

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

Gesetz: BGB § 317, § 319; KSchG § 1; ZPO §§ 286, 554 Abs. 3
Nr. 3 b); Lohntarifvertrag für die Arbeiter der
Deutschen Bundesbahn § 30 Abs. 12

Leitsätze:

K e i n e

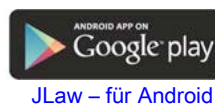
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Aktenzeichen: 3 AZR 660/75
Urteil des BAG vom 25. November 1976

LAG Düsseldorf



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



8 Sa 71/75 Düsseldorf
Urteilstenor zugestellt
am 25. November 1976

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

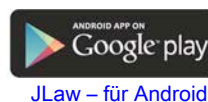
hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 18. November 1976 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Dieterich und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Martin und Meyer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 8. September 1975 - 8 Sa 71/75 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten 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 !



[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 1937 geborene Kläger, der marokkanischer Staatsangehöriger, verheiratet und Vater von sieben Kindern ist, war bei der Beklagten seit dem 8. September 1970 als Rangierarbeiter auf dem Bahnhof D gegen einen monatlichen Bruttolohn von zuletzt 2.100,-- DM beschäftigt. Die Parteien haben die Gültigkeit der Tarifverträge für die Arbeiter der Deutschen Bundesbahn in ihrer jeweiligen Fassung vereinbart. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers am 20. Juni 1974 zum 20. Juli 1974 mit der Begründung, er sei für die Tätigkeit als Rangierarbeiter und auch für eine andere Tätigkeit bei ihr dauernd dienstunfähig im Sinne des § 30 Abs. 12 des Lohn tariffvertrages für die Arbeiter der Deutschen Bundesbahn (künftig: LTV). Der Kläger hält diese Kündigung für sozial ungerechtfertigt und erstrebt die Feststellung ihrer Rechtsunwirksamkeit.

Der Kläger unterzog sich im Jahre 1968 einer Magenoperation, bei der Teile des Magens entfernt wurden. Am 4. Juli 1973 erlitt er einen leichten, selbstverschuldeten Verkehrsunfall, als er auf dem Nachhausewege von einer Straßenbahn in die andere umsteigen wollte, dabei das Rotlicht auf dem Fußgängerüberweg nicht beachtete und von einem Auto angefahren wurde. Bleibende Schädigungen hat er sich dabei aber nicht zugezogen. Wegen des Unfalls war der Kläger bis zum 21. Juli 1973 arbeitsunfähig krank. Weiter war er krank vom 26. bis zum 31. Juli 1973, vom 13. bis zum 22. September 1973, vom 13. bis zum 25. März 1974 und vom 2. April bis zum 5. Mai 1974. Wegen der Fehlzeiten wandte sich seine Dienststelle am 10. April 1974 an den Bahnarzt Dr. M mit der Bitte, den Kläger auf seine Beschäftigungstauglichkeit für die bisher ausgeübte Tätigkeit als Rangierarbeiter zu untersuchen. Der Bahnarzt, der den Kläger bereits im September 1969, im August 1970 und im September 1970 - und zwar jeweils ohne Dolmetscher - untersucht hatte, äußerte sich nach erneuter Untersuchung des Klägers am 3. Mai 1974, die wiederum ohne Dolmetscher durchgeführt wurde, zu den Tauglichkeitsbedenken der Beklagten

- 3 -



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



- 3 -

gutachtlich wie folgt:

"Wegen der Magenbeschwerden, die man als chron. Stumpfgastritis ansehen muß, kommt für Herrn M. ein Wechseldienst und auch ein Betriebsdienst nicht mehr in Betracht.

Hierfür ist er dauernd beschäftigungsuntauglich. Die Beschwerden im Bereich der li. Hüfte und des li. Beines werden als Verschleißerscheinungen im Bereich der LWS und der li. Hüfte gedeutet werden müssen. Daher kann er auch keine schwere oder mittelschwere körperliche Arbeit mehr leisten. Die von ihm geklagte Wetterabhängigkeit verbietet einen Einsatz im Freien, keine Arbeiten unter Einfluß von Zug, Nässe, Kälte, Regen. Es ist auch in Zukunft mit häufigen und längeren Ausfällen infolge Krankheit zu rechnen".

In seinem Gutachten führte der Bahnarzt als "Angaben des Untersuchten" auf:

"Seit der Magenoperation hätte er viel Magenbeschwerden, auch sehr schlechten Appetit. Im Augenblick ginge es aber wieder besser. Viel Schmerzen in der li. Hüfte, ausstrahlend in das li. Bein beim Gehen, auch beim Wetterwechsel habe er damit zu tun".

Der Kläger hat geltend gemacht, die gutachtliche Äußerung des Bahnarztes sei inhaltlich unzutreffend. Zunächst hatte er behauptet, der Arzt habe ihn vor Erstattung seines Gutachtens überhaupt nicht untersucht, diese Behauptung hat er aber später ausdrücklich nicht mehr aufrechterhalten. Dagegen hat er weiter vorgetragen, wegen seiner unzureichenden Kenntnis der deutschen Sprache und wegen Fehlens eines Dolmetschers sei eine Verständigung mit dem Arzt nicht möglich gewesen. So habe er bei der Untersuchung von Magenbeschwerden überhaupt nicht gesprochen; es sei ihm daher unverständlich, wie der Arzt einen entsprechenden Vermerk in das Gutachten habe aufnehmen können. Der Kläger hat sich für die Richtigkeit seines Vortrags auf das Zeugnis des Bahnarztes berufen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und vorgetragen, die Dienststelle des Klägers habe seine sich häufenden Arbeitsausfälle zum Anlaß genommen, am 10. April 1974



- 4 -

eine Tauglichkeitsanfrage an den Bahnarzt zu richten. Bei der Untersuchung habe der Kläger von vielen Magenbeschwerden und vielen Schmerzen in der Hüftgegend gesprochen. Irgendwelche Verständigungsschwierigkeiten habe es bei der Untersuchung nicht gegeben. Der Kläger sei im Zeitpunkt der Kündigung nicht arbeitsfähig gewesen. Der Bahnarzt habe darüber hinaus festgestellt, beim Kläger sei auch in Zukunft mit häufigen und längeren Ausfällen infolge Krankheit zu rechnen. Die Kündigung sei daher gerechtfertigt.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter, während die Beklagte Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

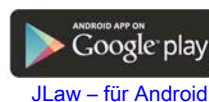
Die Sache bedarf noch weiterer Aufklärung, bevor entschieden werden kann, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt ist.

1. Das Landesarbeitsgericht hält die Kündigung für sozial gerechtfertigt, weil der Kläger nach dem Gutachten des Bahnarztes für seine vertragliche Tätigkeit dauernd dienstunfähig sei und die Beklagte ihn auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz mit leichter Tätigkeit beschäftigen könne. Die Bestimmung des § 30 Abs. 12 LTV für die Arbeiter der Deutschen Bundesbahn sehe vor, daß die Dienstunfähigkeit eines Arbeiters im Zweifelsfall vom zuständigen Bahnarzt festgestellt werde. Damit hätten die Tarifvertragsparteien dem Bahnarzt die Entscheidung darüber übertragen, ob ein bei der Bundesbahn beschäftigter Arbeitnehmer für den Bundesbahndienst tauglich sei oder nicht. Die Beurteilung der Diensttauglichkeit durch den Bahnarzt sei daher verbindlich bis zur Grenze der Willkür oder der offenbaren Unrichtigkeit. Im Streitfall lägen jedoch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß das Gutachten willkürlich oder offenkundig unrichtig sei. Der Bahnarzt habe nach einer Untersuchung des Klägers festgestellt, daß dieser für den

- 5 -



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



- 5 -

Betriebsdienst nicht mehr tauglich sei. Der Vortrag des Klägers, er beherrsche die deutsche Sprache nicht vollständig und deshalb habe der Bahnarzt sich mit ihm nicht ausreichend verständigen können, sei nicht geeignet, dessen Urteil als willkürlich oder offenkundig unrichtig hinzustellen. Es müsse dem pflichtgemäßen Ermessen des Arztes überlassen bleiben, ob er bei der Untersuchung eines ausländischen Patienten einen Dolmetscher hinzuziehe oder ob er davon Abstand nehme, weil er der Ansicht sei, die Verständigung mit dem Patienten selbst reiche aus. Soweit der Kläger darüber hinaus die inhaltliche Beurteilung seines Gesundheitszustandes durch den Bahnarzt angreife, könnten seine Ausführungen dessen gutachtliche Feststellung nicht in Frage stellen.

2.a) Demgegenüber rügt die Revision, das Urteil des Landesarbeitsgerichts gehe zu Unrecht davon aus, § 30 Abs. 12 LTV stelle eine Schiedsvereinbarung im Sinne von §§ 317, 319 BGB dar, welche die Parteien hinsichtlich der Frage der Dienstunfähigkeit an das Urteil des Bahnarztes binde. Sinn und Zweck der Bestimmung sei es, zu Beginn eines Kündigungsverfahrens die Bahnärzte zur Erteilung von ärztlichem Rat hinzuzuziehen, weil sie naturgemäß über die bessere Sachkunde auch hinsichtlich der betrieblichen Erfordernisse und der dafür notwendigen gesundheitlichen Voraussetzungen verfügten. Die Tarifbestimmung bedeute lediglich eine Zuordnung, nicht aber die Vereinbarung einer nicht angreifbaren Tatsachenfeststellung. Die Frage der dauernden Dienstunfähigkeit eines Arbeitnehmers müsse durch Fachärzte überprüft werden können, weil sie ein medizinisches Problem darstelle, das mit den speziellen eisenbahnbetrieblichen Kenntnissen des Bahnarztes weniger zu tun habe.

Wenn man aber in § 30 Abs. 12 LTV die Vereinbarung eines Schiedsgutachtens sehen wolle, müsse die Rechtswirksamkeit einer solchen Regelung verneint werden, weil nicht ein unabhängiger Gutachter bestellt worden sei, sondern ein Bediensteter der Beklagten. Das bedeute im Grunde eine Entscheidung über die Dienstunfähigkeit des Arbeitnehmers durch

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



- 6 -

- 6 -

den Arbeitgeber selbst und könne im Hinblick auf die Forderung nach einem umfassenden Rechtsschutz für den Arbeitnehmer nicht zulässig sein. Betrachte man die Schiedsklausel als unwirksam, so habe die Beklagte nicht den Nachweis erbracht, daß ihre Kündigung sozial gerechtfertigt sei.

b) Weiter rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe einen Beweisantrag des Klägers übergangen. Dieser habe ausdrücklich vorgetragen, dem Arzt gegenüber niemals angegeben zu haben, daß irgendwelche Magenbeschwerden bestünden; auch sei eine Untersuchung im Hinblick auf die Magenbeschwerden nicht erfolgt. Damit habe der Kläger aber behauptet, der Bahnarzt habe ihn in der Weise, wie im Gutachten dargelegt, gar nicht untersucht. Unterstelle man die Behauptung des Klägers als richtig, über Magenbeschwerden nicht gesprochen zu haben, dann sei das Gutachten willkürlich und zur Begründung der Kündigung nicht geeignet.

3. Die Revision hat Erfolg, soweit sie die Übergehung eines Beweisantrages geltend macht.

a) Es kann dahinstehen, ob § 30 Abs. 12 LTV, wie das Landesarbeitsgericht annimmt, eine Schiedsgutachtenvereinbarung enthält oder, wie der Kläger annimmt, die bloße Zuweisung einer Untersuchungsbefugnis an den Bahnarzt. Das ist eine theoretische Frage, auf die es hier nicht ankommt. (Zur Zulässigkeit von Schiedsgutachtenverträgen im Arbeitsverhältnis vgl. BAG 5, 38 [41] = AP Nr. 27 zu § 3 TOA [zu I der Gründe]; BAG AP Nr. 1 zu § 59 BAT [zu I der Gründe].) Wäre § 30 Abs. 12 LTV eine Schiedsgutachtenvereinbarung, so müßte sie in entsprechender Anwendung der §§ 317, 319 BGB so ausgelegt werden, daß der Bahnarzt die Dienstunfähigkeit des Arbeiters nur dann verbindlich feststellen kann, wenn er seine Entscheidung nach den Regeln der ärztlichen Kunst getroffen hat und wenn diese Entscheidung nicht offenbar falsch ist. 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

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Regeln der ärztlichen Kunst erstellt und nicht offenbar falsch oder unsachlich und damit willkürlich ist.

b) Der Kläger hat behauptet, bei der Untersuchung durch den Arzt von Magenbeschwerden nicht gesprochen zu haben. Wenn das zuträfe, wäre der Vermerk des Arztes in der Spalte "Angaben des Untersuchten" zu diesem Punkt nicht nur objektiv unrichtig, sondern willkürlich. Auf dieser willkürlichen Annahme von Beschwerden und Krankheitserscheinungen würde das Gutachten dann auch zu einem erheblichen Teil beruhen; denn der Arzt hat den Kläger wegen seiner Magenbeschwerden als dauernd beschäftigungsuntauglich für Wechseldienst und Betriebsdienst befunden.

Das Landesarbeitsgericht hätte daher der Behauptung des Klägers nachgehen und den Bahnarzt, wie beantragt, als Zeugen vernehmen müssen. Da das nicht geschehen ist, liegt eine Verletzung des § 286 ZPO vor. Diese Verletzung führt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Das Landesarbeitsgericht muß die Beweisaufnahme nachholen. Bei der dann zu treffenden Entscheidung wird es auch prüfen müssen, ob der Bahnarzt bei seinem Gutachten hinreichend einsichtig und damit nachprüfbar gemacht hat, auf welchem Wege medizinischer Beweisführung er zu dem Ergebnis gelangt ist, die Magenbeschwerden des Klägers müsse man als chronische Stumpfgastritis ansehen.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Dieterich

Dr. Gehring

Dr. Martin

Meyer

