

Aktenzeichen: 2 AZR 934/78

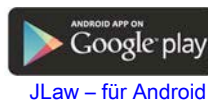
LAG Düsseldorf

Urteil des BAG vom 18. Dezember 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: TVG § 1 Tarifverträge: Bundesbahn; Lohntarifvertrag für die Arbeiter der Deutschen Bundesbahn § 30 Abs. 12; BGB §§ 133, 157, 317, 319; KSchG 1969 § 1 Krankheit

- Leitsätze: 1. Bestimmt ein Tarifvertrag, daß die Feststellung der Dienstunfähigkeit eines Arbeitnehmers einem Arzt als Dritten entsprechend § 317 BGB verbindlich überlassen wird, so bedeutet dies einen schwerwiegenden mittelbaren Eingriff in den unabdingbaren Schutz des Kündigungsschutzgesetzes. Damit wird ein wesentliches Tatbestandsmerkmal für die soziale Rechtfertigung einer krankheitsbedingten Kündigung verbindlich festgestellt, weil die Arbeitsgerichte dann die ärztliche Feststellung entsprechend § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB nur noch darauf überprüfen können, ob das Gutachten nach den Regeln der ärztlichen Kunst erstellt und nicht offenbar unrichtig ist.
2. Es bestehen deshalb erhebliche Bedenken, ob eine solche tarifliche Regelung zulässig ist. In jedem Falle muß aber der Wille der Tarifvertragsparteien in solchem Umfang in den gesetzlichen Kündigungsschutz einzugreifen, aus der tariflichen Regelung eindeutig hervorgehen. Es gelten hier dieselben strengen Auslegungsmaßstäbe wie bei der Abänderung zwingender Gesetzesregelungen aufgrund des tariflichen Vorrangprinzips (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 7 BUrlG; AP Nr. 9 zu § 13 BUrlG).
3. Bei Anwendung dieser Grundsätze kann die Vorschrift des § 30 Abs. 12 Satz 1 des Lohntarifvertrages für die Arbeiter der Deutschen Bundesbahn, daß die Dienstunfähigkeit des Arbeiters im Zweifel der zuständigen Bahnarzt feststellt, nicht im Sinne einer verbindlichen Feststellung gemäß § 317 BGB ausgelegt werden (Abweichung vom Urteil des Vierten Senats vom 31. Januar 1979 - 4 AZR 378/77 - AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bundesbahn; auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).



2 AZR 934/78

2 Sa 97/78 Düsseldorf

Verkündet am
18. Dezember 1980

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. November 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Fischer und Dr. Kammann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21. Juni 1978 - 2 Sa 97/78 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1953 geborene, ledige Kläger war seit 1. Oktober 1974 bei der Beklagten als Zugschaffner beschäftigt. Nach längerer Krankheit wurde er zuletzt im Innendienst in der Zugauskunft zu einem Stundenlohn von 10,03 DM eingesetzt. Für das Arbeitsverhältnis der Parteien gelten die Tarifverträge für die Arbeiter der Deutschen Bundesbahn kraft Verbandszugehörigkeit.

Vom 18. bis 26. April 1977 befand sich der Kläger in stationärer Behandlung in der Zweiten Medizinischen Klinik und Poliklinik der Universität Düsseldorf. Nach dem Entlassungsbericht vom 27. Juni 1977 hatte u.a. ein psychiatrisches Konsil die Diagnose "Störungen des Gemütes im Sinne eines coenästhetischen Syndroms" ergeben. Der Kläger wurde auch in der Psychiatrischen Klinik der Universität Düsseldorf behandelt und dort für die Zeit vom 28. Mai bis 30. Juni 1977 arbeitsunfähig krankgeschrieben. Die Bescheinigung des Krankenhausarztes vom 28. Mai 1977 enthält folgende Angaben:

"Diagnose:

Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis.

Befund:

Wahrscheinlich blander Verlauf einer schizophrenia simplex.

Therapievorschlagn:

Neuroleptika und psychotherapeutische Beratung."

Vom 28. Juli bis 26. August 1977 war der Kläger laut (Folge-) Bescheinigung der Nervenfachärztin Dr. V. P. vom 28. Juli 1977 arbeitsunfähig krankgeschrieben. Die Bescheinigung enthält die Diagnose: Angstneurose mit depressiven Zügen, sowie den Befund: ängstlich, selbstbeobachtend, schlafgestört, noch behandlungsbedürftig.

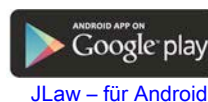
Mit Schreiben vom 26. Juli 1977 bat die Beklagte den Bahnarzt um eine Untersuchung des Klägers auf seine Beschäftigungstauglichkeit für seine bisherige Tätigkeit als Zugschaffner; die Tauglichkeit erscheine zweifelhaft, da der Kläger seit dem 5. Mai 1977 an Depressionen leide.

Der Bahnarzt Dr. M , ein Facharzt für Innere Krankheiten, gab mit Schreiben vom 16. August 1977 folgende Stellungnahme ab:

- 3 -



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



- 3 -

"Herr P. wurde heute untersucht.

Wie aus den hier vorliegenden bzw. mitgebrachten ärztlichen Unterlagen hervorgeht, handelt es sich bei Herrn P. um erhebliche psychische Störungen, die eine Behandlung mit Psychopharmaka notwendig machen. ...

Außer diesem deutlichen Übergewicht läßt sich körperlich kein sicher krankhafter Befund erheben. Er selbst klagt immer noch über Kopfschmerzen und Schwindelgefühle, die vorher vorhandenen Angstgefühle, das Flimmern vor den Augen und die Übelkeit hätten sich etwas gebessert.

Beurteilung:

Wegen der psychiatrischen Störungen, wobei dahingestellt sei, ob es sich nun um Depressionen handelt oder nicht, ist Herr P. für jeden Betriebsdienst dauernd beschäftigungsuntauglich, weil Unfallgefahr droht und er auch bei etwaigen psychischen Versagenszuständen andere in Gefahr bringen kann."

Nach dieser Stellungnahme erhielt der Bahnarzt einen Bericht der Nervenfachärztin Dr. P vom 25. August 1977. Er enthält die vorläufige Diagnose "ängstlich-depressiver Zustand (zur Zeit in Abklingphase)", als Therapie-Vorschlag medikamentöse Behandlung sowie die Empfehlung eines Arbeitsversuchs ab 1. September 1977 und einer weiteren nervenärztlichen Kontrolle.

Der von der Beklagten daraufhin eingeschaltete Berufsfürsorgedienst kam laut Schreiben vom 5. September 1977 zu dem abschließenden Ergebnis, daß für den Kläger außerhalb des Betriebsdienstes kein freier Arbeitsplatz zur Verfügung stehe, und zwar auch nicht nach einer eventuell in Betracht kommenden Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahme. In diese Erwägungen seien auch die Möglichkeiten einer Beschäftigung unter geänderten Vertragsbedingungen einbezogen worden.

Gegen eine nunmehr erwogene Kündigung des Klägers wandte der örtliche Personalrat zunächst ein, der Bahnarzt solle die Behauptung des Klägers überprüfen, er habe die Stellungnahme der behandelnden Nervenärztin nicht gekannt. Hierzu äußerte sich der Bahnarzt mit Schreiben vom 3. Oktober 1977. Er führte aus, der in der Bahnarztkartei des Klägers befindliche Arztbericht vom 25. August 1977 sowie die Krankenhausentlassungsberichte ließen an der Diagnose der Erkrankung des Klägers überhaupt keinen Zweifel aufkommen. Er wies weiter darauf hin, daß nur die Beurteilung des Bahnarztes, der allein die Besonderheiten

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

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

des Bahnbetriebes kenne, entscheidend sein könne und für diese die Sicherheit des Betriebes oberstes Gesetz bleiben müsse. Da bei dem Kläger eine betriebsgefährdende Erkrankung vorliege, sei er für jeden Betriebsdienst dauernd beschäftigungsuntauglich. Eine durch massive medikamentöse Behandlung bewirkte Besserung des Befindens schließe bei dieser Erkrankung einen Rückfall leider nicht aus.

Mit Schreiben vom 18. Oktober 1977 kündigte die Beklagte dem Kläger ordentlich zum 15. November 1977. Die Parteien kamen später überein, daß die Kündigung entsprechend der tariflichen Kündigungsfrist zum 19. November 1977 ausgesprochen sein solle.

Der Kläger macht geltend, daß die Kündigung sozial ungerechtfertigt sei und erstrebt mit seiner Klage die Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung nicht aufgelöst worden sei, sondern fortbestehe.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgebracht, § 30 Abs. 12 Satz 1 des Lohn tariffvertrages für die Arbeiter der Deutschen Bundesbahn (LTV), wonach die Dienst unfähigkeit im Zweifel der zuständige Bahnarzt feststellt, enthalte eine wirksame Schiedsgutachtenabrede. Deshalb seien die bahnärztlichen Feststellungen für die Gerichte bis zur Grenze der Willkür oder der offensichtlichen Unrichtigkeit verbindlich. Nach den beiden Stellungnahmen des Bahnarztes sei der Kläger dauernd betriebsdienstuntauglich. Sie seien auch nicht willkürlich oder offensichtlich unrichtig. Eine andere Einsatzmöglichkeit für den Kläger bestehe nicht. In der Auskunft könne er nicht ständig beschäftigt werden, da es sich um einen Beamten dienstposten handele, der mit einem Beamten besetzt werden müsse.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, daß § 30 Abs. 12 Satz 1 LTV keine Schiedsgutachtenabrede, jedenfalls aber keine wirksame, darstelle. Die bahnärztliche Feststellung seiner Betriebsdienstuntauglichkeit sei aber auch offensichtlich unrichtig und deshalb unverbindlich. Zumindest habe er in der Auskunft weiterbeschäftigt werden können.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen.

- 5 -



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



- 5 -

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung für sozial gerechtfertigt angesehen. Es hat angenommen, nach der Stellungnahme des Bahnarztes sei der Kläger für eine Tätigkeit als Schaffner nicht mehr diensttauglich. Diese Feststellung sei verbindlich. § 30 Abs. 12 Satz 1 LTV enthalte eine Schiedsgutachtenvereinbarung. Danach sei den Bahnärzten wegen ihrer speziellen Erfahrungen und Kenntnisse die Entscheidung der tatsächlichen Frage übertragen, ob ein bei der Beklagten tätiger Arbeiter weiterhin bahn-diensttauglich sei. Eine solche Tarifregelung sei zulässig. Die Feststellung der Betriebsdienstuntauglichkeit des Klägers durch den Bahnarzt sei auch nicht willkürlich oder offensichtlich unrichtig oder entgegen den Regeln der ärztlichen Kunst zustande gekommen. Da es allein auf die Stellungnahme des Bahnarztes ankomme, sei unerheblich, daß die den Kläger behandelnde Ärztin einen Arbeitsversuch befürwortet habe.

Nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten habe kein anderweitiger, für den Kläger geeigneter Arbeitsplatz außerhalb des Betriebsdienstes zur Verfügung gestanden. Die Auskunft sei ein Beamtendienstposten, auf dem der Kläger nur vorübergehend habe eingesetzt werden können.

Das Ergebnis sei auch kein anderes, wenn § 30 Abs. 12 Satz 1 LTV nur die Zuweisung einer Untersuchungsbefugnis an den Bahnarzt darstelle, wie das Bundesarbeitsgericht in dem - nicht veröffentlichten - Urteil vom 25. November 1976 - 3 AZR 660/75 - für möglich gehalten, jedoch offengelassen habe. Nach dieser Entscheidung wäre auch in diesem Fall die Feststellung des Bahnarztes nach den §§ 317, 319 BGB nur bei einem Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst oder bei Willkür unverbindlich.

II. Entgegen der vom Landesarbeitsgericht in seiner Hauptbe-gründung vertretenen Ansicht kann § 30 Abs. 12 Satz 1 LTV nicht

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



- 6 -

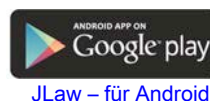
als eine materiellrechtliche Schiedsgutachtenvereinbarung ausgelegt werden, nach der dem Bahnarzt die Feststellung der Dienstunfähigkeit des Arbeiters als tatsächliche Voraussetzung für die Kündigung übertragen und die gerichtliche Nachprüfung darauf beschränkt sein soll, ob diese Feststellung offenbar unrichtig ist.

1. Die Frage, ob ein Schiedsgutachtenvertrag, ungeachtet seiner dogmatischen Einordnung als Prozeßvertrag oder materiellrechtlicher Vertrag mit den Wirkungen der §§ 317, 319 BGB, im Arbeitsverhältnis überhaupt zulässig ist, ist umstritten, nachdem das Arbeitsgerichtsgesetz 1953 die prozessuale Schiedsgutachtenklausel der §§ 106, 107 des Arbeitsgerichtsgesetzes 1926 nicht übernommen und den Schiedsvertrag in den §§ 4, 101 Abs. 2 weitgehend ausgeschlossen hat (vgl. zum Streitstand: Grunsky, ArbGG, 3. Aufl., § 4 Rn. 4; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 20. Aufl., vor § 1025 RdNr. 18 und Fußn. 78; Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Anm. 310 ff.; jeweils m.w.N.). Der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinen Urteilen vom 16. Oktober 1957 - 4 AZR 257/55 - (BAG 5, 38 [40 ff.] = AP Nr. 27 zu § 3 TOA [zu I der Gründe]) sowie vom 31. Januar 1979 - 4 AZR 378/77 - (AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bundesbahn [diese Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt]) eine solche Vereinbarung als materiellrechtlichen Vertrag allgemein für zulässig erachtet und in der letztgenannten Entscheidung in § 30 Abs. 12 Satz 1 LTV auch eine solche Regelung gesehen. Den im Verfahrensrecht begründeten Bedenken gegen die generelle Zulässigkeit einer solchen Abrede im Arbeitsverhältnis (für ihre Unzulässigkeit aus neuerer Zeit: Grunsky, aaO; Stein/Jonas/Schlosser, aaO; Wiedemann/Willemsen, Anm. zu AP Nr. 3 zu § 112 BetrVG 1972 [unter III 1 a]) braucht jedoch für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht nachgegangen zu werden; denn die Tarifnorm kann aus Gründen, die im materiellen Recht liegen, auch nicht als eine Vereinbarung mit den Wirkungen der §§ 317, 319 BGB ausgelegt werden.

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

2.a) Die umstrittene Norm ist Teil der in § 30 LTV enthaltenen Gesamtregelung über die Beendigung der Arbeitsverhältnisse der bei der Beklagten beschäftigten Arbeiter. Sie überträgt dem Bahnarzt die Feststellung der Dienstunfähigkeit als Voraussetzung für eine hierauf gestützte ordentliche oder außerordentliche Kündigung (vgl. für letztere § 30 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. g LTV). Unterliegt das Arbeitsverhältnis, wie im Streitfall, dem Kündigungsschutzgesetz, so hat diese Feststellung ein wesentliches Tatbestandsmerkmal für die soziale Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zum Gegenstand.

Zwar rechtfertigt eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit für sich genommen noch nicht den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung. Dies gilt auch, wenn sie auf einer langanhaltenden Krankheit beruht, die noch weiter andauert oder deren Dauer nicht absehbar ist. Vielmehr kommt es auch in letzterem Falle auf die Auswirkungen auf den Betrieb an. Nach dem allgemein im Kündigungsschutzrecht geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt auch eine ordentliche Beendigungskündigung als äußerstes Mittel erst in Betracht, wenn eine anderweitige Beschäftigung, unter Umständen auch zu verschlechterten Arbeitsbedingungen, nicht möglich ist. Für den Fall einer langanhaltenden Krankheit des Arbeitnehmers folgt hieraus, daß der Arbeitgeber zunächst durch zumutbare anderweitige Maßnahmen (zum Beispiel Einstellung einer Aushilfskraft, vorübergehende Umorganisation oder Anordnung von Mehrarbeit) die Ausfallzeit zu überbrücken hat. Auch wenn feststeht, daß der Arbeitnehmer zur Leistung seiner bisherigen Dienste auf Dauer unfähig ist, muß die Möglichkeit einer Beschäftigung mit anderen Arbeiten, unter Umständen nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen, geprüft werden (vgl. hierzu BAG vom 22.2.1980 - 7 AZR 295/78 - AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit [zu II 2 c der Gründe] m.w.N., die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Auch der hier einschlägige Tarifvertrag trägt im übrigen diesen Grundsätzen Rechnung. Nach Nr. 3 der Ausführungsbestimmungen (künftig: AB) zu § 30 Abs. 12 LTV soll in einem förmlichen Verfahren (Berufsfürsorgeverfahren) von dem bei den Bundesbahndirektionen eingerichteten Berufsfürsorgedienst dem körpergeschädigten Arbeiter die Wiederaufnahme seiner früheren, einer dieser verwandten oder



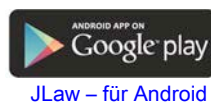
einer neuen Tätigkeit ermöglicht und ihm ein seinem körperlichen Leistungsvermögen und seiner geistigen Befähigung entsprechender Arbeitsplatz verschafft werden; hierzu gehören auch Heilbehandlungs- und Umschulungsmaßnahmen.

Gleichwohl stellt insbesondere eine dauernde oder auf unbestimmte Zeit bestehende krankheitsbedingte Unfähigkeit zur Leistung der vertraglich geschuldeten Dienste bereits eine gewichtige Voraussetzung für die soziale Rechtfertigung der Kündigung dar. Ihre Bedeutung wird noch verstärkt, wenn sie sich nicht nur auf die bisher ausgeübte, sondern schon nach der Art der Krankheit auch auf andere Tätigkeitsbereiche erstreckt, die für den betroffenen Arbeiter nach seinen Fähigkeiten oder im Hinblick auf die besonderen betrieblichen Verhältnisse bei der Beklagten überhaupt noch in Betracht kommen können. Der vorliegende Fall zeigt dies eindrucksvoll: Leidet der Kläger tatsächlich an einer psychischen Erkrankung, die ihn für jeden Betriebsdienst, d.h. für alle Tätigkeiten, bei deren Ausübung er den typischen Gefahren des Eisenbahnbetriebes ausgesetzt ist, auf Dauer untauglich macht, so stellt sich nur noch die Frage einer anderweitigen Beschäftigung außerhalb dieses Bereiches, die jedenfalls nach den Feststellungen des Berufsfürsorgedienstes selbst nach einer für den Kläger in Betracht kommenden Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahme, auch zu geänderten Vertragsbedingungen, nicht besteht.

b) Auch wenn man der bahnärztlichen Feststellung der Dienstunfähigkeit lediglich den Charakter eines Schiedsgutachtens mit materiellrechtlicher Wirkung beimißt, bedeutet eine solche Vereinbarung damit mittelbar einen schwerwiegenden Eingriff in den gesetzlichen Kündigungsschutz; denn diese Feststellung könnte gerichtlich in tatsächlicher Hinsicht nur noch in geringfügigem Umfang nachgeprüft werden. Das hätte zur Folge, daß die Entscheidung über die soziale Rechtfertigung der Kündigung nur noch auf die Prüfung der weiteren hierfür zwar rechtlich erheblichen, nach den tatsächlichen Verhältnissen bei der Beklagten aber in ihrer Auswirkung auf den Einzelfall vielfach weit weniger bedeutsamen Umstände beschränkt wäre.



Hat ein Schiedsgutachten die Feststellung von Tatsachen oder Anspruchsvoraussetzungen (Entscheidungselementen) zum Gegenstand, so handelt es sich hierbei zwar nicht unmittelbar um die Bestimmung einer Leistung im Sinne der §§ 315, 317 BGB, weil hierunter nur die Ergänzung des Vertragsinhalts oder seine Anpassung an Änderungen der Umstände durch Bestimmung im Sinne wählenden Ermessens zu verstehen ist; nur eine solche Bestimmung kann gemäß § 319 BGB nach "billigem Ermessen" oder "freiem Belieben" getroffen werden. Demgegenüber kann die Feststellung einer Tatsache oder einer Anspruchsvoraussetzung durch Subsumtion unter Rechtsbegriffe nicht billig oder unbillig, sondern nur richtig oder falsch sein. Dem Schiedsgutachter steht allenfalls, insbesondere bei der Subsumtion eines Sachverhalts unter einen unbestimmten Rechtsbegriff, ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (vgl. MünchKomm-Söllner, § 317 BGB RdNr. 12 und 17). Jedoch wendet die ganz herrschende Meinung auf solche Schiedsgutachtenvereinbarungen die Vorschriften der §§ 317, 319 BGB entsprechend mit der Maßgabe an, daß entsprechend § 319 Abs. 1 BGB an die Stelle der gerichtlichen Billigkeitskontrolle die Richtigkeitskontrolle tritt und das Schiedsgutachten unverbindlich ist, wenn es offenbar falsch ist (vgl. statt aller das Urteil des Vierten Senats vom 16.10.1957 [aaO] m.w.N. sowie die Rechtsprechungs- und Literaturhinweise bei MünchKomm-Söllner, aaO und Stein/Jonas/Schlosser, aaO, vor § 1025 RdNr. 23). Die analoge Anwendung dieser Vorschriften wird überwiegend auch von denjenigen Autoren angenommen, die solche Schiedsgutachtenverträge als Prozeßverträge qualifizieren (vgl. Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., § 173 III 3 m.w.N. in Fußn. 20, S. 1093, wo zutreffend bemerkt wird, daß deshalb der dogmatischen Einordnung dieser Verträge keine große praktische Bedeutung zukommt; a.M. Stein/Jonas/Schlosser, aaO, RdNr. 28, der die Vorschriften der §§ 1025 ff. ZPO über die Schiedsgerichtsbarkeit entsprechend anwendet und deshalb [aaO, RdNr. 18] bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen derartige Vereinbarungen im Arbeitsverhältnis für unzulässig hält). Auf dem Boden dieser Rechtsmeinung bedarf es deshalb auch nicht der von Herschel (AuR 1979, 223 [unter II 1 und 2 a] im Hinblick auf die Nichtanwendbarkeit des § 317 BGB für erforderlich erachtete Umdeutung in einen Vertrag des Inhalts, die



- 10 -

Feststellung des Schiedsgutachters als richtig anzuerkennen und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen hinzunehmen.

Die entsprechende Anwendung des § 319 Abs. 1 BGB bedeutete somit, daß die bahnärztliche Feststellung der Dienstunfähigkeit nur daraufhin überprüft werden könnte, ob sie nach den Regeln der ärztlichen Kunst erstellt und nicht offenbar unrichtig ist. Dies ist aber nur der Fall, wenn sich die Unrichtigkeit jedermann oder wenigstens dem sachkundigen unbefangenen Beobachter unmittelbar aufdrängt (vgl. das Urteil des Vierten Senats vom 31.1.1979, aaO; ferner das - nicht veröffentlichte - Urteil des Dritten Senats vom 25.11.1976 - 3 AZR 660/75 -, das ebenfalls die Anwendung der hier umstrittenen Tarifnorm zum Gegenstand hatte, sowie BAG vom 28.3.1973 - 4 AZR 271/72 - AP Nr. 2 zu § 319 BGB [Bl. 794 R.m.w.N.]). Da es sich bei dem Tatbestandsmerkmal der offenbaren Unrichtigkeit um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, steht auch dem Tatrichter bei seiner Anwendung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Die sich hieraus für die Praxis ergebenden Konsequenzen zeigt wiederum eindrucksvoll der vorliegende Fall. Der hier eingeschaltete Bahnarzt besitzt nach eigener Aussage als Zeuge kein für die Erstellung eines psychiatrischen oder nervenärztlichen Gutachtens erforderliches Fachwissen. Die von ihm verwerteten Facharztberichte und Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen enthalten keine Prognosen über den weiteren Verlauf, insbesondere aber keine Stellungnahme zu der Frage einer völligen Ausheilung des Leidens des Klägers. Der Bahnarzt ließ dahingestellt, um welche Art von psychischer Erkrankung es sich bei dem Kläger handelt, gelangte aber gleichwohl zu der Feststellung, daß jedenfalls ein Leiden vorliege, das trotz medikamentöser Behandlung und einer hierdurch bewirkten Besserung des Befindens Rückfälle in die in der Vergangenheit aufgetretenen psychischen Versagenszustände nicht ausschließe. Das Landesarbeitsgericht hat diese negative Zukunftsprognose nicht als offensichtlich unrichtig gewertet mit der Begründung, die Tarifvertragsparteien seien im Zweifel davon ausgegangen, daß auch ein Allgemeinmediziner fachlich in der

- 11 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Lage sei, aus Unterlagen anderer Ärzte, gegebenenfalls ergänzt durch eigene Untersuchungen, die Frage der Dienstunfähigkeit zu beurteilen.

3. Im Hinblick auf diese Auswirkungen bestehen gewichtige Bedenken, ob eine solche, auch durch Tarifvertrag getroffene materiellrechtliche Schiedsgutachtenabrede nicht bereits eine unzulässige Beschränkung des gesetzlichen Kündigungsschutzes darstellt.

Die materiellrechtliche Wirkung des Schiedsgutachtens beruht auf der Freiheit der Vertragspartner in der Gestaltung ihrer rechtlichen Beziehungen. Diese bindende Wirkung kann deshalb auch nur dann hingenommen werden, wenn sie noch in der Vertragsfreiheit der Parteien ihre Grundlage findet. Sie versagt dagegen, wo zwingende Rechtsnormen eine freie Vertragsgestaltung ausschließen (vgl. Urteil des Vierten Senats vom 16.10.1957, aaO). Demgemäß hat der Vierte Senat in diesem Urteil eine einzelvertragliche Vereinbarung mit dem Inhalt, daß ein Gutachter darüber entscheiden sollte, ob eine Tätigkeit die Merkmale einer tariflichen Vergütungsgruppe erfüllt, für unwirksam erachtet, soweit das Gutachten auch dann bindend sein soll, wenn es für den Arbeitnehmer ungünstiger ausfällt, als aus der richtigen Anwendung der einschlägigen Tarifnorm folgen würde.

Gleiches muß auch für das Verhältnis einer tarifvertraglichen Schiedsgutachtenabrede zu zwingendem Gesetzesrecht gelten, soweit dieses keinen Vorrang einer tariflichen Regelung zuläßt. Eine solche Öffnungsklausel besteht aber für den gesetzlichen Kündigungsschutz des § 1 KSchG nicht. Das Kündigungsschutzgesetz läßt zum Nachteil des Arbeitnehmers weder (vorherige) einzelvertragliche Vereinbarungen noch kollektive Regelungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen zu. Unzulässig sind insoweit nicht nur der völlige Ausschluß des allgemeinen Kündigungsschutzes, sondern auch jegliche Beschränkungen (allgemeine Meinung: vgl. KR-Becker § 1 KSchG Rz 12; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz. 161 m.w.N.). Hierunter fällt z.B. die Vereinbarung, das Arbeitsverhältnis solle bei verspäteter Rückkehr aus dem Urlaub automatisch enden (BAG vom 19.12.1974 - 2 AZR 565/73 - BAG 26, 417 = AP Nr. 3 zu § 620 BGB Bedingung [zu B II 3 c der Gründe]), ferner die in einer Auswahlrichtlinie gemäß § 95 BetrVG oder einer entsprechenden Tarifnorm

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



gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG enthaltene Regelung, nach welcher für die soziale Auswahl unerläßliche Gesichtspunkte unberücksichtigt bleiben sollen (Senatsurteil vom 11.3.1976 - 2 AZR 43/75 - AP Nr. 1 zu § 95 BetrVG 1972 [zu II 3 und 4 der Gründe]).

Wird die "verbindliche" Feststellung der Dienstunfähigkeit dem Bahnarzt unter Beschränkung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit auf ihre offensichtliche Unrichtigkeit übertragen, so stellt diese Regelung zwar, anders als in den vorstehend aufgeführten Fällen, keine unmittelbar wirkende rechtliche Beschränkung des Kündigungsschutzes dar. Sie greift aber mittelbar schwerwiegend in den gesetzlichen Kündigungsschutz ein. Da die gerichtliche Nachprüfung der Feststellung der Dienstunfähigkeit auf Fälle der offensichtlichen Unrichtigkeit beschränkt ist, kann im konkreten Fall die gerichtliche Entscheidung über die soziale Rechtfertigung der Kündigung zuungunsten des Arbeitnehmer ausfallen, obwohl ihm nach der wahren Sachlage der gesetzliche Kündigungsschutz zusteht. Herschel, der in der hier strittigen Tarifnorm eine Schiedsgutachtenvereinbarung sieht, vertritt deshalb die Meinung (AuR, aaO [unter II 2 b und c]), daß in jedem Falle § 319 Abs. 1 BGB außer Betracht bleiben müsse: Wer sich auf eine nachweisbar falsche Diagnose berufe, handele ohne Recht; deshalb gehe bei dem Attest des Bahnarztes die richterliche Kontrolle über die bloße Billigkeitskontrolle (zutreffend Richtigkeitskontrolle) hinaus. Damit wäre indessen die Tarifnorm als Schiedsgutachtenabrede bereits weitgehend entwertet, weil dem Gericht die Prüfung, ob eine ärztliche Diagnose (nur) "nachweisbar" falsch ist, im Zweifel ohne Hilfe ärztlicher Sachverständiger nicht möglich sein wird.

4. Für die Entscheidung des vorliegenden Falles braucht die Frage der materiellrechtlichen Zulässigkeit einer solchen tariflichen Schiedsgutachtenvereinbarung nicht abschließend beantwortet zu werden. Ihre schwerwiegenden mittelbaren Auswirkungen auf den gesetzlichen Kündigungsschutz gebieten es jedenfalls, an die Auslegung einer Tarifnorm mit diesem Inhalt ebenso strenge Maßstäbe anzulegen wie an die Auslegung anderer tariflicher Regelungen, durch die mit Hilfe des



tariflichen Vorrangprinzips von zwingenden gesetzlichen Vorschriften zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden soll, wie z.B. für die Abänderung zwingender Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes aufgrund des § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG. Nach der Rechtsprechung anderer Senate des Bundesarbeitsgerichts, der sich der erkennende Senat anschließt (Urteile vom 21.4.1966 - 5 AZR 510/65 - AP Nr. 3 zu § 7 BUrlG [zu 1 der Gründe] und vom 10.8.1967 - 5 AZR 81/67 - AP Nr. 9 zu § 13 BUrlG) muß der Wille der Tarifvertragsparteien, von der zwingenden gesetzlichen Regelung abzuweichen, aus der tariflichen Regelung eindeutig hervorgehen; eine eindeutige gesetzliche Regelung kann nur durch eine in gleicher Weise eindeutige tarifliche Regelung verdrängt werden, mag den Tarifvertragsparteien auch eine weitgehende Regelungsbefugnis eingeräumt sein. Gleiches muß auch gelten, wenn man unterstellt, den Tarifvertragsparteien sei im Rahmen ihrer allgemeinen Zuständigkeit zur Aufstellung von Rechtsnormen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 1 Abs. 1 TVG das Recht eingeräumt, mit Schiedsgutachtenvereinbarungen in dem vorstehend dargestellten, einschneidenden und deswegen in seiner Wirksamkeit höchst zweifelhaften Umfang den allgemeinen gesetzlichen Kündigungsschutz mittelbar einzuschränken.

5. Bei Anlegung dieser erforderlichen strengen Maßstäbe kann § 30 Abs. 12 Satz 1 LTV jedenfalls nicht im Sinne einer materiell-rechtlichen Schiedsgutachtenvereinbarung ausgelegt werden. Ein dahingehender Wille der Tarifvertragsparteien geht aus dem Tarifvertrag nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit hervor. Dies ergibt sich im einzelnen aus folgendem:

a) Tarifverträge sind in erster Linie nach dem Tarifwortlaut auszulegen, wobei nach § 133 BGB der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien zu berücksichtigen ist, sofern und soweit er in den tariflichen Normen erkennbar zum Ausdruck gekommen ist (vgl. BAG vom 26.4.1966 - 1 AZR 242/65 - BAG 18, 278 [282] = AP Nr. 117 zu § 1 TVG Auslegung; Urteil des Vierten Senats vom 9.7.1980 - 4 AZR 560/78 - [demnächst] AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifverträge: Seeschifffahrt; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Band II/1, S. 356; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Band II, S. 220; Wiedemann/Stumpf, aaO, § 1 Anm. 397). Ergänzend ist auf den Gesamtzusammenhang der tariflichen Vorschriften



abzustellen (vgl. hierzu statt aller das Urteil des Vierten Senats vom 9.7.1980, aaO, mit zahlreichen weiteren Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen).

b) Der Wortlaut der umstrittenen Tarifnorm ("Die Dienstunfähigkeit stellt im Zweifel der zuständige Bahnarzt fest") ist nicht eindeutig im Sinne einer auch für das Gericht in bestimmtem Umfang bindenden tatsächlichen Feststellung zu verstehen. Ein auf eine solche Bindungswirkung hindeutender Zusatz in der Tarifnorm, etwa dahin, die Feststellung solle "verbindlich", "abschließend" oder "endgültig" sein, fehlt. Nach ihrem Wortlaut kann die von den Tarifvertragsparteien gewählte Formulierung zumindest ebenso einleuchtend auch nur bedeuten, daß für den innerbetrieblichen Entscheidungsprozeß bei der Beklagten über die sachlichen Voraussetzungen einer Kündigung allein das Votum des Bahnarztes maßgebend und die kündigungsberechtigte Dienststelle nicht gezwungen sein soll, eigenverantwortlich medizinische Fragen zu beantworten und sich mit einander möglicherweise widersprechenden privatärztlichen Gutachten auseinanderzusetzen. (vgl. das Urteil des Senats vom 8.5.1969 - 2 AZR 348/68 - AP Nr. 1 zu § 59 BAT). Eine solche mögliche tarifliche Regelung ist dann aber nicht nur für den förmlichen Ablauf des innerbetrieblichen Entscheidungsprozesses von Bedeutung. Sie wirkt sich auch auf eine gerichtliche Auseinandersetzung über die auf Dienstunfähigkeit gestützte Kündigung aus. Die Dienststelle wird von übereilten oder im Hinblick auf fehlende medizinische Kenntnisse anfechtbaren Kündigungen, der gekündigte Arbeitnehmer bei entsprechend sorgfältiger Begutachtung von einer aussichtslosen Klage abgehalten.

Auch für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung verbessert bereits eine solche Regelung die Rechtsstellung der Beklagten als Arbeitgeber insbesondere in bezug auf die Darlegungs- und Beweislast erheblich gegenüber anderen Arbeitgebern. Da der Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, dem Arbeitgeber über die Art und Ursachen einer Erkrankung Auskunft zu geben, und der Arbeitgeber diese Daten auch nicht den ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen entnehmen oder von dem behandelnden Arzt erfahren kann, sofern



der Arbeitnehmer diesen nicht von der ärztlichen Schweigepflicht entbindet, geht er bei einer auf Krankheit gestützten Kündigung ein erhebliches Risiko ein. Erst im Kündigungsschutzprozeß kann der Arbeitnehmer zu diesen Angaben gehalten sein, da sich die Darlegungslast des Arbeitgebers nach dem Umfang der ihm bekannten Tatsachen und der Einlassung des Arbeitnehmers richtet (vgl. die Senatsurteile vom 10.3.1977 - 2 AZR 79/76 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit [zu III 2 b der Gründe], die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, sowie vom 26.5.1977 - 2 AZR 201/76 - AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972 [zu II 3 c der Gründe]). Durch die tariflich vorgeschriebene bahnärztliche Begutachtung kann die Beklagte die Risiken einer gerichtlichen Auseinandersetzung abschätzen und im Kündigungsschutzprozeß durch den substantiierten Vortrag der Krankheitsdaten ihrer Darlegungslast genügen. Ferner wird in dem Berufsfürsorgeverfahren nach Nr. 3 AB zu § 30 Abs. 12 LTV auch die anderweitige Verwendbarkeit des Arbeiters geprüft und für die Dauer dieses Verfahrens die Feststellung der Dienstunfähigkeit wie auch die Kündigung ausgeschlossen (§ 30 Abs. 12 Satz 2, Abs. 14 LTV). Deshalb kann die Beklagte auch zu dieser für die soziale Rechtfertigung der Kündigung erheblichen Frage ihr Prozeßrisiko abschätzen und im Prozeß die entsprechenden Tatsachen vortragen. Sinn und Zweck der Tarifnorm über die bahnärztliche Feststellung der Dienstunfähigkeit gebieten somit durchaus nicht die Auslegung als Schiedsgutachtenvertrag, um ihr einen sinnvollen Inhalt zu geben.

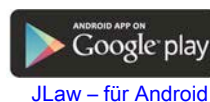
c) Auch der Gesamtzusammenhang der tariflichen Vorschriften spricht nicht eindeutig genug für eine Schiedsgutachtenabrede.

aa) Die Tarifnorm gilt, wie bereits ausgeführt, auch für die Fälle einer auf krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit gestützten fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund. Ein solcher Tatbestand liegt gemäß § 30 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. g LTV nach der Vorstellung der Tarifvertragsparteien vor, wenn der Arbeiter zur Fortsetzung der Arbeit an seinem bisherigen oder an einem anderen, ihm zumutbaren Arbeitsplatz aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist. Ist der Arbeiter "unkündbar" und hat das Gutachten des Bahnarztes ergeben, daß sich seine Dienstunfähigkeit bis zum Grade einer Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit im Sinne der Arbeiter-



renten- oder Angestelltenversicherung vermindert hat, so kann ihm mit einer Frist von sechs Monaten zum Schluß eines Kalendermonats gekündigt werden. Diese Kündigung wird unwirksam, wenn der Arbeiter seine Versicherungsrente innerhalb von sechs Wochen nach Zugang der Kündigung beantragt hat und nach dem Gutachten des Vertrauensarztes des Versicherungsträgers nicht auf Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit erkannt wird (§ 30 Abs. 4 Sätze 1 und 2 LTV). Wenn nach dieser Tarifnorm das Gutachten des Vertrauensarztes die bahnärztliche Feststellung entkräften kann, so spricht das nicht für eine verbindliche Feststellungsbefugnis des Bahnarztes in den übrigen Fällen, in denen der Bahnarzt sich auf die Feststellung der Dienstunfähigkeit beschränkt. Die tarifliche Sonderregelung gilt nur für unkündbare Arbeiter mit bahnärztlich festgestellter Aussicht auf Rente und verfolgt den Zweck, beim Übergang von Arbeitseinkommen auf Renteneinkommen einkommenslose Zeiträume zu überbrücken (Senatsurteil vom 9.7.1964 - 2 AZR 419/63 - AP Nr. 52 zu § 626 BGB [zu 1 der Gründe]). Da durch Tarifvertrag jedoch keine bindende Entscheidungsbefugnis des Bahnarztes über die Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit im Verhältnis zu den Sozialversicherungsträgern normiert werden kann, mußten die Tarifvertragsparteien den Fall einer abweichenden Beurteilung dieser über die Dienstunfähigkeit hinausgehenden Prognose des Bahnarztes von vornherein in Erwägung ziehen. Die für diese Fälle getroffene Regelung einer rückwirkenden Unwirksamkeit der Kündigung legt somit nicht die Auslegung nahe, daß die Tarifvertragsparteien einer auf die Dienstunfähigkeit beschränkten bahnärztlichen Feststellung eine die Arbeitsgerichte bindende Wirkung beimessen wollten. Der Zusammenhang der tariflichen Regelung spricht eher gegen einen dahingehenden Willen, da in diesem Falle der "unkündbare" Arbeiter, dessen Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt werden kann, schlechter stehen würde als derjenige, dessen Gesundheitszustand in Wahrheit nicht schlechter war, jedoch vom Bahnarzt zu Unrecht bis zum Grad der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit beurteilt wurde.

bb) Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 8. Mai 1969 (aaO [zu I der Gründe]) die Bestimmung des § 59 Abs. 1 Satz 3 BAT



nicht als Schiedsgutachtenvertrag mit den materiellrechtlichen Wirkungen der §§ 317, 319 BGB ausgelegt. Nach dieser Bestimmung endet das Angestelltenverhältnis mit der Feststellung der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit des Angestellten durch den Amtsarzt, wenn der Angestellte schuldhaft den Rentenanspruch verzögert oder nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert ist. Der Senat hat den Sinn und Zweck dieser Bestimmung darin gesehen, sicherzustellen, daß die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf der wirklichen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit beruht und daß zu deren Nachweis privatärztliche Gutachten ausgeschlossen sein sollen. Deshalb müsse der Angestellte die Möglichkeit haben, den Gegenbeweis zu führen. Dies gelte vor allem deshalb, weil ein Amtsarzt sich unter Umständen gar nicht in der Lage sehen könne, die Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit festzustellen, weil ihm die erforderlichen fachärztlichen Kenntnisse fehlen oder ihm für die notwendigen Untersuchungen keine ausreichenden technischen Hilfsmittel zur Verfügung stünden.

Diese Erwägungen sind auch gegen eine Auslegung der hier anzuwendenden Tarifnorm als Schiedsgutachtenvertrag anzuführen. Aus der materiellen Regelung über die krankheitsbedingte fristlose Kündigung aus wichtigem Grund kann ebenfalls gefolgert werden, daß der eigentliche Grund für die fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines "unkündbaren" Arbeiters die wirkliche Dienstunfähigkeit in dem in § 30 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. g LTV umschriebenen Sinn sein soll. Die Sachkunde der Bahnärzte beschränkt sich kraft ihrer Funktion auf die Besonderheiten des Eisenbahnbetriebes und die Auswirkungen einer festgestellten Krankheit auf die Tätigkeit eines in diesem Bereich eingesetzten Arbeiters. Die Richtigkeit der Diagnose als der ersten Stufe für die Feststellung der Dienstunfähigkeit hängt dagegen ebenso wie bei einem Amtsarzt von ihrer ärztlichen Vorbildung und den ihnen möglichen Untersuchungsmethoden ab. Dieselben Bedenken gelten dann auch in bezug auf die soziale Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung, da die Feststellungskompetenz des Bahnarztes unterschiedslos für beide Arten der Kündigung geregelt ist.

d) Gegen die Auslegung der Tarifnorm als Schiedsgutachtenabrede spricht schließlich auch die Tarifgeschichte. Ihr kommt zwar gegenüber dem Tarifwortlaut und dem tariflichen Gesamtzusammenhang

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



nur subsidiäre Bedeutung zu (Urteil des Vierten Senats vom 9.7.1980, aaO). Sie ist aber dann aufschlußreich, wenn die anderen Auslegungskriterien nicht zwingend zu einem bestimmten Ergebnis führen (vgl. BAG vom 26.4.1966, aaO).

Die im Streitfall anzuwendende Fassung des § 30 Abs. 12 Satz 1 LTV ist seit 1. November 1960 unverändert geblieben. Der zuvor geltende Lohntarifvertrag vom 22. Februar 1954 enthielt in § 30 Abs. 11 eine entsprechende Regelung, die jedoch wie folgt lautete:

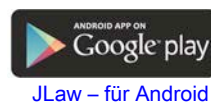
"Die Dienstunfähigkeit stellt im Zweifelsfall der zuständige Bahnarzt endgültig fest."

Wenn auch die Verwendung des Wortes "endgültig" nicht zwingend dafür spricht, daß damals eine auch gegenüber den Gerichten verbindliche Feststellung der Dienstunfähigkeit gewollt war (vgl. zur Bedeutung dieses Zusatzes auch Wiedemann/Willemsen, Anm. zu AP Nr. 3 zu § 112 BetrVG 1972 [unter III 1 a]), so ist eine solche Annahme nach dem Wortlaut der Tarifnorm doch naheliegender als bei einer Feststellungsregelung ohne diesen Zusatz. Die von den Tarifvertragsparteien vorgenommene Änderung ist deswegen ein Anzeichen dafür, daß eine substantielle Einschränkung einer zuvor weitergehenden Regelung und nicht nur eine redaktionelle Änderung vorgenommen wurde.

e) Mit dieser Auslegung der Tarifnorm weicht der erkennende Senat von dem Urteil des Vierten Senats vom 31. Januar 1979 (aaO) ab. Einer Anfrage beim Vierten Senat oder einer Anrufung des Großen Senats bedarf es jedoch nicht, weil die Tarifnorm ausschließlich für Tatbestände der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gilt und der Vierte Senat nach der seit Errichtung des Siebten Senats geltenden Geschäftsverteilung für diese Rechtsmaterie nicht mehr zuständig ist.

III. Das angefochtene Urteil beruht auf der unrichtigen Auslegung des § 30 Abs. 12 Satz 1 LTV.

1. Das Landesarbeitsgericht hätte die Dienstunfähigkeit des Klägers selbst feststellen müssen. Seine Hilfsbegründung, die bahnärztlichen Feststellungen seien auch dann entsprechend § 319 BGB nur eingeschränkt nachprüfbar, wenn dem Bahnarzt lediglich eine innerbetriebliche Untersuchungsbefugnis zugewiesen wäre, ist nicht haltbar. Sie beruht auf einem



Mißverständnis des bereits erwähnten Urteils des Dritten Senats vom 25. November 1976 (aaO).

2. Da das bahnärztliche Gutachten nicht als materiellrechtliches Schiedsgutachten qualifiziert werden kann, stellt es ein Privatgutachten dar, das als von der Beklagten in den Prozeß eingeführtes Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts nach § 286 ZPO unterliegt. Es kann zwar im Hinblick auf die besondere Sachkunde des Bahnarztes von erheblichem Beweiswert sein, aber es fehlt jede Rechtsgrundlage für eine auch nur entsprechende Anwendung der materiellrechtlichen Norm des § 319 BGB.

3. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom Landesarbeitsgericht angezogenen Urteil des Dritten Senats. Es handelt sich um die erste Revisionsentscheidung in dem dann vom Vierten Senat durch Urteil vom 31. Januar 1979 (aaO) abschließend entschiedenen Fall. Der dortige Kläger hatte im ersten Revisionsverfahren ordnungsgemäß gerügt, das Landesarbeitsgericht habe einen für die Frage der offenbaren Unrichtigkeit des Bahnarztgutachtens erheblichen Beweisanspruch übergegangen. Der Dritte Senat verwies auf diese Rüge die Sache zurück, ohne die umstrittene Frage der Rechtsnatur des § 30 Abs. 12 Satz 1 LTV als Schiedsgutachtenabrede zu klären, weil sie nach seiner Ansicht nicht entscheidungserheblich war. Zur Begründung umschrieb er zunächst den für ein Schiedsgutachten entsprechend § 319 BGB geltenden eingeschränkten Prüfungsmaßstab und fuhr dann fort:

"Wäre § 30 Abs. 12 LTV keine Schiedsgutachtenvereinbarung, so käme dem Gutachten des Bahnarztes wegen seiner Sachkunde zwar eine große Bedeutung zu; es müßte sich aber - wie ein ärztliches Schiedsgutachten - ebenfalls die Überprüfung gefallen lassen, ob es nach den Regeln der ärztlichen Kunst erstellt und nicht offenbar falsch oder unsachlich und damit willkürlich ist."

Damit sollte aber nur zum Ausdruck gebracht werden, daß das Bahnarztgutachten auch als Beweismittel ohne Aussagekraft wäre, wenn es an diesen groben Mängeln litte, nicht aber, daß es ohne diese für das Gericht wie ein Schiedsgutachten verbindlich sei.

IV. Das angefochtene Urteil muß deshalb aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden, um dem Landesarbeitsgericht Gelegenheit zu geben, die Dienstunfähigkeit des Klägers selbst festzustellen. Für das



weitere Verfahren beschränkt sich der Senat auf folgende Hinweise:

1. Nach den vorstehenden Ausführungen zu II 2 a und den dort in Bezug genommenen Entscheidungen kommt es für die soziale Rechtfertigung der Kündigung wesentlich darauf an, ob der Kläger aufgrund seiner psychischen Erkrankung dauernd oder jedenfalls auf nicht absehbare Zeit betriebsdienstuntauglich ist. Die bisherigen Feststellungen des Bahnarztes wie auch die übrigen ärztlichen Berichte und Atteste dürften hierfür aus den bereits unter II 3 dargelegten Gesichtspunkten als Entscheidungsgrundlage nicht ausreichen. Es fehlt nach dem bisherigen Verhandlungsergebnis eine genaue Diagnose des Leidens des Klägers oder die medizinisch einsichtig gemachte Feststellung, daß jeder nach den bisher vorliegenden fachärztlichen Befunden in Betracht kommenden Krankheitsarten auf Dauer oder jedenfalls auf nicht absehbare Zeit trotz ärztlicher Behandlung die in der Vergangenheit aufgetretenen Versagenszustände auslösen kann. Auch diese Prognose erfordert ein Fachwissen, das der Bahnarzt nach eigener Bekundung nicht besitzt.
2. Wenn und solange die Gefahr derartiger Versagenszustände bestehen sollte, ist der Kläger betriebsdienstuntauglich. Selbst nach dem letzten Bericht der Nervenärztin vom August 1977 könnte dies zunächst noch der Fall gewesen sein. War jedoch in absehbarer Zeit eine völlige Heilung zu erwarten, so wird zu prüfen sein, ob der Kläger für diese vorübergehende Zeit noch anderweitig beschäftigt werden konnte, nachdem die Beklagte bisher von einer dauernden Betriebsdienstuntauglichkeit ausgegangen war. Für eine vorübergehende Beschäftigung könnte auch ein Einsatz in der Auskunft in Betracht kommen. Die haushaltsrechtliche Einordnung dieses Arbeitsplatzes als Beamtenplanstelle ist insoweit unerheblich, solange sie nicht tatsächlich wieder mit einem Beamten besetzt wurde.

gez.: Hillebrecht

Triebfürst

Weller

Kammann

N. Fischer



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

