

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; ArbGG 1926 §§ 106, 107; BGB §§ 317, 319; Bahnarztordnung § 6

Leitsätze:

- 1) Wenn § 30 Abs. 12 LTV für die Arbeiter der Deutschen Bundesbahn vorschreibt, daß die Dienstunfähigkeit im Zweifel vom zuständigen Bahnarzt festgestellt wird, handelt es sich dabei nicht um eine Schiedsgutachterabrede i.S. eines Prozeßvertrages. Vielmehr haben die Tarifvertragsparteien damit materiellrechtlich bestimmt, daß die Feststellung der Tatsache der Dienstunfähigkeit eines Arbeitnehmers dem Bahnarzt als Dritten gemäß § 317 BGB verbindlich überlassen wird.
- 2) Die gerichtliche Überprüfung der Feststellung durch den Bahnarzt beschränkt sich darauf, ob das Gutachten nach den Regeln der ärztlichen Kunst erstellt und nicht offenbar falsch oder unsachlich ist.

Aktenzeichen: 4 AZR 378/77

Urteil des BAG vom 31. Januar 1979 LAG Düsseldorf (Köln)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 378/77

8 Sa 71/75 Düsseldorf
(Köln)

Verkündet am
31. Januar 1979

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Schmidt und Dr. Bermel für Recht erkannt:

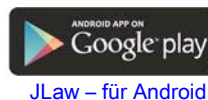
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. März 1977 - 8 Sa 71/75 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten seit September 1970 als Rangierarbeiter beschäftigt. Die Parteien haben die Gültigkeit der Tarifverträge für die Arbeiter der Deutschen Bundesbahn in ihrer jeweiligen Fassung vertraglich vereinbart.

Im Jahre 1968 unterzog sich der Kläger einer Magenoperation, bei der Teile des Magens entfernt wurden. Er erlitt am 4. Juli 1973 einen Verkehrsunfall. Wegen dieses Unfalles war der Kläger bis zum 21. Juli 1973 arbeitsunfähig krank. Weiter war er vom 13. bis zum 25. März 1974 sowie vom 2. April bis zum 5. Mai 1974 krank. Wegen der Fehlzeiten wandte sich die Beklagte am 10. April 1974 an den Bahnarzt mit der Bitte, den Kläger auf seine Beschäftigungstauglichkeit für die bisher ausgeübte Tätigkeit zu untersuchen. Der Bahnarzt, der den Kläger bereits im September 1969, im August 1970 sowie im September 1970 untersucht hatte, äußerte nach erneuter Untersuchung am 3. Mai 1974, die ohne Dolmetscher durchgeführt wurde, zu den Tauglichkeitsbedenken der Beklagten gutachtlich folgendes:

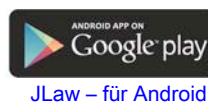
"Wegen der Magenbeschwerden, die man als chronische Stumpfgastritis ansehen muß, kommt für Herrn M. ein Wechseldienst und auch ein Betriebsdienst nicht mehr in Betracht. Hierfür ist er dauernd beschäftigungsuntauglich. Die Beschwerden im Bereich der linken Hüfte und des linken Beines werden als Verschleißerscheinungen im Bereich der LWS und der linken Hüfte gedeutet werden müssen. Daher kann er auch keine schwere oder mittelschwere körperliche Arbeit mehr leisten. Die von ihm beklagte Wetterabhängigkeit verbietet einen Einsatz im Freien, keine Arbeit unter Einfluß von Zug, Nässe, Kälte, Regen. Es ist auch in Zukunft mit häufigen längeren Ausfällen infolge Krankheit zu rechnen."

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

- 3 -



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



- 3 -

"Seit der Magenoperation hätte er viel Magenbeschwerden, auch sehr schlechten Appetit. Im Augenblick ging es aber wieder besser."

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers am 20. Juni 1974 zum 20. Juli 1974 mit der Begründung, der Kläger sei für die Tätigkeit als Rangierarbeiter und auch für eine andere Tätigkeit dauernd beschäftigungsuntauglich i. S. des § 30 Abs. 12 LTV für die Arbeiter der Deutschen Bundesbahn.

Der Kläger hält diese Kündigung für sozial ungerechtfertigt und hat vorgetragen, die gutachtliche Äußerung des Bahnarztes sei inhaltlich unzutreffend. Wegen seiner unzureichenden Kenntnis der deutschen Sprache und wegen der Abwesenheit eines Dolmetschers sei eine Verständigung mit dem Arzt nicht möglich gewesen. Er habe bei der Untersuchung von Magenbeschwerden überhaupt nicht gesprochen. Der Kläger hat sich für die Richtigkeit dieses Vortrages auf das Zeugnis des Bahnarztes berufen. Der Kläger hat beantragt festzustellen,

daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 20. Juni 1974 nicht aufgelöst worden sei.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, bei der Untersuchung habe der Kläger von Magenbeschwerden gesprochen. Irgendwelche Verständigungsschwierigkeiten mit dem Bahnarzt habe es nicht gegeben. Dieser habe festgestellt, daß der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung nicht arbeitsfähig gewesen und beim Kläger auch in Zukunft mit häufigeren und längeren Ausfällen infolge Krankheit zu rechnen sei.

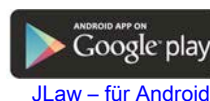
Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts durch Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25. November 1976 - 3 AZR 660/75 - aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Zur

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 -

Begründung führte der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aus, es könne dahinstehen, ob § 30 Abs. 12 LTV eine Schiedsgutachtervereinbarung enthalte oder die bloße Zuweisung einer Untersuchungsbefugnis an den Bahnarzt. In beiden Fällen sei zu prüfen, ob das Gutachten nach den Regeln der ärztlichen Kunst erstellt und nicht offenbar falsch oder unsachlich sei. Diese Voraussetzungen lägen vor, da der Kläger ordnungsgemäß gemäß § 286 ZPO gerügt habe, er habe bei der bahnärztlichen Untersuchung von Magenbeschwerden nicht gesprochen. Das Landesarbeitsgericht hat diese Beweisaufnahme durchgeführt und die Berufung des Klägers erneut zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht ist rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 20. Juni 1974 aufgelöst worden ist.

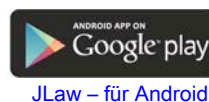
Das Landesarbeitsgericht ist in seiner Entscheidung davon ausgegangen, daß die Vorschrift des § 30 Abs. 12 LTV, wonach die Dienstunfähigkeit im Zweifel der zuständige Bahnarzt feststellt, eine Schiedsgutachterabrede darstelle. Es handele sich bei der dem Bahnarzt übertragenen Feststellung nicht um die Beurteilung eines Rechtsverhältnisses oder um die Subsumtion unter unabdingbare Tarifnormen, sondern um tatsächliche, mit Hilfe besonderen Sachverständs vorzunehmende Feststellungen, ob der Arbeitnehmer seine vertragliche Arbeit aufgrund seines Gesundheitszustandes noch verrichten könne. Diese gutachterlichen Feststellungen des Bahnarztes seien nur daraufhin überprüfbar, ob sie offenbar falsch oder unsachlich seien.

Wenn die Revision demgegenüber das Vorliegen einer Schiedsgutachterabrede verneint, so verkennt sie, daß unter dem Rechtsbegriff des Schiedsgutachtens in Recht-

- 5 -



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



sprechung und Literatur verschiedene Fallgestaltungen gesehen werden. Der Schiedsgutachtervertrag ist nach neuerer Ansicht ein Prozeßvertrag (vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl., § 173 III 3 mit weiteren Hinweisen auf Literatur in Anm. 3). Demgegenüber ist davon begrifflich die Bestimmung einer Leistung durch Dritte gemäß §§ 317 ff. BGB zu unterscheiden, bei der es sich um einen materiell-rechtlichen "Schiedsgutachter"-Vertrag handelt, durch den die Feststellung von Tatsachen oder Anspruchsvoraussetzungen (Entscheidungselementen) einem Dritten übertragen werden soll (vgl. BAG AP Nr. 27 zu § 3 TOA; Rosenberg-Schwab, aaO).

Es kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, ob ein Schiedsgutachter-Vertrag als Prozeßregelung im arbeitsgerichtlichen Verfahren statthaft ist, nachdem das Arbeitsgerichtsgesetz 1953 das Schiedsgutachterverfahren der §§ 106, 107 ArbGG 1926 nicht übernommen hat (vgl. dazu Wiedemann-Stumpf, Tarifvertragsgesetz, 5. Aufl., § 1 Anm. 310 ff. mit weiteren Hinweisen). Die Auslegung des § 30 Abs. 12 LTV nach seinem Sinn und Zweck ergibt nämlich, daß damit von den Tarifvertragsparteien keine Schiedsgutachterabrede im Sinne eines Prozeßvertrages gemeint ist. Denn aus dieser Norm ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, daß durch diese Regelung ein unmittelbarer prozessualer Erfolg herbeigeführt werden sollte. Richtigerweise ist davon auszugehen, daß mit der tariflichen Regelung die Tarifvertragsparteien eine nach geltendem Recht zulässige materiell-rechtliche Regelung (vgl. BAG AP Nr. 27 zu § 3 TOA) treffen wollten, nämlich dahingehend, daß die Feststellung der Tatsache der Dienstunfähigkeit des Arbeitnehmers durch den Bahnarzt als Dritten gemäß § 317 BGB verbindlich festgelegt wird. Ebenso wie den Arbeitsvertragsparteien bleibt es den Tarifvertragsparteien unbenommen, einer dritten Stelle in Zweifelsfällen die Bestimmung der Dienstfähigkeit des Arbeitnehmers zu übertragen. Es ist Sinn und Zweck der Übertragung dieser Befugnis auf die Bahnärzte, im Interesse beider Arbeitsvertragsparteien eine möglichst gesicherte Feststellung über die Dienstfähigkeit zu er-



halten. Dabei soll durch die besondere Sachkunde der Bahnärzte, durch deren allseitig unabhängige Stellung und ihre Verpflichtung, die Gutachten nur nach ärztlichen Gesichtspunkten wahrheitsgemäß und unparteiisch zu erstellen, grundsätzlich eine den spezifischen Belangen des Dienstes bei der Bundesbahn entsprechende Beurteilung gewährleistet werden (vgl. dazu § 6 Abs. 2 Bahnarztordnung). Dabei handelt es sich jedoch nicht nur um die Schaffung eines Beweismittels, wie etwa bei der Vorschrift des § 59 Abs. 1 Satz 3 BAT (vgl. dazu BAG AP Nr. 1 zu § 59 BAT), wonach der Nachweis der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit nur auf ein amtsärztliches Gutachten gestützt werden kann und der Gegenbeweis des Arbeitnehmers sowie die freie Beweiswürdigung durch die Gerichte nicht eingeschränkt ist. Die gerichtliche Überprüfung beschränkt sich vielmehr nach dem Willen der Tarifvertragsparteien, der insoweit in § 30 Abs. 12 LTV seinen erkennbaren Ausdruck gefunden hat, wonach die Bestimmung der Dienstunfähigkeit in Zweifelsfällen dem Bahnarzt und damit einem Dritten gemäß § 317 BGB übertragen wurde, darauf, ob das Gutachten nach den Regeln der ärztlichen Kunst erstellt und nicht offenbar falsch oder unsachlich ist (§ 319 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dies gilt nicht nur nach allgemeinem bürgerlichem Recht, sondern auch bei vergleichbaren tariflichen Bestimmungen (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 319 BGB). Die vorgenannten Voraussetzungen sind demgemäß nur erfüllt, wenn sich die Sachwidrigkeit bzw. Unbilligkeit jedermann oder wenigstens dem Sachkundigen und unbefangenen Beobachter unmittelbar aufdrängt (vgl. BAG wie zuvor mit weiteren Nachweisen).

Bei diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab, von dem auch das Landesarbeitsgericht richtigerweise ausgegangen ist, und an den es darüber hinaus aufgrund der Vorentscheidung des Dritten Senats in diesem Rechtsstreit gemäß § 565 Abs. 2 ZPO gebunden war, sind Rechtsfehler nicht zu erkennen. Das Landesarbeitsgericht hat nach Durchführung der Beweisaufnahme als erwiesen angesehen, daß der Kläger bei der Untersuchung dem Bahnarzt gegen-

- 7 -

über von Magenbeschwerden gesprochen habe. Es hat demzufolge angenommen, daß das Gutachten in diesem Punkte nicht offenbar falsch oder unrichtig sei. Das Landesarbeitsgericht hat darüber hinaus ausgeführt, daß das Gutachten auch im übrigen nach den Regeln der ärztlichen Kunst erstellt sei, da es hinreichend einsichtig mache, daß der Bahnarzt aufgrund der Operation des Klägers und der von ihm erhobenen Befunde zu dem Ergebnis gelangt sei, bei dem Kläger liege eine chronische Stumpfgastritis vor. Da der Kläger aus diesem Grunde für seine vertragliche Tätigkeit dienstunfähig und die Weiterbeschäftigung an einem anderen Arbeitsplatz nicht möglich war, hat das Landesarbeitsgericht die Kündigung für sozial gerechtfertigt gehalten.

Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Landesarbeitsgericht ist ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze und ohne Außerachtlassung wesentlicher Umstände zu dem Ergebnis gelangt, daß das bahnärztliche Gutachten nach den Regeln der ärztlichen Kunst erstellt worden und nicht offenbar unrichtig ist. Dieses im Wege der Beweisaufnahme gefundene Ergebnis ist rechtsfehlerfrei und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Das Landesarbeitsgericht konnte somit dem bahnärztlichen Gutachten entnehmen, daß der Kläger für seine Tätigkeit dienstunfähig war.

Zu Unrecht wendet die Revision ein, eine nachträgliche Vernehmung des Bahnarztes als Zeugen und die Verwertung seiner Aussagen könne nicht in Betracht kommen. Die Revision verkennt, daß durch die Vernehmung des Bahnarztes als Zeugen nicht der Mangel der offensichtlichen Unrichtigkeit des Gutachtens nachträglich geheilt wurde, sondern nur nachträglich, entgegen der Behauptung des Klägers, bewiesen wurde, daß das Gutachten des Bahnarztes von vornherein den Regeln der ärztlichen Kunst entsprach. Damit lag objektiv zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung ein bahnärztliches Gutachten vor, dessen Feststellung

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



- 8 -

in Bezug auf die Dienstunfähigkeit des Klägers auch von der Revision nicht mehr angegriffen werden und somit vom Landesarbeitsgericht rechtsbedenkenfrei zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht werden konnte.

Nach allem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Dr. Neumann Dr. Feller Dr. Jobs
Schmidt Dr. Bermel

