-- DM je Leiharbeitnehmer und Monat, Umsetzung von anderen Mitarbeitern u.ä. sei eine zumutbare Überbrückung der klägerischen Fehlzeiten nicht möglich gewesen. Auch die Kosten der Lohnfortzahlung mit über 31.000,-- DM seit 1978 würden das zumutbare Maß bei weitem überschreiten. Schließlich hätte ein Einsatz von Aushilfen auch jeweils eine Einweisung von



ca. 3 Tagen sowie die Heranziehung von Mitarbeitern höherer tariflicher Wertigkeit erfordert. Die leichten Verletzungen, die der Kläger sich im Betrieb zugezogen habe, hätten die behaupteten Folgewirkungen nicht auslösen können.

Hinsichtlich der Kündigungsschutzklage hat das Arbeitsgericht auf Klageabweisung erkannt. Das zu Gunsten des Klägers ergangene Berufungsurteil des Landesarbeitsgerichts München vom 3. Februar 1984 ist durch Urteil des erkennenden Senats vom 22. Mai 1986 - 2 AZR 502/85 - aufgehoben und der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen worden.

Mit gesonderter Klage hat der Kläger Vergütungsansprüche unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs sowie Urlaubsgeld, Urlaubsvergütung und Weihnachtsgeld geltend gemacht. In diesem Verfahren vereinbarten die Parteien im Mai 1985 aufgrund eines später - nach Widerruf - novellierten Teilvergleichs die Weiterbeschäftigung des Klägers bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Kündigungsprozesses. Der Kläger wurde daraufhin vorläufig ab 1. Juli 1985 weiterbeschäftigt. Im übrigen ist das noch anhängige Verfahren ausgesetzt. Die Beklagte gewährte dem Kläger für 1985 eine Weihnachtsgratifikation gem. einer betrieblichen Regelung, jedoch ohne die vor dem 1. Juli 1985 zurückgelegte Dienstzeit anspruchserhöhend zu berücksichtigen. Insoweit beantragt der Kläger zuletzt noch,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.410,63 DM zu zahlen.



Die Beklagte hat geltend gemacht, ein Anspruch auf Berücksichtigung der Dienstzeiten vor der Wiederbeschäftigung bestehe nicht, da keine ununterbrochene Betriebszugehörigkeit vorliege und der Kläger sich am Auszahlungstag nicht in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis befunden hätte, wie das nach Ziff. 3 b) der maßgebenden Betriebsvereinbarung Voraussetzung sei.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 2.410,63 DM verurteilt, die weitergehende Klage (Lohnabrechnung etc.) jedoch abgewiesen. Soweit das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen hat, ist diese Entscheidung vom Kläger nicht angegriffen worden. Dagegen hat sich die Beklagte mit ihrer am 17. Dezember 1986 eingelegten und am 10. Februar 1987 wiederholten Berufung gegen die Zahlungsverurteilung gewandt. Das Ersturteil war am 10. November 1986 an Herrn Paul S unter der Adresse der Beklagten durch Aushändigung zugestellt worden. Herr S, Angestellter der Beklagten mit Handlungsvollmacht, hatte Schriftsätze auf Briefbögen der Beklagten mit dem Zusatz "B

Personal- und Sozialwesen Werk M e. V." unterzeichnet und war für die Beklagte in den Terminen vom 30. Januar 1986 und 15. Dezember 1986 aufgetreten. Während das Sitzungsprotokoll vom 30. Januar 1986 keine Feststellung hinsichtlich einer Vollmacht enthält, ist in der Sitzungsniederschrift vom 5. Oktober 1986 vermerkt "allgem. leg.". Im Rubrum des Ersturteils ist Assessor S als Prozeßbevollmächtigter der Beklagten aufgeführt. Beim Arbeitsgericht München ist für ihn eine allgemeine "Generalterminsvollmacht" hinterlegt. Das Erstur-

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



teil ist der Beklagten erneut am 23. Januar 1987 zugestellt worden.

Das Landesarbeitsgericht München hat mit Beschluß vom 2. November 1990 die bis dahin getrennte Kündigungsschutz- und die Leistungsklage zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Es hat die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München hinsichtlich der Kündigung zurückgewiesen, hinsichtlich der Leistungsklage hat es das Urteil des Arbeitsgerichts München abgeändert und die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision des Klägers.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Klägers ist überwiegend nicht begründet. Die ordentliche Kündigung vom 23. April 1982 ist nicht sozial ungerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG); lediglich wegen der einzuhaltenden Kündigungsfrist ist der Rechtsstreit durch den getrennten Beschluß des Senats bis zur Neuregelung der Kündigungsfristen für ältere Arbeiter ausgesetzt worden.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung insbesondere wie folgt begründet:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München hinsichtlich der Weihnachtsgratifikation sei zulässig. Zwar sei die erste Zustellung dieses Urteils an den im Rubrum als Prozeßbevollmächtigten ausgewiesenen Assessor S



erfolgt, dieser habe aber keine Prozeßvollmacht gehabt. Es habe weder eine Bestellung i. S. von § 176 ZPO vorgelegen, noch sei Herr S Prokurist oder Generalbevollmächtigter der Beklagten und somit auch nicht gem. § 173 ZPO bevollmächtigt gewesen. Schließlich habe sich die im früheren Kündigungsschutzverfahren erteilte Prozeßvollmacht des Herrn S nicht auf die Vertretungsmacht im Folgeverfahren erstreckt. Herr S habe nur eine allgemeine Terminsvollmacht besessen. Diese könne nicht als Zustellvollmacht verstanden werden; es sei gerade Sinn der auf die Terminswahrnehmung beschränkten Terminsvollmacht, daß der Bevollmächtigte nur zur Wahrnehmung der Parteirechte im Termin bevollmächtigt werden sollte.

2. Die Kündigung vom 23. April 1982 sei im Anschluß an die einschlägige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sozial gerechtfertigt.

a) Nach dem Stand vom 23. April 1982 sei die Besorgnis der Beklagten begründet gewesen, daß auch künftig mit erheblichen Ausfallzeiten des Klägers hätte gerechnet werden müssen. Das ergebe sich aus den Feststellungen der Gutachter Dr. M , Dr. K Dr. G , Professor Dr. F , Dr. R , Dr. N und Dr. . Diese Annahme werde bestätigt durch die Aussage des Zeugen Petz und den persönlichen Eindruck des Gerichts vom Kläger, der trotz der objektiv geringfügigen Unfälle und Krankheiten auf die Vorstellung fixiert sei, deshalb dauernd erwerbsunfähig zu sein; auch resultiere aus dieser - subjektiv gutgläubigen - Einstellung eine latente Krankheitsbereitschaft, die nach damaligem Erkenntnisstand und objektiver Situation die Besorgnis



rechtfertige, der Kläger werde auch künftig mindestens in einem Ausmaß von mehr als 40 Arbeitstagen im Jahr ausfallen. Diese Prognose sei aufgrund der überdurchschnittlich hohen Fehlzeiten nach der Kündigung bestätigt worden. Diese hätten auch erheblich über dem Durchschnitt vergleichbarer Arbeitnehmer in den beiden Kostenstellen und denen der gesamten Fertigung gelegen.

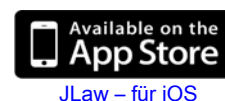
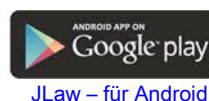
b) Die Fehlzeiten des Klägers hätten auch betriebliche Auswirkungen auf die Fertigung gehabt. Die Beklagte sei gezwungen gewesen, aufgrund der Ausfallzeiten des Klägers anderweitige Arbeitskräfte einzusetzen und zwar sowohl durch Umsetzungen aus anderen Kostenstellen, als auch Einsatz von Leiharbeitern und Umsetzung von Mitarbeitern mit einer höheren tariflichen Wertigkeit. Die Lohnfortzahlungskosten hätten im Zeitraum vom Beginn der Tätigkeit des Klägers bis zur Kündigung ca. 20 % der Kosten eines vergleichbaren gesunden Arbeitnehmers ausgemacht. Die Beklagte sei auch bemüht gewesen, durch eine entsprechende Personalplanung eine ausreichende Personalreserve bereitzustellen. Schließlich habe sie der beschränkten Einsatzfähigkeit des Klägers durch Umsetzungen und zeitweises Herausnehmen aus dem Akkord Rechnung zu tragen versucht. Die ordentliche Kündigung sei bei abschließender Interessenabwägung trotz Berücksichtigung des Lebensalters, der Unterhaltsverpflichtungen, der Betriebszugehörigkeit, der Betriebsunfälle, der Tätigkeit des Klägers außerhalb der Heimat, der Behinderung und der geringen Deutschkenntnisse des Klägers sozial gerechtfertigt. Sie sei auch nicht aus anderen Gründen als wegen fehlender sozialer Rechtfertigung unwirksam. Der Kläger sei zum Kündigungszeitpunkt nicht als schwerbehindert anerkannt gewesen, er habe der Beklagten auch nicht innerhalb



eines Monats nach Kündigungszugang angezeigt, daß er einen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter gestellt habe.

3. Das Arbeitsverhältnis habe gem. § 8 MTV Gewerbliche Arbeitnehmer Bayerische Metallindustrie mit einer Frist von zwei Wochen zum Wochenschluß fristgerecht gekündigt werden können.

a) Die Regelung des § 8 MTV sei verfassungsgemäß. Die Tarifvertragsparteien hätten bewußt von der gesetzlichen und der tariflichen Regelung für Angestellte abweichende Kündigungsfristen vereinbart. Tarifregelungen begründeten eine Vermutung für Sachgerechtigkeit und Ausgewogenheit. Der vorliegende Manteltarifvertrag gelte für den Bereich eines produzierenden Gewerbes und zwar für Industriebetriebe, für einen Bereich also, der sich deutlich von dem vom Bundesverfassungsgericht zu beurteilenden Normadressatenkreis abhebe. Dies werde besonders deutlich durch die - für den Bereich der Metallindustrie in dieser allgemeinen Form nicht zutreffende - Feststellung, selbst in Zeiten schlechter Konjunktur würden Kündigungen aus personen- oder verhaltensbedingten Gründen überwiegen. Gerade im industriellen Bereich komme der besonders durch das Betriebsverfassungsgesetz und die Sozialplanpflichtigkeit größerer Entlassungen begründete Kündigungsschutz ganz anders zum Tragen als im Bereich des Dienstleistungsgewerbes und der Klein- und Mittelbetriebe. Die Tarifvertragsparteien hätten vor mehr als zwei Jahrzehnten die vom Gesetz abweichende Regelung getroffen und an der eigenständigen Regelung festgehalten, obwohl der einschlägige Manteltarifvertrag in der Folge mehrfach geändert wurde. Es wäre mit dem Gedanken der Tarifautonomie unvereinbar, wenn sich der Regelungsspielraum für



eine Tarifregelung für gewerbliche Arbeitnehmer durch eine u.U. nur im Arbeitersektor ausreichend mächtige Organisation an einer Regelung für Angestellte orientieren müßte, die von einer nur auf dem Angestelltensektor tätigen Organisation vereinbart worden wäre, wie dies ja in einzelnen Tarifbereichen durchaus der Fall sein könne, in denen nur der kleinere Teil der gewerkschaftlich organisierten Angestellten einer - dem DGB angeschlossenen - Gewerkschaft angehöre. Auch im Bereich der Bayerischen Metallindustrie seien schon für die bei der IG-Metall und für die in der DAG organisierten Angestellten materiell unterschiedliche Regelungen vereinbart und angewandt worden, was insbesondere aufgrund der bestehenden Schlichtungsabkommen auch für die Zukunft nicht ausgeschlossen werden könne.

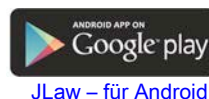
b) Es sei ferner auch nur logisch und sachgerecht, wenn die Tarifvertragsparteien bei der Regelung von kündigungsschutzrechtlichen Fragen bestrebt seien, den Kündigungsschutz schwerpunktmäßig da zu verstärken, wo sie ein echtes Bedürfnis empfänden und Konzessionen auf diesem Gebiet mit Zugeständnissen oder Verzicht auf anderen Gebieten erkaufen. Die Tarifvertragsparteien hätten sich nicht darauf beschränkt, in ihrer tariflichen Regelung die Gesetzeslage in Form neutraler Tarifbestimmungen zu übernehmen, sie hätten dabei vielmehr den Schwerpunkt auf eine Regelung der Unkündbarkeit für ältere Arbeitnehmer und einen verstärkten Schutz gegen Rationalisierungsmaßnahmen durch das Abkommen zum Schutz der Arbeiter und Angestellten vor Folgen der Rationalisierung gelegt und dafür eine eigenständige Regelung der Kündigungsfristen ausgehandelt, die zugunsten der Beschäftigten



die verlängerten Kündigungsfristen an die Dauer der Unternehmens-, nicht der Betriebszugehörigkeit und statt an die Vollendung des 25., an das vollendete 20. Lebensjahr knüpfen.

4. Die Leistungsklage hinsichtlich der Weihnachtsgratifikation sei unbegründet, da der Anspruch auf Berücksichtigung der bis zur Kündigung zurückgelegten Dienstzeit in der Betriebsvereinbarung über eine Erfolgsbeteiligung keine Stütze finde: Sei der Kläger lediglich faktisch unter Aufrechterhaltung der Kündigung ab 1. Juli 1985 weiterbeschäftigt worden, so fehle es bereits an der Voraussetzung eines im Zeitpunkt der Auszahlung ungekündigten Arbeitsverhältnisses. Sei dagegen von einem - ggf. ab 1. Juli 1985 - neubegründeten befristeten, somit mangels Vorbehalts einer Kündigungsmöglichkeit bis zum Abschluß des Kündigungsrechtsstreits unkündbaren und ungekündigten Arbeitsverhältnis auszugehen, so sei dennoch davon auszugehen, daß unter Werkszugehörigkeit i. S. von Teil A nur die derzeitige, nicht auch eine frühere Werkszugehörigkeit nach mehrjähriger Unterbrechung zu verstehen sei, wie dies ja auch für Teil B die Stichtagsregelung in Ziff. 4 c) zeige. Schließlich folge aus der Zusage der Weiterbeschäftigung mit derselben tariflichen Eingruppierung wie vor Ablauf der Kündigungsfrist nicht, der Kläger solle auch im übrigen so gestellt werden, als ob er im ungekündigten alten Arbeitsverhältnis stünde.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung hinsichtlich der sozialen Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung und der Leistungsklage, nicht je-



doch hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der tariflichen Kündigungsfristen stand.

1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die soziale Rechtfertigung der Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Es geht insoweit um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob seine Entscheidung in sich widerspruchsfrei ist (Ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. z. B. Urteil vom 18. November 1986 - 7 AZR 674/84 - AP Nr. 17 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu I der Gründe; BAGE 45, 146, 151 = AP Nr. 14 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu B I der Gründe; Senatsurteil vom 17. Januar 1991 - 2 AZR 375/90 - zur Veröffentlichung bestimmt, zu II 1 der Gründe). Das angegriffene Urteil hält diesem Prüfungsmaßstab stand.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. die Entscheidungen BAGE 61, 131 = AP Nr. 20 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; vom 6. September 1989 - 2 AZR 19/89 - AP Nr. 21 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; vom 6. September 1989 - 2 AZR 118/89 - AP Nr. 22 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; vom 6. September 1989 - 2 AZR 224/89 - AP Nr. 23 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; vom 5. Juli 1990



- 2 AZR 154/90 - AP Nr. 26 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit) ist die Sozialwidrigkeit einer wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten ausgesprochenen Kündigung des Arbeitgebers in drei Stufen zu prüfen.

a) Zunächst ist eine negative Gesundheitsprognose erforderlich. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung müssen objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang rechtfertigen. Häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit können für ein entsprechendes Erscheinungsbild in der Zukunft sprechen.

b) Die prognostizierten Fehlzeiten sind nur dann geeignet, eine krankheitsbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen, wenn sie zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen. Diese Beeinträchtigung ist Teil des Kündigungsgrundes. Hierbei kommen zwei Arten von Beeinträchtigungen in Betracht.

aa) Wiederholte kurzfristige Ausfallzeiten des Arbeitnehmers können zu schwerwiegenden Störungen im Produktionsprozeß führen (Betriebsablaufstörungen). Sie sind nur dann als Kündigungsgrund geeignet, wenn sie nicht durch mögliche Überbrückungsmaßnahmen vermieden werden können. Hierzu gehören Maßnahmen, die anlässlich des konkreten Ausfalls eines Arbeitnehmers ergriffen werden, aber auch der Einsatz eines Arbeitnehmers aus einer Personalreserve. Werden auf diese Weise Ausfälle überbrückt, so liegt bereits objektiv keine Betriebsablaufstörung und damit insoweit kein zur sozialen Rechtfertigung geeigneter Kündigungsgrund vor. Ist eine Betriebsablaufstörung mit den geschilderten Mitteln nicht zu ver-



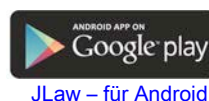
meiden, so gehört zum Kündigungsgrund, daß die Störung erheblich ist.

bb) Kündigungsgrund kann auch eine erhebliche wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers sein. Davon ist auch auszugehen, wenn für die Zukunft mit immer neuen, außergewöhnlich hohen Lohnfortzahlungskosten zu rechnen ist, die für jährlich jeweils einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen aufzuwenden sind. Dabei ist nur auf die Kosten des Arbeitsverhältnisses abzustellen.

c) Liegt nach den vorstehenden Grundsätzen eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen vor, so ist auf einer dritten Stufe im Rahmen der nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gebotenen Interessenabwägung zu prüfen, ob diese Beeinträchtigung aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls dem Arbeitgeber billigerweise noch zuzumuten ist. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob die Erkrankungen auf betriebliche Ursachen zurückzuführen sind, ob bzw. wie lange das Arbeitsverhältnis zunächst ungestört verlaufen ist, ferner das Alter und der Familienstand des Arbeitnehmers.

aa) In der dritten Stufe ist - soweit es um Betriebsablaufstörungen geht - auch zu prüfen, ob es dem Arbeitgeber zumutbar ist, die erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen durch an sich mögliche weitere Überbrückungsmaßnahmen zu verhindern. Reicht eine Personalreserve nicht aus, den konkreten Ausfall des Arbeitnehmers ohne Umsetzung oder andere organisatorische Maßnahmen zu überbrücken, so ist zu prüfen, ob etwa die Einstellung einer Hilfskraft zumutbar ist.

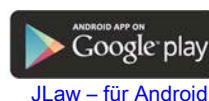
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



bb) Vorhaltekosten für eine Personalreserve sind bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Belastung des Arbeitgebers mit erheblichen Lohnfortzahlungskosten ebenfalls zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Diese Maßnahme kann die Belastung des Arbeitgebers mit Lohnfortzahlungskosten unzumutbar machen, ohne daß daneben noch Betriebsablaufstörungen oder weitere den Betrieb belastende Auswirkungen vorliegen müßten.

3. Das Landesarbeitsgericht hat - wie einleitend unter I wiedergegeben - diese Grundsätze berücksichtigt und die unter II 2 angesprochenen Stufen, sehr ausführlich auf den speziellen Fall des Klägers bezogen, geprüft. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind ohne Erfolg.

a) Soweit die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe unrichtig und unschlüssig die von ihm festgestellten Tatsachen hinsichtlich der "Zukunftsprognose", der "Erheblichkeit der Fehlzeiten" bzw. der "betrieblichen Auswirkungen der Fehlzeiten" subsumiert, da es das Gutachten des Dr. M - auf das sich das Berufungsgericht in erster Linie gestützt hätte - falsch ausgewertet, ist dies nicht zutreffend. Ausweislich der Entscheidungsgründe hat das Berufungsgericht gerade nicht allein das Gutachten des Dr. M, sondern mehrere Gutachten, eine Zeugen aussage und den persönlichen Eindruck verwertet, den der Kläger auf die Kammer gemacht hat. Das Landesarbeitsgericht hat es unter Auswertung auch des Gutachtens Dr. M für wesentlich angesehen, daß auch in diesem Gutachten im Zusammenhang mit den von ihm lediglich nicht als gesichert angenommenen zukünftigen



Krankheits-Fehlzeiten erwähnt wird, daß beim Kläger zweifelsfrei eine fachärztlich bestätigte, nicht unerhebliche psychovegetative Labilität vorlag, die für seine gesundheitliche und berufliche Situation von Bedeutung sei. Die Revision geht auch nicht auf die vom Landesarbeitsgericht wiedergegebene Äußerung des Dr. M ein, der Kläger habe ihm gegenüber selbst erklärt, sein Gesundheitszustand habe sich seit 1982 negativ entwickelt. Ebenso wenig befaßt sich die Revision mit dem Inhalt der vom Landesarbeitsgericht ausgewerteten Aussage des Zeugen P , wonach der Kläger sich als krank und nicht mehr leistungsfähig angesehen habe, eine Genesung finde er nurmehr in seiner Heimat. Im Ergebnis will die Revision lediglich unter ausschnittweiser und verkürzter Wiedergabe des Gutachtens dieses anders - nämlich nach ihrer Lesart - ausgewertet sehen.

b) Entgegen der Revision besteht auch kein Widerspruch in der Feststellung des Landesarbeitsgerichts, es müsse zwischen der subjektiven Besorgnis des Arbeitgebers wegen künftiger häufiger Ausfallzeiten - bezogen auf den Erkenntnisstand zur Zeit der Kündigung - und der objektiven Begründetheit dieser Besorgnis differenziert werden. Es ist vielmehr einsichtig, daß eine zunächst subjektive Sicht des Arbeitgebers durch ihm nicht oder noch nicht bekannte objektive Befunde und Gutachten bestätigt werden kann.

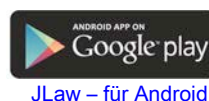
c) Wie der Revision allerdings zuzugeben ist, ist die Äußerung des Landesarbeitsgerichts auf S. 26 des Urteils zumindest mißverständlich, indem es formuliert hat, die Verwandtheit der Krankheitsbilder einer chronischen Gastroduodenitis bei Ulcus



Diathese, bei degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule und einer Cephalgie lasse auf zunehmende Ausfallzeiten schließen. Auch wenn eine Verwandtheit dieser Krankheiten nicht gegeben ist, läßt schon jede dieser Erkrankungen für sich die geäußerte Annahme als begründet erscheinen. Jedenfalls beruht in diesem Fall das Urteil nicht auf einer möglichen Rechtsverletzung. Denn das Berufungsgericht argumentiert durchgängig und nachvollziehbar bereits im Anschluß an die zitierte Stelle damit, der Kläger erachte an sich konkrete Beschwerden, die objektiv zu keinen gewichtigen Beeinträchtigungen seiner Leistungsfähigkeit führten, subjektiv für derart einschneidend, daß seine Wiedergenesung längere Zeit beanspruche, als an sich durch die objektiven Befunde gerechtfertigt sei. Dies wird vom Landesarbeitsgericht mit den Gutachten des Dr. R und der Universitätsklinik München sowie dem gerichtsärztlich - eurologischen Gutachten des Dr. G belegt, ohne daß die Revision diese Schlußfolgerungen in Zweifel zieht.

d) Eine tendenziöse und nicht nachvollziehbare Feststellung des Landesarbeitsgerichts in der Bezeichnung des Klägers als sog. "Unfälliger" (S. 28 des Urteils) ist schon nach der eigenen Begründung der Revision nicht zu ersehen: Das Landesarbeitsgericht hat es gerade dahinstehen lassen, ob der Kläger als "Unfälliger" einzuordnen sei.

e) Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe das Bestreiten der Krankheitszeiten 1988/89 nicht für unbeachtlich halten dürfen, ist ihr nicht zu folgen. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht vielmehr ausgeführt, der Kläger habe die Fehlzeiten 1988/89 nur pauschal bestritten und somit sei sein Bestreiten un-

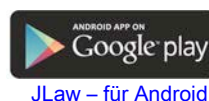


beachtlich, da die Fehlzeiten Gegenstand seines eigenen Wissens waren, so daß eine substantiierte Einlassung möglich und zumutbar war.

f) Schließlich verkennt die Revision - und möglicherweise auch das Berufungsgericht - die Bedeutung der "Erheblichkeit der Fehlzeiten". Da jedoch auf einem solchen möglichen Rechtsfehler das Berufungsurteil nicht beruht, ist auch insofern die Revision zurückzuweisen (§ 563 ZPO).

Der erkennende Senat hat in den oben (unter II 2) angeführten Urteilen nicht ausgeführt, daß die bisherigen Fehlzeiten erheblich sein müssen, sondern vielmehr, daß die prognostizierten Fehlzeiten - auf der ersten Stufe - nur dann geeignet sind, eine krankheitsbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen, wenn sie - auf der zweiten Stufe - zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führten. Diese Beeinträchtigung ist hinsichtlich der Lohnfortzahlungskosten allerdings dann nicht gegeben, wenn die Prognose in Zukunft Fehlzeiten des Arbeitnehmers erwarten läßt, die sechs Wochen nicht übersteigen. Bei Störungen des Betriebsablaufs können dagegen schon jährliche Ausfallzeiten von weniger als sechs Wochen erhebliche betriebliche Auswirkungen zur Folge haben (vgl. die Entscheidung des erkennenden Senats vom 6. September 1989 - 2 AZR 224/89 - AP Nr. 23 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu III 2 b der Gründe).

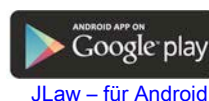
Das Landesarbeitsgericht hat - auf der ersten Stufe - die Prognose des Arbeitgebers für objektiv begründet gehalten, auch



in Zukunft müsse mit Erkrankungen im gleichen Umfang wie vor dem Zeitpunkt der Kündigung gerechnet werden. Auf der zweiten Stufe hat es erhebliche betriebliche Auswirkungen durch Störungen des Betriebsablaufs festgestellt, woran der Senat gem. § 561 ZPO gebunden ist. Es kommt somit nicht darauf an, ob die Fehltage des Klägers aufgrund von Krankheiten ohne Berücksichtigung von Betriebsunfällen seit 1978 steigende Tendenz hatten. Auch ohne die Fehlzeiten aufgrund der Betriebsunfälle fehlte der Kläger aufgrund von Krankheit 1978 30 Arbeitstage, 1979 35 Arbeitstage, 1980 74 Arbeitstage, 1981 bereits 103 Arbeitstage und 1982 bis zum 5. März 39 Arbeitstage. Dieser Fehlstand lag nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts deutlich über dem Durchschnitt bei der Beklagten, auch weit über dem Abteilungsdurchschnitt. Weder dagegen noch gegen die abschließende Interessenabwägung wendet sich die Revision. Das Landesarbeitsgericht hat somit ohne Rechtsfehler angenommen, die Kündigung sei nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt.

4. Soweit das Landesarbeitsgericht hinsichtlich der einzuhaltenden Kündigungsfrist die Rechtmäßigkeit des § 8 Ziff. 2 I, II des anzuwendenden MTV Gewerbliche Arbeitnehmer der bayerischen Metallindustrie vom 1. Dezember 1973 i. d. F. vom 1. Januar/1. März 1981 (kurz MTV) für gegeben hält, kann dem nicht gefolgt werden.

a) Der erkennende Senat hat im Beschluß vom 21. März 1991 - 2 AZR 296/87 (B) -, im Urteil vom 21. März 1991 - 2 AZR 616/90 - und im Teilurteil vom 21. März 1991 - 2 AZR 323/84 - (jeweils zur Veröffentlichung bestimmt) folgende Grundsätze



dafür aufgestellt, wie in Fällen der vorliegenden Art zu entscheiden ist:

aa) Wenn streitig ist, zu welchem Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung des Arbeitgebers beendet worden ist und diese Entscheidung von der Anwendung der verfassungswidrigen Vorschrift des § 622 Abs. 2 BGB oder einer tariflichen Bestimmung abhängt, die ohne eigenständige Regelung § 622 Abs. 2 BGB nur deklaratorisch übernommen hat, dann ist der Rechtsstreit bis zur gesetzlichen Neuregelung des § 622 Abs. 2 BGB, längstens jedoch bis zum 30. Juni 1993 oder bis zu einer vorherigen normativen tariflichen Neuregelung auszusetzen.

bb) Diese Rechtsfolge ergibt sich unabhängig von Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG bereits aus der Bindung (§ 31 Abs. 1 BVerfGG) aller Gerichte an den Tenor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Mai 1990 (BVerfGE 82, 126 = AP Nr. 28 zu § 622 BGB), das § 622 Abs. 2 BGB nicht für nichtig, sondern für "unvereinbar" mit Art. 3 GG erklärt und deswegen die Kompetenz zur Neuregelung dem Gesetzgeber übertragen hat.

cc) Wenn die Grundfristen oder die verlängerten Fristen für die ordentliche Kündigung von Arbeitern in Tarifverträgen eigenständig (konstitutiv) geregelt sind, haben die Gerichte für Arbeitsachen in eigener Kompetenz zu prüfen, ob die Kündigungsregelungen im Vergleich zu den für Angestellte geltenden Bestimmungen mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG vereinbar sind, an den auch die Tarifpartner uneingeschränkt gebunden sind. An sachlichen Gründen für unterschiedliche Regelungen fehlt es, wenn eine



schlechtere Rechtsstellung der Arbeiter nur auf einer pauschalen Differenzierung zwischen den Gruppen der Angestellten und der Arbeiter beruht (wegen der Einzelheiten vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 21. März 1991 - 2 AZR 616/90 -, zur Veröffentlichung bestimmt).

dd) Bei älteren Arbeitern mit längerer Betriebszugehörigkeit ist eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung gegenüber gleichaltrigen Angestellten mit gleichlanger Betriebszugehörigkeit in der gleichen Branche regelmäßig nicht zu ersehen (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 21. März 1991 - 2 AZR 323/84 -, zu II 4 und IV der Gründe).

b) Nach diesen Grundsätzen verstößt die hier in Rede stehende Norm des § 8 Ziff. 2 I, II MTV gegen Art. 3 Abs. 1 GG und ist daher verfassungswidrig.

aa) § 8 Ziff. 2 I, II MTV regelt die verlängerten Fristen für die ordentliche Kündigung von Arbeitern eigenständig (konstitutiv) - vgl. nachfolgend zu bb) -, was auch vom Berufungsgericht zutreffend so gesehen wurde. Die Norm weicht von der gesetzlichen Regelung des § 622 Abs. 2 BGB eindeutig ab, was gem. § 622 Abs. 3 BGB grundsätzlich zulässig ist (vgl. dazu noch unter II 5).

Da die Tätigkeit des Klägers als die eines Arbeiters einzustufen ist, sind diese Kündigungsfristen vorliegend maßgeblich und unter Berücksichtigung der Hinweise, die das Bundesverfassungsgericht im Beschluß vom 30. Mai 1990 (aa0) gegeben hat, an Art. 3 GG zu messen. Die Prüfungskompetenz hierfür liegt bei den



Gerichten für Arbeitssachen (vgl. BAGE 49, 21 = AP Nr. 21 zu § 622 BGB, zu II 4 a der Gründe; BAG Urteil vom 21. März 1991 - 2 AZR 616/90 - zur Veröffentlichung bestimmt, zu II 1 der Gründe; Buchner, NZA 1991, 41, 48; Koch, NZA 1991, 50, 52).

bb) Die Eigenständigkeit von § 8 Ziff. 2 I, II MTV ergibt sich bereits aus der Unterschiedlichkeit der Wartezeiten in Verbindung mit der andersartigen Regelung über die Anrechnung der Betriebszugehörigkeit.

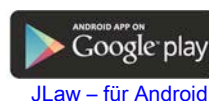
§ 8 Ziff. 2 I, II MTV Gewerbliche Arbeitnehmer verlängert nämlich die Wartezeit für die verlängerten Kündigungsfristen der älteren Arbeiter zu deren Ungunsten: Im Gegensatz zu § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB beträgt die Wartezeit für die verlängerten Kündigungsfristen eines Arbeiters auf der ersten Stufe nicht fünf, sondern zehn Jahre, auf der zweiten Stufe nicht zehn, sondern 15 Jahre und auf der dritten Stufe nicht 20, sondern 25 Jahre. Demgegenüber werden die Jahre der Betriebs- bzw. Unternehmenszugehörigkeit nicht ab dem 25. Lebensjahr wie in § 622 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BGB in der Fassung des Art. 2 des ArbGG-Änderungsgesetzes vom 26. Juni 1990 (BGBl. I, S. 1206), sondern bereits nach dem 20. Lebensjahr gerechnet. Diese scheinbare Begünstigung von fünf Jahren gegenüber dem Gesetz hebt die Benachteiligung von fünf Jahren bei den einzelnen Stufen der Wartezeit jedoch nicht auf, da davon nur Arbeiter erfaßt werden, die schon seit dem 20. Lebensjahr dem Betrieb angehören, wie das Beispiel des Klägers zeigt. Nach § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB wären dem Kläger die sieben Jahre Betriebszugehörigkeit, die er zum Zeitpunkt der Kündigung aufwies, voll anzurechnen gewesen, da er zum Zeitpunkt



der Kündigung 33 Jahre alt war. Nach § 8 Ziff. 2 I, II MTV sind zwar ebenfalls die sieben Jahre Betriebszugehörigkeit voll anzurechnen, die Wartezeit für die erste Stufe der verlängerten Kündigungsfrist beträgt jedoch zehn Jahre, so daß der Kläger nach § 8 Ziff. 2 I, II MTV nur mit der Grundfrist gekündigt werden könnte und auch gekündigt worden ist. Schließlich beträgt die Dauer der auf der ersten Stufe (nach 10 Jahren) verankerten Kündigungsfrist vier Wochen zum Wochenschluß, während sie nach dem (verfassungswidrigen) § 622 Abs. 2 BGB einen Monat zum Monatsende beträgt.

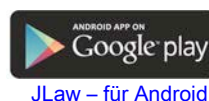
c) § 8 Ziff. 2 I, II MTV Gewerbliche Arbeitnehmer ist mit § 2 Ziff. 5 MTV Angestellte und Auszubildende Bayerische Metallindustrie vom 31. Oktober 1970 zu vergleichen, der die Kündigung von Angestellten in der Bayerischen Metallindustrie regelt. Beide Tarifverträge sind auf beiden Seiten von denselben Tarifvertragsparteien abgeschlossen worden, so daß es auf die Bedenken des Landesarbeitsgerichts nicht ankommt, ob der MTV Gewerbliche Arbeitnehmer mit einem Tarifvertrag verglichen werden darf, der etwa von einer anderen Gewerkschaft abgeschlossen worden ist.

Die Bestimmung des § 8 Ziff. 2 I, II MTV beruht insoweit auf einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, als die Wartezeiten für die Staffelung der verlängerten Kündigungsfristen für gewerbliche Arbeitnehmer teilweise die verfassungswidrige Regelung des § 622 Abs. 2 BGB noch verschlechtern, jedenfalls aber eine deutliche Benachteiligung gegenüber der Rechtsstellung der Angestellten nach § 2 Ziff. 5 MTV Angestellte enthalten.



aa) Inwieweit § 8 Ziff. 2 I, II MTV noch eine Verschlechterung gegenüber dem mit Art. 3 GG unvereinbaren § 622 Abs. 2 BGB enthält, ist teilweise bereits oben zu II 4 b cc aufgezeigt. Diese Verschlechterung wird auch nicht durch die Begünstigung beim Eintrittsalter aufgewogen. Gegenüber § 622 Abs. 2 BGB werden nämlich nur die älteren Arbeiter begünstigt, die schon ab dem vollendeten 20. Lebensjahr bei der Beklagten beschäftigt waren. Selbst wenn aus branchenspezifischen Gründen, die indessen bisher nicht ersichtlich sind, ein Bedürfnis für eine frühere Anrechnung der Betriebszugehörigkeit bei Arbeitern im Vergleich zu Angestellten anzuerkennen wäre, so rechtfertigt dies nicht die für den Kläger vorgesehene Schlechterstellung, ihn nicht einmal nach mehr als fünf Jahren Betriebszugehörigkeit überhaupt in den Genuß einer verlängerten Kündigungsfrist kommen zu lassen. Seine Betriebstreue wiegt vielmehr genau so stark wie die eines Angestellten.

bb) Eine deutliche Schlechterstellung im Vergleich zu § 2 Ziff. 5 MTV Angestellte enthält die in Rede stehende Fristenregelung auch insoweit, als bei Angestellten schon nach einer Wartezeit von 5 Jahren eine Kündigungsfrist von 3 Monaten und nach 8 Jahren von 4 Monaten zum Quartal besteht. Der MTV gewerbliche Arbeitnehmer der bayerischen Metallindustrie kennt dagegen die zweite Stufe der Wartezeit von 8 Jahren und die vierte Stufe von 12 Jahren überhaupt nicht, sondern gewährt bei einer Anrechnung der Betriebszugehörigkeit ab dem 20. Lebensjahr einem Arbeiter erst nach Vollendung des 45. Lebensjahres dieselbe Kündigungsfrist von drei Monaten zum Quartal, die der Angestellte schon nach Vollendung des 30. Lebensjahres erreichen kann. Hinsichtlich



der Anrechnung der Betriebstreue verdienen aber Arbeiter und Angestellte grundsätzlich gleichen Schutz.

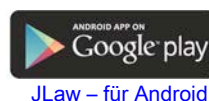
cc) Für diese Verschlechterung der Rechtsstellung der älteren gewerblichen Arbeitnehmer gegenüber den Angestellten sind jedenfalls hinsichtlich der unterschiedlichen Wartezeiten keine sachlichen Differenzierungsgründe ersichtlich. Sie ergeben sich insoweit auch nicht aus dem Vortrag der Parteien. Auch die Revisionsbeklagte hat solche in der Revisionserwiderung nicht aufgezeigt. Eventuelle branchenspezifische Unterschiede könnten möglicherweise unterschiedliche Grundfristen (vgl. dazu das Urteil vom 29. August 1991 - 2 AZR 72/91 - unveröffentlicht), weniger aber differenzierende Wartezeiten rechtfertigen. Zunächst vielleicht erhebliche Unterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten hinsichtlich ihrer Schutzbedürftigkeit oder einem betrieblichen Interesse an einer flexiblen Personalplanung und -anpassung verlieren im übrigen bei längerer Betriebszugehörigkeit erheblich an Gewicht (vgl. BVerfGE 62, 256 = AP Nr. 16 zu § 622 BGB, zu II 6 der Gründe). Das bestätigen auch die gleichlautenden Regelungen in § 8 Ziff. 2 V MTV Gewerbliche Arbeitnehmer und § 2 Ziff. 5 II MTV Angestellte, nach der alle Arbeitnehmer unterschiedslos nur noch aus wichtigem Grunde kündbar sind, wenn sie dem Betrieb zehn Jahre lang angehört und das 55. Lebensjahr vollendet oder das 50. Lebensjahr vollendet und dem Betrieb mindestens 15 Jahre angehört haben.

Da für die unterschiedliche Staffelung der Wartezeiten, wenn überhaupt, so doch nur unter besonderen Umständen, gegenüber dem allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 GG erhebliche, sachliche



Gründe denkbar sind, greift zumindest insoweit keine materielle Richtigkeitsgewähr für die Verfassungsmäßigkeit der tariflichen Kündigungsregelungen zugunsten der Beklagten ein (BAG Urteil vom 21. März 1991 - 2 AZR 323/84 - zur Veröffentlichung bestimmt; a. A. Bengelsdorff, NZA 1991, 131). Zwar spricht bei tariflichen Regelungen, die bestimmten Arbeitnehmergruppen vermögenswerte Vorteile gegenüber anderen Arbeitnehmern einräumen, die Vermutung für einen sachgerechten Interessenausgleich (vgl. BAGE 29, 72 = AP Nr. 24 zu Art. 9 GG; BAGE 33, 185 = AP Nr. 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Diesem Grundsatz hat aber das Bundesverfassungsgericht im Beschluß vom 30. Mai 1990 (aaO, zu C I 4 c der Gründe) im Bereich unterschiedlicher gesetzlicher Kündigungsregelungen zwischen Arbeitern und Angestellten nur eine beschränkte Bedeutung zuerkannt. Es hat ausgeführt, die Auffassung der "betroffenen Kreise" allein könne eine objektive Benachteiligung nicht rechtfertigen. Es fehle auch an hinreichend konkreten Anhaltspunkten dafür, daß auch nur die Mehrheit der Arbeiter längere Kündigungsfristen nicht anstrebe. Der Deutsche Gewerkschaftsbund sei nicht dieser Auffassung und auch die einschlägigen Manteltarifverträge seien kein Indiz für ein mangelndes Interesse der Arbeiter an längeren Kündigungsfristen. Sie orientierten sich ersichtlich an der bestehenden gesetzlichen Regelung. Ohne nähere Einsicht in die Gründe für ihr Zustandekommen lasse sich ihnen wenig über die Interessenlage der beteiligten Kreise entnehmen.

Dieser Würdigung schließt sich der Senat an, zumal tatsächliche Umstände aus der Interessenlage der beteiligten Kreise in der bayerischen Metallindustrie nicht ersichtlich und von den Parteien auch nicht vorgetragen sind. Dabei kann dahingestellt

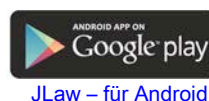


bleiben, ob eine Richtigkeitsgewähr für Firmentarifverträge sprechen könnte, die für einen genau abgegrenzten überschaubaren Personenkreis gelten (vgl. Kern, NZA 1991, 57), weil es vorliegend um einen MTV geht, der für unterschiedliche Branchen und unterschiedlich strukturierte Betriebe gilt.

d) Die Verfassungswidrigkeit und damit Unwirksamkeit der längeren Wartefristen für ältere Arbeiter führt insgesamt zur Unwirksamkeit der tariflichen Regelung der Kündigung für ältere Arbeiter nach § 8 Ziff. 2 I, II MTV gewerbliche Arbeitnehmer, weil die Regelung der Dauer der erforderlichen Betriebszugehörigkeit sachlich so eng mit der Regelung der verlängerten Kündigungsfristen verbunden ist, daß damit die Grundlage für die Regelung der Kündigung älterer Arbeiter insgesamt entfällt (vgl. § 139 BGB).

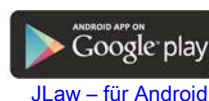
e) Die Auswirkungen dieser unbewußten Tariflücke sind nach den Grundsätzen zu bestimmen, die der Senat bereits im Teilurteil vom 21. März 1991 (- 2 AZR 323/84 - zur Veröffentlichung bestimmt) für eine Tarifnorm entwickelt hat, die auf verfassungswidrigen Differenzierungen bei den Wartezeiten für die Kündigungsfristen von Angestellten und Arbeitern beruht.

aa) Auch dem in Rede stehenden § 8 MTV gewerbliche Arbeitnehmer läßt sich nicht der Wille der Tarifvertragsparteien entnehmen, den zeitlichen Bestandsschutz der älteren Arbeiter völlig oder auch nur hinsichtlich der maßgebenden Beschäftigungszeiten dem der älteren Angestellten gleichzusetzen. Da Anzeichen für einen entsprechenden mutmaßlichen Willen der Tarifvertragsparteien fehlen und eine Notwendigkeit der völligen Angleichung nach dem Be-



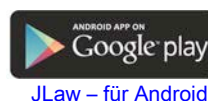
schluß des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Mai 1990 (aaO) nicht besteht, können entgegen der Auffassung von Kraushaar (BB 1990, 1764 f.) zur Schließung der nachträglich entstandenen Gesetzes- und Tariflücke nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB die entsprechenden, für Angestellte geltenden Kündigungsfristen und Wartezeiten nach dem AngKSchG angewandt werden. Dies hat der Senat bereits im Teilurteil vom 21. März 1991 (aaO) entschieden und dort die von Hanau (DB 1991, 42) vertretene Auffassung abgelehnt, eine sofortige Angleichung der Kündigungsfristen sei vom Bundesverfassungsgericht nicht gewollt, da die erforderliche Angleichung der verlängerten Kündigungsfristen erst bis zum 30. Juni 1993 geschehen soll; deswegen sei an der Unterschiedlichkeit der verlängerten Kündigungsfristen für Arbeiter und Angestellte festzuhalten, bis sie der Gesetzgeber oder nach dem 30. Juni 1993 der Richter angleiche. Wegen der Begründung des Senats wird auf das erwähnte Teilurteil Bezug genommen.

bb) Da ausreichende Anhaltspunkte für einen anderen mutmaßlichen Willen der Tarifvertragsparteien fehlen, kann nur davon ausgegangen werden, daß die Tarifvertragsparteien eine andere verfassungskonforme Regelung getroffen und dabei die erforderliche gesetzliche Neuregelung entweder übernommen oder doch maßgeblich berücksichtigt hätten (vgl. BAGE 49, 21, 30 = AP Nr. 21 zu § 622 BGB; BAG Urteil vom 21. März 1991 - 2 AZR 323/84 -, aaO; Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Rz 404). Da sich wegen des dem Gesetzgeber vorbehaltenen Gestaltungsrahmens der Inhalt einer verfassungskonformen Regelung aber noch nicht bestimmen läßt, ist die Tariflücke (noch) nicht zu schließen (vgl. dazu BAGE 49, 21,



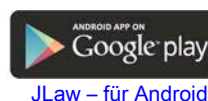
30 = AP Nr. 21 zu § 622 BGB, zu 4 b der Gründe). Dementsprechend ist der Rechtsstreit bis zur tariflichen, spätestens bis zur gesetzlichen Neuregelung, allerspätestens bis zum 30. Juni 1993 auszusetzen. Damit hat der Senat sowohl auf eine gesetzliche Neuregelung des § 622 Abs. 2 BGB als auch auf eine konstitutive tarifliche Neuregelung des § 8 Ziff. 2 I, II MTV Gewerbliche Arbeitnehmer abgestellt. Anders als das Bundesverfassungsgericht bei der Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Gesetzen konnte der Senat zwar nicht von der Feststellung der Nichtigkeit der einschlägigen tariflichen Vorschrift absehen, diese etwa nur für unvereinbar mit Art. 3 GG erklären und den Tarifpartnern eine Frist zur eigenständigen Neuregelung setzen. Gleichwohl entfällt der Grund für die Aussetzung dann, wenn die Tarifvertragsparteien den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Mai 1990 zum Anlaß nehmen, neue Vorschriften für die ordentliche Kündigung von älteren Arbeitern zu vereinbaren. Auch dann ist das Verfahren fortzusetzen und unter Berücksichtigung der Grundsätze in den Senatsurteilen vom 21. März 1991 in den Revisionssachen 2 AZR 323/84 und 2 AZR 616/90 für die Vereinbarkeit tariflicher Kündigungsregelungen mit Art. 3 GG erneut zu prüfen, zu welchem Zeitpunkt das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis beendet worden ist.

f) Allerdings kommt nach der Rechtsprechung des Senats zu den Auswirkungen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Mai 1990 (aaO) der Erlass eines Teilurteils auch dann in Betracht, wenn eine Kündigung mit der Kündigungsschutzklage nach



§ 4 KSchG angegriffen wird und sowohl ihre Wirksamkeit als auch die einzuhaltende Frist streitig sind (Urteil vom 21. März 1991 - 2 AZR 323/84 - zur Veröffentlichung bestimmt, zu III 3 c der Gründe). Wenn eine Kündigung nicht nur dem Grunde nach streitig ist, sondern der gekündigte Arbeitnehmer darüber hinaus für sich zumindest eine längere Frist beansprucht, wird eine Auslegung seines Klageantrages oder eine Aufklärung nach § 139 ZPO zumeist ergeben, daß der Kläger die Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG - hilfsweise - mit einer auf einen längeren Bestand des Arbeitsverhältnisses gerichteten Feststellungsklage nach § 256 ZPO verbinden will. Davon ist im Hinblick auf die Erklärungen des Klägersvertreters vor dem Senat und im Anschluß an die Revisionschrift auszugehen. Im übrigen ist § 301 ZPO jedenfalls aufgrund einer gebotenen verfassungskonformen Auslegung eine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Erlaß eines Teilurteils über den "Grund" der Kündigung (vgl. Koch, NZA 1991, 54).

Mithin war durch Teilurteil die Wirksamkeit der Kündigung festzustellen und insoweit die Klage abzuweisen. Als frühester Auflösungszeitpunkt kommt dabei selbst unter Berücksichtigung des verfassungswidrigen § 622 Abs. 2 BGB mit der Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende (nach fünfjährigem Bestand des Arbeitsverhältnisses) der 31. Mai 1982 in Betracht; spätestens dürfte das Arbeitsverhältnis bei Anwendung der für Angestellte geltenden Regelung mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Quartalsende, also am 30. September 1982 beendet sein. Damit soll weder dem Gesetzgeber, noch den Tarifpartnern vorgegriffen, sondern den Parteien nur ein klärender Hinweis gegeben werden.



5. Der Senat hat erwogen, ob § 8 Ziff. 2 I, II MTV insoweit, als er die Wartezeiten - wenn auch unter Anrechnung einer Betriebszugehörigkeit ab dem 20. Lebensjahr - verlängert (siehe oben zu II 4 c), überhaupt durch die Tariföffnungsklausel des § 622 Abs. 3 BGB gedeckt ist.

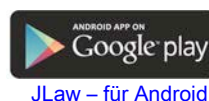
Gem. § 622 Abs. 3 Satz 1 BGB können kürzere als die in den Absätzen 1 und 2 genannten Kündigungsfristen durch Tarifvertrag vereinbart werden. Die tarifliche Zulassungsnorm bezieht sich nach dem ausdrücklichen Wortlaut nur auf die Abkürzung der Kündigungsfristen, jedoch sind aufgrund eines Redaktionsversehens auch die Kündigungstermine tarifdispositiv (vgl. die Entscheidung des erkennenden Senats vom 22. Mai 1986 - 2 AZR 392/85 - AP Nr. 23 zu § 622 BGB; Dieterich, AR-Blattei, Aushilfsarbeitsverhältnis, C I 2; Herschel, BB 1970, 5, 7; Richardi, ZfA 1971, 73, 89; Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Aufl., Rz 387; KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 622 BGB Rz 125, m.w.N. auch der anderen Ansichten). Es erscheint zweifelhaft, ob letzteres auch für die Wartezeiten gilt. § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB regelt die Verlängerung der Kündigungsfristen für ältere Arbeiter mit längerer Betriebszugehörigkeit. Systematisch ist die Norm des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB dahingehend aufgebaut, daß auf der Tatbestandsseite in drei Stufen die Betriebszugehörigkeit und das Lebensalter miteinander verknüpft werden, woraus sich auf der Rechtsfolgenseite die Kündigungsfristen zu entsprechenden Kündigungsterminen ergeben (s. dazu anschaulich die Tabellen bei KR-Hillebrecht, aaO, Rz 113; Schaub, Arbeitsrecht-Handbuch, 6. Aufl., § 124 II 3 a, S. 850).



§ 622 Abs. 3 Satz 1 BGB erklärt möglicherweise nur die Rechtsfolgenseite des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB für tarifdispositiv. Wäre dies anders, könnten die Tarifvertragsparteien den Begriff des "älteren Arbeiters mit längerer Betriebszugehörigkeit" selbst - und zwar zu Ungunsten des Arbeitnehmers - definieren. Ob eine derart weite tarifliche Zulassungsnorm vorliegt, erscheint im Hinblick auf die Gesetzesmaterialien nicht sicher: Sowohl der Entwurf der Bundesregierung zu § 622 Abs. 3 BGB (vgl. Bundestagsdrucks. V/3913, S. 3 f.), wie auch die Begründung dazu (S. 10), ferner auch die Stellungnahme des Ausschusses für Arbeit (der dafür eintrat, die im Regierungsentwurf vorgesehene Verlängerung der Kündigungsfristen für ältere Arbeitnehmer mit längerer Betriebszugehörigkeit zu erweitern), sowie schließlich die Diskussion um diese Erweiterung (s. Protokoll der 92. Sitzung des Bundestagsausschusses der Arbeit in der 5. Wahlperiode, S. 12 - 13) gingen stets von einer möglichen Verkürzung der Kündigungsfristen, nicht jedoch von einer negativen Veränderung der Stellung des älteren Arbeiters mit längerer Betriebszugehörigkeit aus.

Der Senat brauchte die aufgeworfene Frage im Hinblick auf die Unvereinbarkeit der Tarifnorm mit Art. 3 GG nicht abschließend zu entscheiden, weist aber wegen der dem Gesetzgeber durch den Beschluß des BVerfG vom 30. Mai 1990 (aaO) aufgegebenen Novellierung auf diesen Umstand hin, zumal das Problem - soweit ersichtlich - in der einschlägigen Literatur bisher nicht behandelt ist.

III. Hinsichtlich der Leistungsklage läßt das Urteil des Landesarbeitsgerichts keine revisiblen Rechtsfehler erkennen.

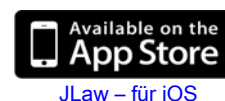
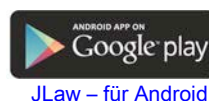


1. Der Revision kann nicht dahin gefolgt werden, die Berufung der Beklagten sei zu spät erfolgt und damit unzulässig.

a) Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 15. Oktober 1986 war am 10. November 1986 Herrn Paul S unter der Adresse der Beklagten durch Aushändigung an ihn selbst zugestellt worden. Eine Zustellung an die Beklagte erfolgte damit nicht, da Herr S weder Prozeß- noch Zustellungsbevollmächtigter war und eine Heilung der fehlerhaften Zustellung gem. § 187 ZPO ausscheidet.

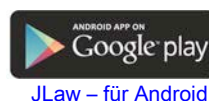
aa) Herr S war zunächst Prozeßbevollmächtigter gem. § 176 ZPO auch in dem ursprünglich getrennten Zahlungsrechtsstreit. Dies geht daraus hervor, daß er ohne Einschränkungen die Beklagte im Gütetermin vor dem Arbeitsgericht München vertrat und zu diesem Zeitpunkt auch noch nicht lediglich eine Terminsvollmacht auf ihn ausgestellt war. Denn im Parteiprozeß muß die Einschränkung der Prozeßvollmacht dem Gegner gegenüber zum Ausdruck gebracht werden. Fehlt es daran oder entstehen aus der gebrauchten Fassung Zweifel über den Umfang der Prozeßvollmacht, so ist eine unbeschränkte Vollmacht anzunehmen, da diese im Parteiprozeß den gesetzlichen Regelfall darstellt (vgl. Stein/Jonas/Pohle, ZPO, 20. Aufl., § 83 Rz 5).

Diese Prozeßvollmacht ist im ersten Kammertermin am 15. Oktober 1986 durch die "Generalterminsvollmacht" vom 16. Juni 1986 gem. § 83 Abs. 2 ZPO zulässigerweise (vgl. Stein/Jonas/Pohle, aaO, Rz 6; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 16. Aufl., § 83 Rz 3) auf eine



Terminsvollmacht beschränkt worden. Gegen die entsprechenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts aufgrund uneidlicher Vernehmung des Herrn S und der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden des Erstgerichts (§ 286 ZPO), wonach Herr S sich nur auf seine allgemeine Terminsvollmacht berufen hatte, hat die Revision keine Verfahrensrügen erhoben.

bb) Einem nur für einzelne Termine Bevollmächtigten kann jedoch nicht gem. § 176 ZPO wirksam zugestellt werden (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 49. Aufl., § 176 Rz 2 a; Thomas/ Putzo, ZPO, 15. Aufl., Anm. 2 b); Zöllner/Stephan, ZPO, 16. Aufl., § 176 Rz 6; BGH NJW 1974, 240). Dies hat die Vorinstanz zutreffend entschieden. Herr S war auch nicht Prokurist oder Generalbevollmächtigter der Beklagten und damit auch nicht aufgrund außerprozessualer Bevollmächtigung zur Prozeßvertretung für die Beklagte befugt (§ 173 ZPO). Dem Landesarbeitsgericht ist auch dahingehend zu folgen, die Herrn S im seinerseitigen Verfahren - 2 Ca 5458/82 - des Arbeitsgerichts München erteilte Prozeßvollmacht schließe nicht die Vertretungsmacht für Folgeprozesse zwischen den gleichen Parteien - abgesehen von den in §§ 81 und 82 ZPO aufgeführten Sonderfällen - ein und die ihm erteilte generelle Terminsvollmacht enthalte auch keine Zustellungsvollmacht. Daraus schließlich, daß Herr S das Ersturteil für die Beklagte in Empfang nahm, kann nicht auf eine unabhängig von einer Prozeßvollmacht bestehende Zustellvollmacht geschlossen werden. Im übrigen konnte die mangelhafte Zustellung an Herrn S statt an die Beklagte auch nicht gem. § 187 ZPO geheilt werden, da die Berufungsfrist eine Notfrist i. S. von § 187 Satz 2 ZPO ist, vgl. § 223 Abs. 3 i. Verb. mit § 516 ZPO.



b) Eine ordnungsgemäße Zustellung an die Beklagte erfolgte daher erst durch die Zustellung am 23. Januar 1987. Alsdann hat die Beklagte fristgemäß Berufung eingelegt.

2. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die Leistungsklage abgewiesen. Wie es zutreffend ausgeführt hat, findet der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Berücksichtigung der bis zur Kündigung zurückgelegten Dienstzeit für die Weihnachtsgratifikation 1985 in der geltenden Betriebsvereinbarung über die Erfolgsbeteiligung vom 15. Mai 1973 keine Stütze: Es kann dahinstehen, ob der Kläger lediglich faktisch weiterbeschäftigt worden ist oder ob zwischen den Parteien ab 1. Juli 1985 ein befristeter Arbeitsvertrag bis zum Abschluß des Kündigungsrechtsstreits geschlossen worden ist. Ist der Kläger nur faktisch ohne vertragliche Grundlage weiterbeschäftigt worden, so fehlt es bereits an der Voraussetzung eines im Zeitpunkt der Auszahlung ungekündigten Arbeitsverhältnisses gem. Ziff. 3 b) der Betriebsvereinbarung. Eine derartige Bestimmung in einer Betriebsvereinbarung ist zulässig (Ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. zuletzt Urteil vom 25. April 1991 - 6 AZR 183/90 - zur Veröffentlichung bestimmt, m.w.N. aus Literatur und Rechtsprechung). Ist dagegen von einem befristeten Arbeitsverhältnis auszugehen, so sind aus der Betriebsvereinbarung keinerlei Hinweise dahingehend ersichtlich, daß auch eine frühere Werkszugehörigkeit nach mehrjähriger Unterbrechung anzurechnen sei.

Hillebrecht

Dr. Rost

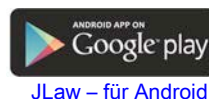
Bitter

Timpe

Strümper



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





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)