

Zur Definition des "MdE-Begriffes" im Sinne des § 56 SGB VII (vormals §§ 580, 581 RVO) - § 33a SGB I (Altersabhängige Rechte und Pflichten) ist keine Regelung des Arbeitsrechts; hier: Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Hamm vom 16.10.2000 - 17 Sa 822/99 -

Das LAG Hamm hat mit Urteil vom 16.10.2000 - 17 Sa 822/99 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Leitsatz

1. Wird das von den deutschen Sozialversicherungsträgern nach den eigenen Angaben des ausländischen Arbeitnehmers bisher geführte Geburtsdatum durch eine erst später ergangene Entscheidung eines ausländischen Gerichts in ein zeitlich früher liegendes Geburtsdatum des ausländischen Arbeitnehmers abgeändert, so dürfen zwar die deutschen Sozialversicherungsträger dieses jetzt frühere Geburtsdatum des ausländischen Arbeitnehmers aufgrund der Bestimmungen in § 33a SGB I * nicht zugunsten des ausländischen Arbeitnehmers berücksichtigen. Dagegen können aber die Arbeitsgerichte dieses jetzt frühere Geburtsdatum des ausländischen Arbeitnehmers in einem Kündigungsrechtsstreit des ausländischen Arbeitnehmers gegen seinen bisherigen Arbeitgeber gemäß den §§ 417, 438 Abs 1 ZPO zugunsten des ausländischen Arbeitnehmers berücksichtigen.
2. Allein die von einer deutschen Berufsgenossenschaft dem Arbeitnehmer aufgrund eines Arbeitsunfalls zuerkannte Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) besagt noch nicht, daß dieser Arbeitnehmer im Umfang dieser MdE auch in bezug auf sein konkretes Arbeitsverhältnis hinsichtlich seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist, da die deutschen Berufsgenossenschaften gemäß § 56 SGB VII * die MdE eines Arbeitnehmers abstrakt sowie dabei bezogen auf die Erwerbsminderung des Arbeitnehmer hinsichtlich des gesamten Arbeitsmarktes festzusetzen haben.

*Vgl. dazu Ausführungen in den Urteilsgründen auf Seiten 2529 und 2532

Anlage

Urteil des LAG Hamm vom 16.10.2000 - L 17 Sa 822/99 -

Tenor

Die Berufungen der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 09.12.1998 - 4 Ca 1148/98 - sowie gegen das weitere Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 09.12.1998 - 4 Ca 1149/98 - werden zurückgewiesen.

In bezug auf beide Berufungen der Beklagten hat allein die Beklagte die Kosten zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien haben sich in ihren hier vorliegenden insgesamt vierten sowie fünften Rechtsstreiten in beiden Instanzen darüber gestritten, ob ihr bisheriges Arbeitsverhältnis bereits durch die ordentliche Kündigung der Beklagten mit einem Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 20.03.1998 zum 31.10.1998 oder zumindest durch die ordentliche Kündigung der Beklagten mit einem weiteren Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 16.04.1998 zum 30.11.1998 rechtswirksam beendet worden ist. Dabei hat die Beklagte ihre beiden vorstehenden ordentlichen Kündigungen gegenüber dem Kläger ausschließlich deswegen ausgesprochen, weil nach ihrer allerdings seitens des Klägers bestritten Behauptung der Kläger schon zum Zeitpunkt ihres jeweiligen Kündigungsausspruchs infolge eines Wegeunfalls des Klägers in 1991, aufgrund dessen dem Kläger seitens der Berufsgenossenschaft wegen einer MdE von 20 % eine Unfallrente auf Dauer gezahlt wird, die vom Kläger bei ihr (der Beklagten) arbeitsvertragsgemäß zu erbringenden Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters auf Dauer höchstens noch zu 50 % ordnungsgemäß erledigen gekonnt habe. Ferner hat der Kläger die allerdings jetzt seitens der Beklagten bestrittene Ansicht vertreten, dass beide vorstehenden ordentlichen Kündigungen der Beklagten ihm gegenüber sowohl gemäß § 1 KSchG individualrechtlich als auch nach § 102 BetrVG betriebsverfassungsrechtlich unwirksam seien.

Hierbei ist in bezug auf die gerichtliche Entscheidung dazu, ob die zwei vorstehenden ordentlichen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger individualrechtlich und/oder betriebsverfassungsrechtlich wirksam bzw. nicht wirksam sind, von rechtlicher Bedeutung, dass zum einen im Kündigungsschutzgesetz - KSchG - in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.08.1969 (BGBl. I S. 1317) einerseits von Beginn an sowie auch weiterhin u.a. folgendes geregelt war sowie ist:

"§ 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

(1) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist.

(2) Sozial ungerechtfertigt ist die Kündigung, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Die Kündigung ist auch sozial ungerechtfertigt, wenn

1. in Betrieben des privaten Rechts

a) ...

b) der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann.

...

2. ...

(3) bis (4) ..."

Andererseits hatte § 23 Abs. 1 KSchG im Zeitraum vom 01.10.1996 bis zum 31.12.1998 folgende Fassung:

"§ 23 Geltungsbereich

(1) Die Vorschriften des Ersten und Zweiten Abschnitts gelten für Betriebe und Verwaltungen des privaten und des öffentlichen Rechts, vorbehaltlich der Vorschriften des § 24 für die Seeschiffahrts-, Binnenschiffahrts- und Luftverkehrsbetriebe. Die Vorschriften des ersten Abschnitts gelten nicht für Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden. ..."

Seit dem 01.01.1999 ist § 23 Abs. 1 KSchG wie folgt neu gefasst:

"§ 23 Geltungsbereich

(1) Die Vorschriften des Ersten und Zweiten Abschnitts gelten für Betriebe und Verwaltungen des privaten und des öffentlichen Rechts, vorbehaltlich der Vorschriften des § 24 für die Seeschiffahrts-, Binnenschiffahrts- und Luftverkehrsbetriebe. Die Vorschriften des ersten Abschnitts gelten nicht für Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden. ..."

Zum anderen war und ist im Betriebsverfassungsgesetz - BetrVG - in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.12.1988 (BGBl. I S. 1, ber. S. 902) u.a. folgendes aufgenommen:

"§ 102 Mitbestimmung bei Kündigungen

(1) Der Betriebsrat ist vor jeder Kündigung zu hören. Der Arbeitgeber hat ihm die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochen Kündigung ist unwirksam.

(2) Hat der Betriebsrat gegen eine ordentliche Kündigung Bedenken, so hat er diese unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber spätestens innerhalb einer Woche schriftlich mitzuteilen. Äußerst er sich innerhalb dieser Frist nicht, gilt seine Zustimmung zur Kündigung als erteilt. Hat der Betriebsrat gegen eine außerordentliche Kündigung Bedenken, so hat er diese unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Tage, schriftlich mitzuteilen. Der Betriebsrat soll, soweit dies erforderlich erscheint, vor seiner Stellungnahme den betroffenen Arbeitnehmer hören. ...

(3) bis (7) ..."

Weitergehend war und ist im Tarifvertragsgesetz - TVG - in der Fassung vom 25.08.1969 (BGBl. I S. 1323) u.a. folgendes bestimmt:

"§ 3 Tarifgebundenheit

(1) Tarifgebunden sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist.

(2) bis (3) ...

§ 4 Wirkung der Rechtsnormen

(1) Die Rechtsnormen des Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluß oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, gelten unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen. ...

(2) bis (5) ..."

Ferner war und ist im Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - SGB I - vom 11.12.1975 (BGBl. I S. 3015) u.a. folgendes geregelt:

"§ 33 a Altersabhängige Rechte und Pflichten

(1) Sind Rechte und Pflichten davon abhängig, dass eine bestimmte Altersgrenze erreicht oder nicht überschritten ist, ist das Geburtsdatum maßgebend, das sich aus der ersten Angabe des Berechtigten oder Verpflichteten oder seiner Angehörigen gegenüber einem Sozialleistungsträger oder, soweit es sich um eine Angabe im Rahmen des Dritten oder Sechsten Abschnitts des Vierten Buches handelt, gegenüber dem Arbeitgeber ergibt.

(2) Von einem nach Absatz 1 maßgebenden Geburtsdatum darf nur abgewichen werden, wenn der zuständige Leistungsträger feststellt, dass

1. ein Schreibfehler vorliegt oder
 2. sich aus einer Urkunde, deren Original vor dem Zeitpunkt der Angabe nach Absatz 1 ausgestellt worden ist, ein anderes Geburtsdatum ergibt.
- (3) Die Absätze 1 und 2 gelten für Geburtsdaten, die Bestandteil der Versicherungsnummer oder eines anderen in den Sozialleistungsbereichen dieses Gesetzbuchs verwendeten Kennzeichens sind, entsprechend."

Des weiteren war und ist im Gesetz zur Einordnung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das Sozialgesetzbuch - SGB VII - vom 07.08.1996 (BGBl. I S. 1254), das mit Wirkung vom 01.01.1997 in Kraft getreten ist, u.a. folgendes aufgenommen:

"§ 7 Begriff

- (1) Versicherungsfälle sind Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten.
- (2) ...

§ 8 Arbeitsunfall

- (1) Arbeitsunfälle sind Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 begründeten Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). ...
- (2) Versicherte Tätigkeiten sind auch
 1. das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit,
 2. bis 5. ...
- (3) ...

§ 15 Unfallverhütungsvorschriften

- (1) Die Unfallversicherungsträger erlassen als autonomes Recht Unfallverhütungsvorschriften über
 1. Einrichtungen, Anordnungen und Maßnahmen, welche die Unternehmer zur Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufs-krankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren zu treffen haben, sowie die Form der Übertragung dieser Aufgaben auf andere Personen,
 2. das Verhalten der Versicherten zur Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren,
 3. bis 7. ...
- (2) bis (5) ...

§ 21 Verantwortung des Unternehmers,
Mitwirkung der Versicherten

(1) Der Unternehmer ist für die Durchführung der Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, für die Verhütung von arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren sowie für eine wirksame erste Hilfe verantwortlich.

(2) ...

(3) Die Versicherten haben nach ihren Möglichkeiten alle Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren sowie für eine wirksame erste Hilfe zu unterstützen und die entsprechenden Anweisungen des Unternehmers zu befolgen.

§ 26 Grundsatz

(1) Versicherte haben nach Maßgabe der folgenden Vorschriften Anspruch auf ... sowie auf Geldleistungen.

(2) bis (5) ...

§ 56 Voraussetzung und Höhe des Rentenanspruchs

(1) Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit infolge eines Versicherungsfalls über die 26. Woche nach dem Versicherungsfall hinaus um wenigstens 20 vom Hundert gemindert ist, haben Anspruch auf eine Rente. ...

(2) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit richtet sich nach dem Umfang der sich aus der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens ergebenden verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens .
...

(3) ...

§ 62 Renten als vorläufige Entschädigung

(1) Während der ersten drei Jahre nach dem Versicherungsfall soll der Unfallversicherungsträger die Rente als vorläufige Entschädigung festsetzen, wenn der Umfang der Minderung der Erwerbsfähigkeit noch nicht abschließend festgestellt werden kann.
...

(2) Spätestens mit Ablauf von drei Jahren nach dem Versicherungsfall wird die vorläufige Entschädigung als Rente auf unbestimmte Zeit geleistet. Bei der erstmaligen Feststellung der Rente nach der vorläufigen Entschädigung kann der Vorhundertersatz der Minderung der Erwerbsfähigkeit abweichend von der vorläufigen Entschädigung festgestellt werden, auch wenn sich die Verhältnisse nicht geändert haben."

Dabei waren die vorstehenden jetzigen Regelungen in den §§ 8, 15, 21, 26, 56, 62 SGB VII bis zum 31.12.1996 einschließlich sowie hierbei im wesentlichen wortgleich bereits in den §§ 548 bis 550, 580 Abs. 1, 581 Abs. 1, 622, 708 Abs. 1, 1585 der Reichsversicherungsordnung - RVO - in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.12.1924 (RGBl. I S 779) aufgenommen.

Ferner war und ist in der von den Berufsgenossenschaften bereits gemäß § 708 Abs. 1 RVO erlassenen Allgemeinen Unfallverhütungsvorschrift vom 01.01.1981 - UVV 1.1. - in § 2 bestimmt, dass der Unternehmer den Versicherten u.a. Kopfschutz zur Verfügung zu stellen hat, wenn mit Kopfverletzungen durch Anstoßen, durch pendelnde, herabfallende, umfallende oder wegfliegende Gegenstände zu

rechnen ist, sowie Gehörschutz zur Verfügung zu stellen hat, wenn mit Schädigung des Gehörs durch einen auftretenden Beurteilungs-Schallpegel über 90 db (A) zu rechnen ist, und in § 10 geregelt, dass die Versicherten verpflichtet sind, Weisungen des Unternehmers zum Zwecke der Unfallverhütung zu befolgen sowie die notwendigen vom Unternehmer zur Verfügung gestellten persönlichen Schutzausrüstungen tatsächlich zu benutzen.

Weitergehend hat die Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektronik ebenfalls schon gemäß § 708 Abs. 1 RVO eine Unfallverhütungsvorschrift erlassen, in der u.a. aufgenommen ist, dass bei Arbeiten in Rohrgräben/Baugruben ab einer Tiefe von 1,25 Metern einerseits der Unternehmer allen dort tätigen Versicherten Schutzhelme zur Verfügung zu stellen hat sowie andererseits alle Versicherten diese Schutzhelme tatsächlich zu tragen haben.

Des weiteren war und ist in der Zivilprozessordnung - ZPO - in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.09.1950 (BGBl. S. 533) u.a. folgendes bestimmt:

"§ 415 Beweiskraft öffentlicher Urkunden über Erklärungen

(1) Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (öffentliche Urkunden), begründen, wenn sie über eine vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebene Erklärung errichtet sind, vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson bekundeten Vorganges.

(2) Der Beweis, dass der Vorgang unrichtig beurkundet sei, ist zulässig.

§ 417 Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde mit behördlicher Erklärung

Die von einer Behörde ausgestellten, eine amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung enthaltenden öffentlichen Urkunden begründen vollen Beweis ihres Inhalts.

§ 420 Vorlegung durch den Beweisführer

Der Beweis wird durch die Vorlegung der Urkunde angetreten.

§ 435 Beglaubigte Abschriften öffentlicher Urkunden

Eine öffentliche Urkunde kann in Urschrift oder in einer beglaubigten Abschrift, die hinsichtlich der Beglaubigung die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde an sich trägt, vorgelegt werden; ...

§ 438 Echtheit ausländischer öffentlicher Urkunden

(1) Ob eine Urkunde, die als von einer ausländischen Behörde oder von einer mit öffentlichen Glauben versehenen Person des Auslandes errichtet sich darstellt, ohne näheren Nachweis als echt anzusehen sei, hat das Gericht nach den Umständen des Falles zu ermessen.

(2) Zum Beweise der Echtheit einer solchen Urkunde genügt die Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Bundes."

Weitergehend war und ist die Beklagte mit ihrem Betrieb auf dem Gebiet des Rohrleitungsbaus, hier speziell im sicherheitsrelevanten Gasbereich (Herstellung, Instandhaltung sowie Wartung von Rohrnetzen) tätig, wobei sich die vorstehenden betrieblichen Tätigkeiten der Beklagten bis zu Wiedervereinigung Deutschlands in 1990 auf das gesamte Gebiet der alten Bundesländer erstreckten sowie jetzt seit der Wiedervereinigung Deutschlands in 1990 auf das gesamte Gebiet sowohl der alten als auch der neuen Bundesländer erstrecken, wobei die Beklagte die nach der jeweiligen Herstellung von Rohrnetzen anfallenden Schwarzdecken-/Gussasphaltarbeiten nur bis ca. 1995 mit eigenen Arbeitnehmern erledigte sowie seit ca. 1995 ausschließlich durch Fremdunternehmen erledigen lässt,

wobei sich der Hauptbetriebsitz der Beklagten schon immer in G. befand sowie weiterhin befindet, wobei die Beklagte bis zur Wiedervereinigung Deutschlands in 1990 rechtlich unselbständige Niederlassungen in K. sowie in H. unterhielt sowie nunmehr seit der Wiedervereinigung Deutschland in 1990 rechtlich unselbständige Niederlassungen in K., H. sowie D. unterhält, wobei bei der Beklagten schon immer ein einheitlicher siebenköpfiger Betriebsrat gebildet war sowie weiterhin ist, wobei Vorsitzender dieses siebenköpfigen Betriebsrats seit 1997 Herr L., der seitens der Beklagten seit 1978 als Rohrleitungsbauer beschäftigt wird, ist, wobei von der Beklagten Anfang 1998 insgesamt 272 Arbeitnehmer beschäftigt wurden, wobei seitens der Beklagten von diesen insgesamt 272 Arbeitnehmern 256 Arbeitnehmer im Rohrleitungsbau vor Ort eingesetzt waren, wobei die Beklagte schon immer auch ihren im Rohrleitungsbau vor Ort eingesetzten Arbeitnehmern ausschließlich einen Zeitlohn zahlte sowie weiterhin zahlt, wobei die Beklagte für die Erledigung des Rohrleitungsbaus vor Ort Arbeitskolonnen gebildet hatte sowie weiterhin bildet, wobei seitens der Beklagten in jeder dieser Arbeitskolonnen in der Regel ein gelernter Rohrleitungsbauer als Vorarbeiter, zwei weitere gelernte Rohrleitungsbauer sowie ein ungelernter Schacht- und Straßenarbeiter eingesetzt waren sowie weiterhin sind, wobei zu den seitens eines jeden ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters arbeitsvertraglich zu erledigenden Aufgaben im wesentlichen das Aufbrechen von Straßenoberflächen unter Einsatz von mittelschweren bis schweren Kompressorhämmern mit einem Einzelgewicht von bis zu ca. 30 kg, das manuelle Aufnehmen, Beiseitelegen sowie sogar Aufladen von Gehwegplatten mit einem Einzelgewicht von bis zu ca. 25 bis 28 kg, das Ausschachten von Boden mittels einer Handschaufel bis zu einer Tiefe von 2 Metern sowie hierbei in einer Bodenklasse bis zu 4,0, das Schieben von beladenen Schubkarren, das Abkratzen von mit Bitumenmasse umhüllten Schiebern mit einem Durchmesser von 300 mm, die Durchführung von Stemmarbeiten im Straßenraum sowie im Betonbereich z.B. an Brücken, das Arbeiten im Rohrgraben vor einem Bagger sowie die Durchführung von Bodenverdichtungsarbeiten bei der Wiederverfüllung der Rohrleitungsgräben mit Boden unter hierbei Einsatz von maschinellen Vibrationsstampfern mit einem Einzelgewicht von 65 bis 70 kg gehörten sowie weiterhin gehören und wobei aufgrund der obigen Regelungen in § 2 UVV 1.1 sowie in der UVV der Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektronik, die für den Betrieb der Beklagten zuständig war sowie weiterhin ist, die Beklagte allen von ihr im Rohrleitungsbau vor Ort beschäftigten Arbeitnehmern einerseits für Arbeiten in Rohrleitungsgräben ab einer Tiefe von 1,25 Metern Schutzhelme sowie andererseits für Arbeiten mit Kompressorhämmern und/oder mit Vibrationsstampfern entsprechenden Gehörschutz zur Verfügung stellte sowie weiterhin stellt.

Ferner brachte und bringt die Beklagte auf die Arbeitsverhältnisse aller ihrer Arbeitnehmer die jeweils für das Baugewerbe geltenden Tarifverträge in vollem Umfang deswegen zur Anwendung, weil die Beklagte aufgrund ihrer obigen betrieblichen Tätigkeiten Mitglied der Wirtschaftsvereinigung Bauindustrie e.V. NRW war sowie weiterhin ist, weil die Wirtschaftsvereinigung Bauindustrie e.V. NRW ihrerseits dem Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. als einer dessen Mitgliedverbände angehörte sowie weiterhin angehört und weil u.a. auf Arbeitgeberseite der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. bis Ende 1996 mit der Gewerkschaft Bau-Steine-Erden sowie jetzt seit Anfang 1997 mit der Gewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt die jeweiligen Tarifverträge für das Baugewerbe abgeschlossen hat sowie weiterhin abschließt.

Des weiteren ist der Kläger in R., Gemeinde O. in der heutigen R.-... S. geboren worden, hat dort zunächst acht Jahre die Volksschule besucht sowie danach von 1963 bis 1971 als ungelerner Arbeiter in der Landwirtschaft gearbeitet, ist dann Anfang 1997 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist, hat hiernach in der Bundesrepublik Deutschland seit dem 09.06.1971 bei verschiedenen Tiefbauunternehmen als ungelerner Arbeiter gearbeitet und ist dann mit Wirkung vom 09.01.1978 seitens der Beklagten für die Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters bei der Beklagten eingestellt worden.

Ferner wurde der Kläger seitens der Beklagten zunächst vom 09.01.1978 bis ca. 1995 zwar überwiegend bei den von der Beklagten bis ca. 1995 noch selbst erledigten Schwarzdecken-/Gussasphaltarbeiten, aber auch schon mit den obigen Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters im eigentlichen Rohrleitungsbau vor Ort und dann ab ca. 1995 nur noch mit den vorstehenden Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters im eigentlichen

Rohrleitungsbau vor Ort eingesetzt.

Weitergehend war und ist der Kläger durch die Beklagte von Beginn des Arbeitsverhältnisses der Parteien ab dem 09.01.1978 an einerseits bei der AOK G. bzw. jetzt bei der AOK W.-L. krankenpflichtversichert, andererseits bei der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken mit Sitz in Bayreuth rentenpflichtversichert sowie bei der Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik unfallpflichtversichert.

Des weiteren ist der Kläger verheiratet und Vater von sechs Kindern, wobei die Ehefrau des Klägers am --- geboren worden sowie selbst nicht berufstätig ist, wobei die sechs Kinder des Klägers in 1973, 1975, 1977, 1981, 1983 sowie 1985 geboren worden sind und wobei dem Kläger zumindest seit Anfang 1998 nur noch für 3 Kinder das staatliche Kindergeld gezahlt wird.

Ferner wurde der Kläger seit seiner obigen erstmaligen Arbeitsaufnahme in der Bundesrepublik Deutschland mit Wirkung vom 09.06.1971 sowie hierbei aufgrund seiner diesbezüglichen eigenen Angaben bei der jeweiligen gesetzlichen Krankenkasse, bei der jeweiligen gesetzlichen Rentenversicherung sowie bei der jeweiligen gesetzlichen Berufsgenossenschaft unter dem Geburtsdatum des --- geführt, was auch jeweils seit dem 09.01.1978 in bezug auf die Beklagte, die AOK G. bzw. die AOK Westfalen-Lippe, die Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken sowie die Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik der Fall war.

Weitergehend wurde der Kläger am Morgen des 08.05.1991, als er sich mit dem Fahrrad auf dem Weg zu einer Arbeitsstelle der Beklagten befand, von einem PKW angefahren, wobei sich der Kläger wegen seiner hierbei erlittenen Verletzungen vom 08. bis zum 21.05.1991 im Stadt- und Kreiskrankenhaus A. in stationärer ärztlicher Behandlung befand und wobei dann der Kläger nach dem 21.05.1991 seine obige arbeitsvertragliche Arbeit bei der Beklagten wieder fortsetzte.

Des weiteren wurde seitens der Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik zum einen der vorstehende Wegeunfall des Klägers am Morgen des 08.05.1991 gegenüber dem Kläger als Arbeitsunfall anerkannt und zum anderen zunächst an den Kläger vom 21.09. bis zum 31.12.1991 eine vorläufige Unfallrente wegen einer MdE von 40 %, vom 01.01. bis zum 30.06.1992 eine vorläufige Unfallrente wegen einer MdE von 30 % sowie vom 01.07.1992 bis zum 30.06.1994 eine vorläufige Unfallrente wegen einer MdE von 20 % gezahlt und dann durch Bescheid vom 07.02.1995 dem Kläger mit Rückwirkung vom 01.07.1994 jetzt eine Unfallrente auf Dauer sowie hierbei wegen einer MdE von 20 % zuerkannt, wobei in dem seitens der Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik gegenüber dem Kläger unter dem 07.02.1995 erlassenen Rentenbescheid, den der Kläger nicht angefochten und den erst der Gutachter Herr Dr. med. N. T. am 01.08.2000 zu den Gerichtsakten mit eingereicht hat, aufgenommen ist, dass seitens der vorstehenden Berufsgenossenschaft einerseits als Folgen beim Kläger aus dem obigen Wegeunfall des Klägers am 08.05.1991 eine beidseitige Schädigung des Hörorgans mit geringgradiger Innenohrschwerhörigkeit rechts sowie mit hochgradiger Schwerhörigkeit links, Schwindelerscheinungen bei diskreter Untererregbarkeit des linken Gleichgewichtsorganes, leichte Berührungsempfindungsstörungen im Gesicht links sowie die im Röntgenbild erkennbaren unfallbedingten Veränderungen nach Schädelverletzung mit temporo-parietalem Kalottenbruch des Schädels links mit Felsenbeinbeteiligung und Blutansammlung, Halswirbelsäulenprellung sowie Prellung der rechten Schulter mit vorübergehender Nervenwurzelreizung C 8 rechts anerkannt, dagegen andererseits als Folgen beim Klägers aus dem obigen Wegeunfall des Klägers am 08.05.1991 psychische Anpassungsstörungen, Randverschattung der Nasennebenhöhle links sowie Herabsetzung des Sehvermögens von vornherein überhaupt nicht anerkannt und ferner die nach Vorstehendem an sich als Folgen beim Kläger aus dem obigen Wegeunfall des Klägers am 08.05.1991 anerkannte Halswirbelsäulenprellung sowie ebenfalls anerkannte Prellung der rechten Schulter nicht als Dauerfolgen beim Kläger anerkannt werden, da beim Kläger sowohl die Halswirbelsäulenprellung als auch die Prellung der rechten Schulter inzwischen folgenlos ausgeheilt sind.

Ferner richtete die Beklagte unter dem 22.11.1996 ein Schreiben an den Kläger, mit dem die Beklagte ihr bisheriges Arbeitsverhältnis zum Kläger aus dringenden betrieblichen Erfordernissen zum 01.01.1997 aufkündigte und in dem es heißt, dass diese Kündigung seitens der Beklagten gegenüber dem Kläger wegen Auftragsmangels bei der Beklagten zu Beginn des Jahres 1997 erfolge, dass die Beklagte den Kläger wieder zu den gleichen Lohn- und Arbeitsbedingungen einstellen werde, sobald bei der Beklagten entsprechende neue Aufträge vorliegen würden, dass jedoch diese Neueinstellung des Klägers durch die Beklagte spätestens zum 01.04.1997 erfolgen werde und dass der bisherige soziale Besitzstand des Klägers bei der Beklagten bestehen bleibe, und wobei die Beklagte fast alle ihre anderen im Rohrleitungsbau vor Ort beschäftigten Arbeitnehmer ebenfalls mit gleichlautenden Schreiben zum 01.01.1997 gekündigt hatte.

Weitergehend hat danach der Kläger, der bereits in 1992 Mitglied der Gewerkschaft Bau-Steine-Erden geworden war, der dann Anfang 1997 jetzt Mitglied der Gewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt geworden und dieses bis zum zweiten Berufungstermin in den hier vorliegenden insgesamt vierten sowie fünften Rechtsstreiten der Parteien am 16.10.2000 einschließlich durchgehend geblieben ist, zunächst durch seine Gewerkschaft mit Schriftsatz vom 06.03.1997, der am 10.03.1997 beim Arbeitsgericht B+ eingegangen sowie in beglaubigter Abschrift am 14.03.1997 der Beklagten zugestellt worden ist, seine erste Klage gegen die Beklagte erhoben, wobei der Kläger in diesem vor dem Arbeitsgericht B+ unter dem Aktenzeichen 7 (3) Ca 948/97 geführten ersten Rechtsstreit der Parteien nicht seine obige Kündigung durch die Beklagte mit Schreiben vom 22.11.1996 zum 01.01.1997 angegriffen, vielmehr nur beantragt hat, die Beklagte gerichtlich zu verurteilen, an ihn das sich für ihn gegenüber der Beklagten aus dem Tarifvertrag über die Gewährung eines 13. Monatseinkommens für die gewerblichen Arbeitnehmer und Auszubildenden im Baugewerbe für das Kalenderjahr 1996 in Höhe von 1.960,75 DM brutto ergebende 13. Monatseinkommen zu zahlen, und wobei dann dieser ers Ca 948/97 Arbeitsgericht B+ der Parteien bereits erstinstanzlich dadurch beendet worden ist, indem sich die Beklagte, die bereits in diesem ersten Rechtsstreit der Parteien von Beginn an durch den Geschäftsführer der Wirtschaftsvereinigung Bauindustrie e.V. NRW Herrn Rechtsanwalt G. vertreten worden ist, gegenüber dem Kläger in einem seitens der Parteien vor Arbeitsgericht B+ am 17.09.1997 geschlossenen Prozessvergleich zur Zahlung der vorstehenden 1.960,75 DM brutto verpflichtet hat.

Des weiteren hatte der Kläger zunächst ebenfalls durch seine Gewerkschaft die Beklagte mit einem außergerichtlichen Schreiben vom 01.04.1997 aufgefordert, ihn entsprechend dem Inhalt des obigen Kündigungsschreibens der Beklagten an ihn vom 22.11.1996 mit Wirkung vom 01.04.1997 zu den bisherigen Arbeitsbedingungen wieder einzustellen, worauf seitens der Beklagten, die mit Ausnahme des Klägers alle anderen von ihr ebenfalls zum 01.01.1997 betriebsbedingt gekündigten Arbeitnehmer bis spätestens zum 01.04.1997 wieder eingestellt hatte, dem Kläger selbst mit auch einem außergerichtlichen Schreiben vom 10.04.1997 mitgeteilt worden war, dass sie (die Beklagte) den Kläger überhaupt nicht mehr wieder einstellen werde, da sich der Kläger selbst in den letzten Monaten vor dem 22.11.1996 sowohl bei seinen Arbeitskollegen als auch bei Herrn B., der von der Beklagten bis ca. Ende 1999 als Leiter ihrer Personalabteilung beschäftigt worden ist, darüber beklagt habe, dass er (der Kläger) bei ihr (der Beklagten) infolge seines (des Klägers) obigen Wegeunfalls am 08.05.1991 seine bisherigen arbeitsvertraglichen Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters nicht mehr ausführen könne, und da zudem die durch sie (die Beklagte) inzwischen beim Kläger veranlasste betriebsärztliche Untersuchung ergeben habe, dass der Kläger tatsächlich die vorstehenden arbeitsvertraglichen Tätigkeiten nicht mehr ausüben könne, und woraufhin dann der Kläger sowie hierbei jetzt nicht durch seine Gewerkschaft, vielmehr durch die Rechtsanwälte M. pp. mit Schriftsatz vom 18.04.1997, der noch am 18.04.1997 beim Arbeitsgericht B+ eingegangen sowie danach in beglaubigter Abschrift der Beklagten am 29.04.1997 zugestellt worden war, nunmehr seine zweite Klage gegen die Beklagte erhoben hatte, wobei seitens des Klägers in diesem vor dem Arbeitsgericht B+ jetzt unter dem Aktenzeichen 7 (3) Ca 1451/97 geführten zweiten Rechtsstreit der Parteien bereits erstinstanzlich zuletzt zu Protokoll des Kammertermins des Arbeitsgerichts B+ am 24.09.1997 in der Hauptsache beantragt worden ist, gerichtlich festzustellen, dass zwischen den Parteien schon seit dem 01.04.1997 ein erneutes Arbeitsverhältnis besteht, in dem er (der Kläger) bei der Beklagten weiterhin als ungelerner Schacht- und Straßenarbeiter beschäftigt ist und in dem sein (des Klägers) wesentlicher

Aufgaben im Aufbrechen von Straßenoberflächen mit mittelschweren bis schweren Kompressorhämmern, im Aufnehmen von Platten sowie von Pflasteroberflächen aller Art, im Ausschachten von Boden bis zu einer Tiefe von 2,00 Metern in der Bodenklassen bis 4,0, im Schieben von Schubkarren, im Verdichten von Boden mit mittelschweren Verdichtungsgeräten sowie in Aufräum- und Wartungsarbeiten liegt, wobei bereits in diesem zweiten Rechtsstreit 7 (3) Ca 1451/97 Arbeitsgericht B+ der Parteien sowie hierbei jeweils bereits erstinstanzlich zum einen die Beklagte, die ebenfalls in diesem zweiten Rechtsstreit der Parteien von Beginn an durch den Geschäftsführer der Wirtschaftsvereinigung Bauindustrie e.V. NRW Herrn Rechtsanwalt G. vertreten worden ist, in Kopie ein im Auftrag des damaligen Personalleiters Herrn B. der Beklagten durch den Betriebsarzt Herrn Dr. K- über den Kläger unter dem 05.04.1997 erstelltes Gutachten zu den Gerichtsakten gereicht hat, in dem ausgeführt wird, dass der Kläger seitens Herrn Dr. K- am 04.04.1997 ärztlich untersucht worden sei, dass hierbei Herr Dr. K- selbst festgestellt habe, dass der Kläger noch am 04.04.1997 deutlich an den Folgen seines Wegeunfalls am 08.05.1991 gelitten habe und dass zudem beim Kläger aufgrund seiner jetzt fast 20-jährigen Tätigkeit im Tiefbau Verschleißerscheinungen an den großen Gelenken sowie an der Wirbelsäule anzunehmen seien, und dass nach Auffassung des Herrn Dr. K- der Kläger aufgrund seines vorstehenden Beschwerdebildes nicht mehr in der Lage sei, die Arbeitsleistung eines Schachters uneingeschränkt sowie vollschichtig zu erbringen, ohne dass es zur erheblichen Verschlimmerung seines vorstehenden Beschwerdebildes komme, dass vielmehr der Kläger aufgrund seines vorstehenden Beschwerdebildes nur noch in der Lage sei, leichte Arbeiten mit zeitweiligem Heben sowie Tragen bis 10 kg auch vollschichtig zu leisten, weswegen im Ergebnis seitens der Beklagten geprüft werden sollte, ob dem Kläger eine Halbtags-tätigkeit in seinem letzten Arbeitsfeld als Schachter übertragen werden könne, und zum anderen jetzt der Kläger sowie hierbei durch die Rechtsanwälte M. pp. einerseits eine Kopie von einem in serbischer Sprache abgefassten Originalbescheid des Amtsgerichts O. in der heutigen R. S. vom 11.07.1997 sowie andererseits eine Kopie von der Übersetzung des Inhalts des vorstehenden Originalbescheides des Amtsgerichts O.-... vom 11.07.1997 in die deutsche Sprache durch eine vom Präsidenten des Landgerichts Nürnberg-Fürth öffentlich bestellte sowie allgemein beeidigte Übersetzerin für die kroatische/serbische Sprache mit Datum des 21.07.1997 zu den Gerichtsakten gegeben hat, wobei sich hieraus ergibt, dass das Amtsgericht O. durch die Richterin B. B. aufgrund der Aussagen der Zeugen O.-... U. sowie S. S. am 11.07.1997 durch den Bescheid vom 11.07.1997 einerseits festgestellt hat, dass der Kläger bereits am --- geboren worden ist, andererseits angeordnet hat, dass dieses vorstehende richtige Geburtsdatum des Klägers auch im Bürgerbuch sowie in der Ehematrikel eingetragen wird, damit der Kläger seine bürgerlichen Rechte verwirklichen kann, sowie zudem die Ortskanzlei R+ angewiesen hat, ebenfalls das bisherige Geburtsdatum des Klägers in das obige richtige Geburtsdatum des Klägers zu berichtigen, und wobei dann in diesem zweiten Rechtsstreit der Parteien seitens des Arbeitsgerichts B+ sowie dabei ohne jegliche vorherige Beweisaufnahme durch ein Urteil vom 24.09.1997 - 7 (3) Ca 1451/97 -, gegen das die Beklagte keine Berufung beim Landesarbeitsgericht Hamm eingelegt hat, dem vorstehenden Hauptklageantrag des Klägers in vollem Umfang stattgegeben worden ist.

Ferner hatte der Kläger sowie hierbei jetzt wiederum durch seine Gewerkschaft mit Schriftsatz vom 10.06.1997, der am 11.06.1997 beim Arbeitsgericht B+ eingegangen sowie in beglaubigter Abschrift am 25.06.1997 der Beklagten zugestellt worden war, seine dritte Klage gegen die Beklagte erhoben, wobei der Kläger in diesem nunmehr vor dem Arbeitsgericht B+ unter dem Aktenzeichen 7 (3) Ca 1929/97 geführten dritten Rechtsstreit der Parteien zuletzt schon erstinstanzlich beantragt hat, deswegen, weil er seitens der Beklagten tatsächlich erst wieder ab dem 13.10.1997 als ungelernter Schacht- und Straßenarbeiter beschäftigt worden ist, die Beklagte gerichtlich zu verurteilen, an ihn aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des Annahmeverzuges gemäß § 615 BGB im Hinblick auf den Zeitraum vom 01.04. bis zum 12.10.1997 insgesamt 23.375,31 DM brutto abzüglich 11.012,40 DM netto als ihm seitens des Arbeitsamtes erbrachten Arbeitslosengeldes zuzüglich 50,- DM netto an Verzugszinsen zu zahlen, wobei die Beklagte, die ebenfalls in diesem dritten Rechtsstreit der Parteien von Beginn an durch den Geschäftsführer der Wirtschaftsvereinigung Bauindustrie e.V. NRW Herrn Rechtsanwalt G. vertreten worden ist, schon in diesem dritten Rechtsstreit 7 (3) Ca 1929/97 Arbeitsgericht B+ der Parteien sowie dabei auch bereits erstinstanzlich in Kopie ein ebenfalls im Auftrag des damaligen Personalleiters Herrn B. der Beklagten durch den Betriebsarzt Herrn Dr. K- über den Kläger jetzt unter

dem 02.03.1998 erstelltes weiteres Gutachten zu den Gerichtsakten gereicht hat, in dem ausgeführt wird, dass Herr Dr. K- den Kläger am 13.02.1998 erneut ärztlich untersucht habe und dass aufgrund dieser erneuten ärztlichen Untersuchung des Klägers am 13.02.1998 Herr Dr. K- einerseits der Auffassung sei, dass der Kläger hierbei seine Beschwerden aus verständlichen Gründen "dissimuliert" habe, und andererseits die Ansicht vertrete, dass der Kläger unter Berücksichtigung seines Alters, seiner Konstitution, seines Beschwerdebildes sowie seiner Unfallfolgen weiterhin nicht mehr in der Lage sei, vollschichtig sowie uneingeschränkt die Arbeiten eines Werkers im Tiefbau ohne Gefahr einer weiteren Gesundheitsverschlechterung bei ihm zu erbringen, vielmehr nur noch für körperlich leichte Arbeiten ohne ständiges schweres Heben sowie Tragen einsetzbar sei, wobei dann seitens des Arbeitsgerichts Bielefeld in diesem dritten Rechtsstreit der Parteien sowie hierbei auch ohne jegliche vorherige Beweisaufnahme durch Urteil vom 04.03.1998 - 7 (3), Ca 1929/97 - jetzt dem obigen Beklagte sowie dabei auch durch den Geschäftsführer der Wirtschaftsvereinigung Bauindustrie e.V. NRW Herrn Rechtsanwalt G. nunmehr gegen das vorstehende Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 04.03.1998 - 7 (3) Ca 1929/97 - beim Landesarbeitsgericht Hamm Berufung eingelegt hat, wobei aber danach diese Berufung der Beklagten durch die Zweite Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm sowie hierbei ebenfalls ohne jegliche vorherige Beweisaufnahme mit einem rechtskräftigen Urteil vom 13.01.1999 - 2 Sa 891/98 - als schon nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten unbegründet zurückgewiesen worden ist und wobei die Zweite Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm in den schriftlichen Entscheidungsgründen ihres Urteils vom 13.01.1999 - 2 Sa 891/98 - ausführt, dass die Beklagte dem Kläger den vom Kläger gegenüber der Beklagten im dritten Rechtsstreit der Parteien für den Zeitraum vom 01.04. bis zum 12.10.1997 geltend gemachten obigen Zahlungsbetrag deswegen gemäß § 615 BGB zu erbringen habe, weil aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 24.09.1997 - 7 (3) Ca 1451/97 - zwischen den Parteien feststehe, dass der Kläger zur Beklagten mit Wirkung vom 01.04.1997 in einem erneuten Arbeitsverhältnis als ungelernter Schacht- und Straßenarbeiter stehe, weil die Beklagte seitens des Klägers schon durch das außergerichtliche Schreiben der Gewerkschaft des Klägers vom 01.04.1997 bezüglich der weiteren Arbeitsleistung des Klägers bei der Beklagten in Annahmeverzug gesetzt worden sei und weil sich sowohl aus dem Gutachten des Betriebsarztes Dr. K- vom 05.04.1997 als auch aus dem Gutachten des Betriebsarztes Dr. K- vom 02.03.1998 nicht ergebe, dass beim Kläger hinsichtlich der Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters eine dauernde objektive völlige Leistungsunfähigkeit vorliege, vielmehr sich hieraus nur ergebe, dass beim Kläger bezüglich der vorstehenden Tätigkeiten lediglich eine gewisse Leistungseinschränkung vorhanden sei, auf die jedoch die Beklagte gegenüber dem Kläger in der Weise Rücksicht nehmen müsse, indem sie dem Kläger leichtere Arbeiten zuweise.

Weitergehend war dem Kläger, den nach Obigem die Beklagte tatsächlich erst wieder ab dem 13.10.1997 als ungelerten Schacht- und Straßenarbeiter sowie hierbei jeweils im Rohrleitungsbau der Beklagten vor Ort weiterbeschäftigt hatte, der dabei seitens der Beklagten zunächst vom 13. bis zum 23.10.1997 auf der seitens des Vorarbeiters Herrn O+ geleitete Baustelle E., danach am 24.10.1997 auf der ebenfalls seitens des Vorarbeiters Herrn O+ geleiteten Baustelle R, hiernach vom 27.10. bis zum 19.12.1997 auf der jetzt seitens des Vorarbeiters Herrn B- geleiteten Baustelle B+ und danach ab dem 12.01.1998 zunächst wieder auf seiten des Vorarbeiters Herrn O+ geleiteten Baustellen sowie hiernach auf seiten Herrn N. , Herrn K+, Herrn G-, Herrn E- oder Herrn V. geleiteten Baustellen eingesetzt worden war, dem die Beklagte vom 16. bis 17.10.1997, vom 22. bis zum 23.12.1997, vom 29.12.1997 bis zum 09.01.1998, am 09.04.1998, am 22.05.1998, am 12.06.1998, vom 03. bis zum 14.08.1998, vom 04. bis zum 08.01.1999, am 14.05.1999 sowie am 04.06.1999 jeweils bezahlten Erholungsurlaub bewilligt hatte und der nach dem 13.10.1997 nur vom 26. bis zum 30.10.1998 aufgrund einer fiebrigen Virusinfektion sowie vom 21. bis zum 25.06.1999 aufgrund einer Schädelkontusion, die auf einem Arbeitsunfall des Klägers auf einer Baustelle der Beklagten am 21.06.1999 beruht hatte, arbeitsunfähig krank gewesen war, zunächst am 21.03.1998 ein Schreiben der Beklagten mit Datum des 20.03.1998 zugegangen, das in Vertretung der Beklagten durch den damaligen Personalleiter der Beklagten Herrn B. unterzeichnet ist, in dem jetzt seitens der Beklagten ihr Arbeitsverhältnis zum Kläger ordentlich fristgemäß zum "31.01.1998" aufgekündigt wird und in dem als Begründung aufgeführt ist, dass der Kläger aufgrund seines Wegeunfalls in 1991 seine arbeitsvertraglichen Leistungen als Tiefbauwerker

nur noch bedingt sowie stark eingeschränkt ausführen könne, und hiernach am 17.04.1998 ein weiteres Schreiben der Beklagten mit jetzt dem Datum des 16.04.1998 zugegangen, das zwar in Vertretung der Beklagten ebenfalls durch den damaligen Personalleiter der Beklagten Herrn B. unterzeichnet ist, in dem aber nunmehr seitens der Beklagten ihr Arbeitsverhältnis zum Kläger ordentlich fristgemäß zum "30.11.1998" aufgekündigt wird und in dem auch als Begründung aufgeführt ist, dass der Kläger wegen seines Wegeunfalls in 1991 seine arbeitsvertraglichen Leistungen als Tiefbauwerker lediglich noch bedingt sowie stark eingeschränkt erledigen könne.

Des weiteren hatte der Kläger sowie dabei jeweils wiederum durch seine Gewerkschaft einerseits gegen die obige erste schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten vom 20.03.1998 mit einem Schriftsatz vom 01.04.1998, der am 02.04.1998 beim Arbeitsgericht Bielefeld eingegangen sowie in beglaubigter Abschrift am 07.04.1998 der Beklagten zugestellt worden war, seine vierte Klage gegenüber der Beklagten und

andererseits gegen die vorstehende zweite schriftliche Kündigung der Beklagten vom 16.04.1998 mit einem weiteren Schriftsatz vom 04.05.1998, der noch am 04.05.1998 beim Arbeitsgericht Bielefeld eingegangen sowie in beglaubigter Abschrift am 14.05.1998 der Beklagten zugestellt worden war, seine fünfte Klage gegenüber der Beklagten erhoben, wobei dann die vierte Klage des Klägers gegen die Beklagte vor dem Arbeitsgericht Bielefeld unter dem Aktenzeichen 4 Ca 1149/98 sowie die fünfte Klage des Klägers gegen die Beklagte vor dem Arbeitsgericht Bielefeld unter dem Aktenzeichen 4 Ca 1448/98 geführt worden waren.

Ferner hatte der Kläger sowohl im vierten Rechtsstreit 4 Ca 1149/98 Arbeitsgericht Bielefeld als auch im fünften Rechtsstreit 4 Ca 1148/98 Arbeitsgericht Bielefeld der Parteien sowie dabei jeweils bereits erstinstanzlich zum einen einerseits nochmals sowohl eine Kopie vom Originalbescheid des Amtsgerichts O. vom 11.07.1997 als auch eine Kopie von der Übersetzung dieses Gerichtsbescheides in die deutsche Sprache mit Datum des 21.07.1997 und andererseits sowie insofern erstmals eine Kopie von seinem durch das "Generalni Konzulat S+" unter dem 12.06.1998 bis zum 12.06.2008 ausgestellten Reisepass, in dem als Geburtsdatum des Klägers der -- eingetragen ist, zu den Gerichtsakten gereicht sowie hierbei zudem behauptet, dass er (der Kläger) tatsächlich schon am -- geboren worden sei, und zum anderen die Auffassung vertreten, dass sowohl die schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten vom 20.03.1998 als auch die schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten vom 16.04.1998 ihm gegenüber einerseits bereits individualrechtlich sowie andererseits zudem betriebsverfassungsrechtlich unwirksam seien, da nach seiner Behauptung einerseits entgegen dem Inhalt der schriftlichen Gutachten des Betriebsarztes Herrn Dr. K- vom 05.04.1997 sowie vom 02.03.1998 er (der Kläger) tatsächlich doch alle Tätigkeiten eines ungelesenen Schacht- und Straßenarbeiters im Rohrleitungsbau der Beklagten uneingeschränkt weiterhin erledigen könne, was insbesondere der Vorarbeiter Herr G- der Beklagten bestätigen könne, sowie zudem die Beklagte ihre erste schriftliche ordentliche Kündigung vom 20.03.1998 sogar rückwirkend zum 31.01.1998 erklärt habe und andererseits seitens der Beklagten zu ihren beiden schriftlichen ordentlichen Kündigungen vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 jeweils zuvor der bei ihr (der Beklagten) gebildete Betriebsrat entweder überhaupt nicht oder zumindest nicht ordnungsgemäß nach § 102 BetrVG beteiligt worden sei.

Weitergehend hatte der Kläger jeweils ausgehend von seinem vorstehenden Vorbringen sowie hierbei auch jeweils schon vor dem Arbeitsgericht Bielefeld einerseits im vierten Rechtsstreit 4 Ca 1149/98 Arbeitsgericht Bielefeld der Parteien beantragt, gerichtlich festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die schriftliche erste ordentliche Kündigung der Beklagten vom 20.03.1998 aufgelöst worden ist, und andererseits im fünften Rechtsstreit 4 Ca 1148/98 Arbeitsgericht Bielefeld der Parteien den Antrag gestellt, gerichtlich festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch die schriftliche zweite ordentliche Kündigung der Beklagten vom 16.04.1998 sein Ende gefunden hat.

Des weiteren hatte jetzt die Beklagte, die auch in den vorstehenden vierten sowie fünften Rechtsstreiten der Parteien von Beginn an durch den Geschäftsführer der Wirtschaftsvereinigung Bauindustrie e.V. NRW Herrn Rechtsanwalt G. vertreten worden war, bereits erstinstanzlich sowie hierbei sowohl im

vierten Rechtsstreit 4 Ca 1149/98 Arbeitsgericht Bielefeld als auch im fünften Rechtsstreit 4 Ca 1148/98 Arbeitsgericht Bielefeld der Parteien beantragt, die jeweilige Kündigungsschutzklage des Klägers gerichtlich abzuweisen, wobei seitens der Beklagten in beiden Rechtsstreiten der Parteien sowie dabei ebenfalls schon in der ersten Instanz zum einen einerseits nochmals sowohl eine Kopie vom schriftlichen Gutachten des Betriebsarztes Herrn Dr. K- vom 05.04.1997 als auch eine Kopie vom schriftlichen Gutachten des Betriebsarztes Herrn Dr. K- vom 02.03.1998 und andererseits sowie insoweit erstmals eine Kopie von einer schriftlichen Stellungnahme des Vorarbeiters Herrn O+ mit Datum des 01.12.1997, eine Kopie von einer schriftlichen Stellungnahme des Vorarbeiters Herrn B- mit ebenfalls Datum des 01.12.1997, eine Kopie von einem Schreiben der Beklagten an den Betriebsrat mit Datum des 09.03.1998 sowie eine Kopie von einer schriftlichen Empfangsbestätigung des Betriebsrats mit Datum des 10.03.1998 zu den Gerichtsakten gegeben worden, waren und zum anderen die Ansicht vertreten worden war, dass ihre beiden ordentlichen Kündigungen gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 einerseits individualrechtlich sowie andererseits ebenfalls betriebsverfassungsrechtlich wirksam seien, da nach ihrer Behauptung einerseits der Kläger zum Zeitpunkt ihres jeweiligen Kündigungsausspruchs sowie insofern doch entsprechend dem Inhalt beider schriftlichen Gutachten des Betriebsarztes Dr. K- vom 05.04.1997 sowie vom 02.03.1998 tatsächlich nur noch in der Lage gewesen sei, ausschließlich wegen der bei ihm weiterhin vorgelegenen Folgen aus seinem Wegeunfall in 1991 seine arbeitsvertraglich ihr (der Beklagten) geschuldeten Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters in ihrem Rohrleitungsbau allenfalls noch zu ca. 50 % ordnungsgemäß zu erbringen, was durch den Inhalt der schriftlichen Stellungnahmen der Vorarbeiter Herrn O+ sowie Herrn B- mit jeweils dem Datum des 01.12.1997 in vollem Umfang bestätigt werde, wobei hinzukomme, dass der Kläger aufgrund seiner hochgradigen Schwerhörigkeit auf seinem linken Ohr bei seinen Arbeiten im Rohrgraben vor einem Bagger keine Kommandos verstehe sowie bei Arbeiten im öffentlichen Straßenverkehrsraum ständig vom jeweiligen Vorarbeiter zusätzlich vor den dortigen erhöhten Verkehrsunfallgefahren geschützt werden müsse und dass sich der Kläger zudem geweigert habe, wegen der bei ihm ansonsten auftretenden Kopfschmerzen den Schutzhelm aufzusetzen sowie den Gehörschutz zu tragen, andererseits sie mit ihrem Schreiben an den Betriebsrat vom 09.03.1998 unter hierbei Beifügung der schriftlichen Gutachten des Betriebsarztes Herrn Dr. K- vom 05.04.1997 sowie vom 02.03.1998 und der schriftlichen Stellungnahmen der Vorarbeiter Herrn O+ sowie Herrn B- mit jeweils Datum des 01.12.1997 den Betriebsrat zu ihrer ersten schriftlichen ordentlichen Kündigung gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 und mit einem weiteren Schreiben an den Betriebsrat den Betriebsrat nochmals gesondert zu ihrer zweiten schriftlichen ordentlichen Kündigung gegenüber dem Kläger vom 16.04.1998 jeweils gemäß § 102 BetrVG beteiligt habe und des weiteren insoweit, als in ihrem ersten Kündigungsschreiben an den Kläger vom 20.03.1998 die ordentliche Kündigung dem Kläger zum "31.01.1998" erklärt worden sei, es sich lediglich um einen "Zahlendreher" gehandelt habe, da tatsächlich von ihr das Datum des "31.10.1998" gemeint gewesen sei, wobei allerdings die Beklagte in der ersten Instanz der vierten sowie fünften Rechtsstreite der Parteien im Hinblick auf die von ihr nach Vorstehendem behauptete gesonderte nochmalige Beteiligung des Betriebsrats zu ihrer zweiten schriftlichen ordentlichen Kündigung gegenüber dem Kläger vom 16.04.1998 weder nähere Ausführungen gemacht noch diesbezügliche schriftliche Unterlagen in Kopie zu den Gerichtsakten gereicht hatte.

Ferner hatte dann das Arbeitsgericht Bielefeld sowie hierbei jeweils ebenfalls ohne jegliche vorherige Beweisaufnahme einerseits im vierten Rechtsstreit der Parteien durch ein Urteil vom 09.12.1998 - 4 Ca 1149/98 - festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die erste ordentliche Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 20.03.1998 zum 31.10.1998 aufgelöst worden ist, und andererseits im fünften Rechtsstreit der Parteien ebenfalls durch ein Urteil vom 09.12.1998 - 4 Ca 1448/98 - die Feststellung getroffen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch die zweite ordentliche Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 16.04.1998 zum 30.11.1998 sein Ende gefunden hat.

Weitergehend sind beide vorstehenden Urteile des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 09.12.1998 in jeweils vollständiger schriftlicher Fassung, worauf hiermit verwiesen wird, der Beklagten über den Geschäftsführer der Wirtschaftsvereinigung Bauindustrie e.V. NRW Herrn Rechtsanwalt G. am

01.04.1999 zugestellt worden, wobei das Arbeitsgericht Bielefeld in den schriftlichen Entscheidungsgründen seiner zwei Urteile vom 09.12.1998 übereinstimmend ausführt, dass beide ordentlichen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 bereits individualrechtlich nach § 1 KSchG unwirksam seien, da sich weder aus den zwei schriftlichen Gutachten des Betriebsarztes Herrn Dr. K- vom 05.04.1997 sowie vom 02.03.1998 noch aus den schriftlichen Stellungnahmen der Vorarbeiter Herrn O+ sowie Herrn B- mit jeweils Datum des 01.12.1997 entnehmen lasse, dass zum Zeitpunkt des jeweiligen Kündigungsausspruchs der Beklagten gegenüber dem Kläger beim Kläger hinsichtlich der weiteren Erbringung der Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters im Rohrleitungsbau der Beklagten durch den Kläger eine Leistungsminderung in der Weise vorgelegen habe, dass hierdurch das weitere Leistungsniveau des Klägers signifikant unter dem Leistungsniveau eines normal leistungsfähigen ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters gelegen habe.

Des weiteren hat die Beklagte sowie dabei jeweils auch durch den Geschäftsführers der Wirtschaftsvereinigung Bauindustrie e.V. NRW Herrn Rechtsanwalt G. gegen beide vorstehenden Urteile des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 09.12.1998 mit zwar jeweils gesonderten Schriftsätzen vom 29.04.1999, die aber beide am 30.04.1999 beim Landesarbeitsgericht Hamm eingegangen sind, in vollem Umfang Berufungen eingelegt und hiernach beide Berufungen nach jeweiliger antragsgemäßer gerichtlicher Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.06.1999 mit zwar ebenfalls jeweils gesonderten Schriftsätzen vom 28.06.1999, die aber auch beide am 29.06.1999 beim Landesarbeitsgericht Hamm eingegangen sind, begründet.

Ferner hat dann die hier erkennende Siebzehnte Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm die zunächst vor dem Landesarbeitsgericht Hamm unter den Aktenzeichen 17 Sa 822/99 sowie 17 Sa 848/99 gesondert geführten zwei Berufungsverfahren der Beklagten im Einvernehmen mit beiden Parteien durch Gerichtsbeschluss vom 22.07.1999 zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu dem jetzt allein noch führenden Berufungsverfahren 17 Sa 822/99 Landesarbeitsgericht Hamm verbunden.

Weitergehend hat die Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken mit vorheriger schriftlicher Zustimmung beider Parteien aufgrund einer diesbezüglichen vorherigen schriftlichen Bitte seitens des Vorsitzenden der Siebzehnten Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm die dort über den Kläger geführten Rentenakten an das Landesarbeitsgericht Hamm übersandt, wobei sich aus diesen Rentenakten u.a. ergibt, dass der Kläger durch seine Gewerkschaft mit Schreiben vom 07.04.1999 bei der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken beantragt hat, aufgrund des obigen Bescheides des Amtsgerichts O. vom 11.07.1997 ebenfalls in den vorstehenden Rentenakten sein Geburtsdatum auf den --- abzuändern, dass daraufhin dem Kläger seitens der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken mit einem Bescheid vom 03.05.1999 mitgeteilt worden ist, dass er (der Kläger) in den vorstehenden Rentenakten weiterhin mit dem Geburtsdatum des --- geführt bleibe, da der Bescheid des Amtsgerichts O. erst am 11.07.1997 ergangen sei und daher eine Abänderung des bisherigen Geburtsdatums des Klägers in den vorstehenden Rentenakten aufgrund der Bestimmungen in § 33 a SGB I nicht in Betracht komme, dass hierauf der Kläger sowie dabei ebenfalls durch seine Gewerkschaft mit einem weiteren Schreiben an die Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken vom 31.05.1999 gegen den obigen Bescheid der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken gegenüber dem Kläger vom 03.05.1999 Widerspruch eingelegt hat, dass dann seitens der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken der vorstehende Widerspruch des Klägers mit einem weiteren Bescheid an den Kläger vom 23.08.1999 ebenfalls aufgrund der Regelungen in § 33 a SGB I zurückgewiesen worden ist, und wobei die hier entscheidende Siebzehnte Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm bis zum Schluss des zweiten Berufungstermins am 16.10.2000 nicht aufklären gekonnt hat, ob seitens des Klägers gegen den vorstehenden Widerspruchsbescheid der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken vom 23.08.1999 eine Klage beim hierfür zuständigen Sozialgericht in Nürnberg erhoben worden ist.

Des weiteren sind ebenfalls aufgrund diesbezüglicher vorheriger schriftlicher Bitten seitens des Vorsitzenden der Siebzehnten Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm eine schriftliche Auflistung der AOK W.-L. vom 14.09.1999 hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeitszeiten sowie der jeweiligen Erkrankungen des Klägers bis zum 14.09.1999 einschließlich, ein Arztbrief des Chefarztes der Unfallchirurgie des Stadt- und Kreiskrankenhauses A. Herrn Dr. H- vom 18.06.1991, ein Arztbrief des Facharztes für Neurologie Herrn Dr. G+ vom 17.09.1991, ein ärztlicher Entlassungsbericht der Rheumaklinik B* R" , bei der der Kläger auf Kosten der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken vom 15.09. bis zum 20.10.1993 an einer stationären Reha-Maßnahme teilgenommen hat, ein ärztlicher Zwischenbericht der Fachärzte für Chirurgie Herrn Dr. K* sowie Herrn Dr. K" vom 11.07.1994, ein HNO-fachärztliches Gutachten der HNO-Klinik der Universität E+ vom 05.05.1995, ein Arztbrief des Nervenarztes Herrn Prof. Dr. G* vom 04.03.1996, ein Arztbrief des Facharztes für HNO Herrn Dr. K/ vom 20.12.1996 sowie ein Schreiben der Ärztin für Allgemeinmedizin Frau Dr. G+ aus 1999 zu den Gerichtsakten gelangt, wobei im Hinblick auf den konkreten Inhalt der vorstehenden Schriftstücke auf Bl. 259 bis 264, 329 bis 330 sowie 333 bis 346 der Gerichtsakten verwiesen wird.

Ferner hat Herr L., der nach Obigem seit ca. 1997 Vorsitzender des bei der Beklagten gebildeten Betriebsrats ist, ebenfalls aufgrund einer diesbezüglichen vorherigen schriftlichen Bitte seitens des Vorsitzenden der Siebzehnten Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 05.11.1999 mit einem Anschreiben an das Landesarbeitsgericht Hamm vom 24.11.1999 alle schriftlichen Unterlagen, die dem Betriebsrat in bezug auf die zwei schriftlichen ordentlichen Kündigungen des Klägers durch die Beklagte vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 vorgelegen haben, jeweils in Kopie zu den Gerichtsakten gereicht, wobei hinsichtlich des konkreten Inhalts dieser Schriftstücke auf Bl. 355 bis 379 der Gerichtsakten hingewiesen wird.

Weitergehend werden seitens der Beklagten ihre zwei vorstehenden Berufungen dadurch begründet, indem sie ihr bereits aufgezeigtes erstinstanzliches Vorbringen nochmals in der Berufungsinstanz im wesentlichen wiederholt.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 09.12.1998 - 4 Ca 1448/98 - und das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 09.12.1998 - 4 Ca 1149/98 - abzuändern und sowohl die Klage des Klägers, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch ihre ordentliche Kündigung mit Schreiben vom 20.03.1998, das dem Kläger am 21.03.1998 zugegangen ist, zum 31.10.1998 beendet worden ist, als auch die Klage des Klägers, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien ebenfalls nicht durch ihre ordentliche Kündigung mit Schreiben vom 16.04.1998, das dem Kläger am 17.04.1998 zugegangen ist, zum 30.11.1998 beendet worden ist, abzuweisen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

beide Berufungen der Beklagten zurückzuweisen.

Dabei begründet er (der Kläger) seinen vorstehenden zweitinstanzlichen Antrag dadurch, indem ebenfalls er (der Kläger) seinen auch schon angeführten erstinstanzlichen Vortrag ebenfalls in der Berufungsinstanz im wesentlichen aufrechterhält.

Ferner wird wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in ihren hier vorliegenden vierten sowie fünften Rechtsstreiten auf den Inhalt der von den Parteien in beiden Instanzen zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie der beidinstanzlichen Gerichtsprotokolle verwiesen.

Des weiteren hat die hier erkennende Siebzehnte Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm jeweils bereits im ersten Berufungstermin am 02.12.1999 zunächst einerseits den Betriebsratsvorsitzenden Herrn L. sowohl zu der Beteiligung des bei der Beklagten gebildeten Betriebsrats seitens der Beklagten hinsichtlich der zwei schriftlichen ordentlichen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 als auch zu der tatsächlichen Arbeitsleistung des Klägers bei der Beklagten und andererseits die Vorarbeiter Herrn B- sowie Herrn G- der Beklagten nur zu der tatsächlichen Arbeitsleistung des Klägers bei der Beklagten jeweils uneidlich als Zeugen vernommen, wobei im Hinblick auf das Ergebnis der vorstehenden Zeugenvernehmungen auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift der hier erkennenden Siebzehnten Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 02.12.1999 hingewiesen wird, und danach durch verkündeten Beschluss sowie hierbei im Einvernehmen mit beiden Parteien den bei der I. GmbH in M-, bei der es sich um eine arbeitsmedizinische Einrichtung der Degussa-Hüls Gruppe handelt, als Leitender Arzt tätigen Facharzt für Arbeitsmedizin, Sozialmedizin sowie Umweltmedizin Herrn Dr. T. mit der Erstellung eines arbeitsmedizinischen Fachgutachtens dazu, inwieweit der Kläger am 20.03.1998 körperlich in der Lage gewesen ist, die Tätigkeiten eines ungelernten Schacht- und Straßenarbeiters im Rohrleitungsbau der Beklagten zu erbringen, beauftragt, wobei hinsichtlich des konkreten Wortlauts dieses Gerichtsbeschlusses ebenfalls auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift der hier erkennenden Siebzehnten Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 02.12.1999 Bezug genommen wird, wobei dann Herr Dr. T. mit einem beim Landesarbeitsgericht Hamm am 01.08.2000 eingegangenen Anschreiben sein insgesamt 37-seitiges arbeitsmedizinisches Fachgutachten mit Datum des 31.07.2000, wegen dessen Einzelheiten hiermit auf Bl. 426 bis 462 der Gerichtsakten verwiesen wird, vorgelegt hat und wobei hiernach seitens der hier erkennenden Siebzehnten Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm am 16.10.2000 der zweite Berufungstermin durchgeführt worden ist.

Entscheidungsgründe

Zwar sind beide Berufungen der Beklagten für die Beklagte statthaft gewesen sowie seitens der Beklagten in prozessual zulässiger Weise eingelegt worden.

Beide Berufungen der Beklagten sind aber materiell-rechtlich unbegründet, da aufgrund des Ergebnisses der vorstehenden erstmals zweitinstanzlichen Beweisaufnahmen zum einen sowohl die schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 als auch die schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 16.04.1998 individualrechtlich nicht aus Gründen in der Person des Klägers im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, womit die Beklagte ihre beiden Kündigungen gegenüber dem Kläger ausschließlich begründet hat, sozial gerechtfertigt sind, und zum anderen zwar nicht die schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998, aber die schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 16.04.1998 zudem gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG betriebsverfassungsrechtlich unwirksam ist, weswegen dann jedoch - wie tatsächlich geschehen - durch die hier erkennende Siebzehnte Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm beide Berufungen der Beklagten als jeweils unbegründet zurückzuweisen gewesen sind.

I

Aufgrund des Ergebnisses der vorstehenden erst zweitinstanzlichen Beweisaufnahmen ist zwar nicht die schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998, aber die schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 16.04.1998 als schon nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG betriebsverfassungsrechtlich unwirksam anzusehen.

1.a) Denn in § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist bestimmt, dass in einem Betrieb, für den bereits ein Betriebsrat gebildet ist, der Betriebsrat seitens des Arbeitgebers "vor jeder arbeitgeberseitigen Kündigung zu hören ist."

Weitergehend heißt es in § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat im

Rahmen der Anhörung vor jeder arbeitgeberseitigen Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG "die Gründe für die Kündigung mitzuteilen hat".

Ferner ist in § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG aufgenommen, dass "jede ohne vorherige Anhörung des Betriebsrats seitens des Arbeitgebers ausgesprochene Kündigung unwirksam ist."

Des weiteren ist in § 102 Abs. 2 Sätze 1, 2 BetrVG geregelt, dass in dem Fall, bei dem der Betriebsrat gegen eine vom Arbeitgeber beabsichtigte ordentliche Kündigung Bedenken hat, der Betriebsrat diese Bedenken unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber "spätestens innerhalb einer Woche schriftlich mitzuteilen hat" und dass in dem Fall, bei dem sich der Betriebsrat zu einer vom Arbeitgeber beabsichtigten ordentlichen Kündigung nicht innerhalb einer Woche äußert, die Zustimmung des Betriebsrats zu dieser ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung "als erteilt gilt."

b) Danach ist jedoch als erstes festzuhalten, dass zunächst der Arbeitgeber vor jeder durch ihn gegenüber einem Arbeitnehmer beabsichtigten Kündigung das hierzu nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Anhörungsverfahren des Betriebsrats gegenüber dem Betriebsrat einzuleiten hat und dass erst im Anschluss an diese Einleitung des Anhörungsverfahrens durch den Arbeitgeber es Aufgabe des Betriebsrats ist, sich mit der vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung eines Arbeitnehmers zu befassen sowie hierbei zu entscheiden, ob und gegebenenfalls in welchem Sinne er (der Betriebsrat) gegenüber dem Arbeitgeber zu der vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung Stellung nehmen will, woraus sich dann aber eine Zweiteilung der Verantwortungsbereiche ergibt, nämlich einerseits in den Einleitungsbereich des Anhörungsverfahrens seitens des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat sowie andererseits in den Stellungnahmebereich seitens des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber und wobei grundsätzlich nur Fehler des Arbeitgebers bei der Einleitung des Anhörungsverfahrens gegenüber dem Betriebsrat im Verhältnis des nachfolgend gekündigten Arbeitnehmers zum Arbeitgeber zur bereits betriebsverfassungsrechtlichen Unwirksamkeit der arbeitgeberseitigen Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG führen, hingegen Fehler bei der nachfolgenden Willensbildung seitens des Betriebsrats die betriebsverfassungsrechtliche Wirksamkeit der arbeitgeberseitigen Kündigung gegenüber dem Arbeitnehmer nicht berühren (grundlegend: BAG, Urteil vom 04.08.1975 - 2 AZR 266/74 - BAGE 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972).

c) Weitergehend ist als zweites festzuhalten, dass die Kündigung eines Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber betriebsverfassungsrechtlich nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG nicht nur dann unwirksam ist, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat zu dieser Kündigung vorher überhaupt nicht angehört hat, vielmehr auch dann gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam ist, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Kündigungsgründe nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nicht "hinreichend" mitgeteilt hat (zuletzt: BAG, Urteil vom 16.09.1993 - 2 AZR 267/93 - AP Nr. 62 zu § 102 BetrVG 1972, m.w.N.).

aa) Denn Sinn und Zweck eines jeden betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens ist, dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, ohne eigene zusätzliche Ermittlungen anstellen zu müssen, seine Überlegungen zur vom Arbeitgeber beabsichtigten Maßnahme aus der Sicht der Arbeitnehmerseite dem Arbeitgeber zur Kenntnis zu bringen, damit dieser bei seiner Entscheidung die Stellungnahme des Betriebsrats, insbesondere dessen Bedenken oder dessen Widerspruch gegen die beabsichtigte Maßnahme, berücksichtigen kann (BAG, Urteil vom 04.08.1975 - 2 AZR 266/74 - BAGE 27, 209, 213 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 3 a der Gründe; BAG, Urteil vom 13.07.1978 - 2 AZR 717/76 - BAGE 30, 386, 391 = AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972, zu III 2 a der Gründe; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., Band 2, § 102 Rz. 50 ff.; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 17. Aufl., § 102 Rz. 14 ff.; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, BetrVG, 3. Aufl., § 102 Rz. 26 ff.; Stege/Weinspach, BetrVG, 7. Aufl., § 102 Rz. 44 ff.).

bb) Die danach für den Arbeitgeber zur ordnungsgemäßen Einleitung des Beteiligungsverfahrens des Betriebsrats zu einer arbeitgeberseitig beabsichtigten Kündigung eines Arbeitnehmers erforderliche Angabe der Gründe setzt voraus, dass der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat den für die

Kündigung maßgebenden Sachverhalt näher umschreibt, insbesondere die Tatsachen angibt, aus denen er seinen Kündigungsentschluss herleitet. Eine nur pauschale, schlagwort- oder stichwortartige Bezeichnung der Maßnahmegründe genügt in der Regel ebensowenig, wie die Mitteilung eines Werturteils ohne Angaben der für die Bewertung maßgebenden Tatsachen (zum Betriebsverfassungsrecht: BAG, Urteil vom 13.07.1978 - 2 AZR 717/76 -, aaO; BAG, Urteil vom 13.07.1979 - 2 AZR 798/77 - BAGE 31, 1, 4 = AP Nr. 18 zu § 102 BetrVG 1972; BAG, Urteil vom 28.09.1978 - 2 AZR 2/77 - BAGE 31, 83, 89 = AP Nr. 19 zu § 102 BetrVG 1972; zum Personalvertretungsrecht: BAG, Urteil vom 05.02.1981 - 2 AZR 1135/78 - AP Nr. 1 zu § 72 LPVG NW; BAG, Urteil vom 04.03.1981 - 7 AZR 104/79 - AP Nr. 1 zu § 77 LPVG Baden-Württemberg; zur Änderungskündigung: BAG, Urteil vom 10.03.1982 - 4 AZR 158/79 - BAGE 38, 106 = AP Nr. 2 zu § 2 KSchG 1969).

cc) Dabei ist jedoch darauf zu verweisen, dass die betriebsverfassungsrechtlich vorgeschriebene vorherige Beteiligung des Betriebsrats zu einer vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung nicht darauf abzielt, dass der Betriebsrat die Wirksamkeit der vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung wie ein Arbeitsgericht überprüft, sondern sich darauf beschränkt, dass der Betriebsrat im Vorfeld dieser Kündigung auf die Willensbildung des Arbeitgebers Einfluss nehmen kann.

Daher sind an die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers im Rahmen des Beteiligungsverfahrens des Betriebsrats zu einer von ihm beabsichtigten Kündigung nicht dieselben Anforderungen zu stellen wie an die Darlegungslast des Arbeitgebers in einem nachfolgenden Kündigungsschutzprozess.

Vielmehr gilt in bezug auf die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers an den Betriebsrat der Grundsatz der sogenannten "subjektiven Determinierung", d.h., der Betriebsrat ist vom Arbeitgeber immer dann schon ordnungsgemäß beteiligt worden, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat die aus seiner Sicht tragenden Umstände unterbreitet hat.

Teilt der Arbeitgeber dem Betriebsrat objektiv kündigungsrechtlich erhebliche Tatsachen nicht mit, weil er die Kündigung darauf (zunächst) nicht stützen will oder weil er sie bei seinem Kündigungsentschluss dafür unerheblich oder entbehrlich hält, dann ist die Beteiligung des Betriebsrats selbst ordnungsgemäß. Die in objektiver Hinsicht unvollständige Unterrichtung des Betriebsrats hat vielmehr lediglich "mittelbar" die individualrechtliche Unwirksamkeit der Kündigung dann zur Folge, wenn der dem Betriebsrat mitgeteilte Sachverhalt zur individualrechtlichen sozialen Rechtfertigung der Kündigung nach § 1 Absätze 2 und 3 KSchG nicht ausreicht, weil es in diesem Fall dem Arbeitgeber aus betriebsverfassungsrechtlichen Gründen verwehrt ist, im Kündigungsschutzprozess Gründe nachzuschieben, die nicht Gegenstand der Beteiligung des Betriebs- oder Personalrates gewesen sind (BAG, Urteil vom 22.09.1994 - 2 AZR 31/94 - AP Nr. 68 zu § 102 BetrVG 1972, m.w.N.).

Dagegen handelt es sich dann um eine nicht nur Frage der sogenannten "subjektiven Determinierung", wenn der Arbeitgeber im Rahmen der Beteiligung des Betriebsrats dem Betriebsrat den Sachverhalt deswegen bewusst irreführend schildert, damit sich die Kündigungsgründe als möglichst überzeugend darstellen. Vielmehr ist eine solche bewusst und gewollt unrichtige oder unvollständige Mitteilung der für den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers maßgebenden Kündigungsgründe wie eine Nichtinformation des Betriebsrats zu behandeln (BAG, Urteil vom 31.08.1989 - 2 AZR 453/88 - AP Nr. 1 zu § 77 LPVG Schleswig-Holstein).

d) Ferner ist als drittes festzuhalten, dass jede arbeitgeberseitige Kündigung grundsätzlich auch dann gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG betriebsverfassungsrechtlich unwirksam ist, wenn der Arbeitgeber seine Kündigung gegenüber dem Arbeitnehmer zwar erst nach seiner ordnungsgemäßen Einleitung des Anhörungsverfahrens des Betriebsrats zu dieser Kündigung gegenüber dem Betriebsrat, aber bereits vor Ablauf der für den Betriebsrat zu dieser Kündigung gesetzlich vorgesehenen Stellungnahmefrist ausgesprochen hat.

aa) Dabei gilt das Vorstehende insbesondere dann, wenn der Betriebsrat nach Einleitung seines

Beteiligungsverfahrens zu der arbeitgeberseitig beabsichtigten Kündigung durch den Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitgeber schweigt, da in diesem Fall nicht auszuschließen ist, dass der Betriebsrat zu der arbeitgeberseitig beabsichtigten Kündigung binnen der ihm gesetzlich zugestandenen Äußerungsfrist gegenüber dem Arbeitgeber nicht doch noch eine Stellungnahme abgibt.

bb) Eine Ausnahme von dem Vorstehenden gilt nur dann, wenn der Betriebsrat vor Ablauf der ihm gesetzlich eingeräumten Stellungnahmefrist zu der arbeitgeberseitig beabsichtigten Kündigung gegenüber dem Arbeitgeber Stellung nimmt und wenn der Arbeitgeber aus dieser Mitteilung des Betriebsrats entnehmen kann, daß der Betriebsrat vom Arbeitgeber eine weitere Erörterung des Falles nicht mehr wünscht, es sich also um eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats handelt. Lediglich unter diesen Voraussetzungen ist das Beteiligungsverfahren des Betriebsrats zu einer arbeitgeberseitig beabsichtigten Kündigung bereits vor Ablauf der gesetzlichen Stellungnahmefrist beendet, und der Arbeitgeber kann schon vor Ablauf dieser gesetzlichen Stellungnahmefrist wirksam kündigen (BAG, Urteil vom 01.04.1976 - 2 AZR 179/75 - AP Nr. 8 zu § 102 BetrVG 1972, m.w.N.).

cc) Hierbei gilt die schriftliche Kündigung des Arbeitgebers vor der Stellungnahme des Betriebsrats sowie vor dem Ablauf der gesetzlichen Stellungnahmefrist für den Betriebsrat schon dann als ausgesprochen, wenn das arbeitgeberseitige Kündigungsschreiben zuvor den Machtbereich des Arbeitgebers verlassen hat; dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeitgeber bereits vor Ablauf der gesetzlichen Stellungnahmefrist für den Betriebsrat das Kündigungsschreiben zur Post gegeben haben. Es ist also unerheblich, zu welchem Zeitpunkt das schriftliche Kündigungsschreiben des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer letztlich zugeht, ob vor oder nach einer Stellungnahme des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber und/oder ob vor oder nach Ablauf der gesetzlichen Stellungnahmefrist für den Betriebsrat. Denn nach Obigem ist Zweck der vorherigen Beteiligung des Betriebsrats zu einer arbeitgeberseitig beabsichtigten Kündigung, dass der Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber seinen Standpunkt zu dieser Kündigung vor deren arbeitgeberseitigem Ausspruch vorbringen kann. Hat jedoch das arbeitgeberseitige Kündigungsschreiben schon den Machtbereich des Arbeitgebers verlassen, so ist damit auf Seiten des Arbeitgebers der rechtsgeschäftliche Kündigungsvorgang bereits beendet (BAG, Urteil vom 13.11.1975 - 2 AZR 610/74 - AP Nr. 7 zu § 102 BetrVG 1972).

2. Ausgehend von allem hier Vorstehendem ist dann zwar die schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten gegenüber den Kläger vom 20.03.1998 nicht bereits als gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG betriebsverfassungsrechtlich unwirksam anzusehen.

a) Denn einerseits hat der Betriebsratsvorsitzende Herr L. mit seinem Anschreiben an das Landesarbeitsgericht Hamm vom 24.11.1999 all die Unterlagen, die dem bei der Beklagten gebildeten Betriebsrat bereits vor dem 20.03.1998 vorgelegen haben, jeweils in Kopie zu den Gerichtsakten gereicht.

Danach haben jedoch dem Betriebsrat jeweils schon vor dem 20.03.1998 die zwei schriftlichen Gutachten des Betriebsarztes Herrn Dr. K- vom 05.04.1997 sowie vom 02.03.1998, die schriftlichen Stellungnahmen der Vorarbeiter Herrn O+ sowie Herrn B- mit jeweils Datum des 01.12.1997 und das Schreiben der Beklagten an den Betriebsrat vom 09.03.1998, in dem seitens der Beklagten der Betriebsrat gebeten wird, einer von der Beklagten gegenüber dem Kläger beabsichtigten ordentlichen fristgemäßen Kündigung zuzustimmen, und in dem seitens der Beklagten dem Betriebsrat zudem mitgeteilt wird, dass seitens der Beklagten der Kläger deswegen gekündigt werden soll, weil der Kläger aufgrund seines Wegeunfalls in 1991 die Arbeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters nur noch zu 50 % ausführen könne, vorgelegen.

b) Andererseits hat der Betriebsratsvorsitzende Herr L. bei seiner zweitinstanzlichen uneidlichen Zeugenvernehmung im ersten Berufungstermin am 02.12.1999 ausgesagt, dass seitens des Betriebsrats in seiner Gesamtheit aufgrund des obigen Schreibens der Beklagten an den Betriebsrat vom 09.03.1998 am 13.03.1998 eine Sitzung durchgeführt worden sei, dass der Betriebsrat zwar nach dem 09.03.1998, aber bereits vor dem 13.03.1998 seitens des Lohnbüros der Beklagten alle den Kläger

betroffenen Personalunterlagen zugeleitet bekommen habe, dass vom Betriebsrat in seiner Gesamtheit auf der Sitzung am 13.03.1998 beschlossen worden sei, zu der von der Beklagten laut deren Schreibens an den Betriebsrat vom 09.03.1998 gegenüber dem Kläger beabsichtigten ordentlichen fristgemäßen Kündigung gegenüber der Beklagten in der Weise Stellung zu nehmen, dass der Beklagten durch Ankreuzen auf dem diesbezüglichen Formular abschließend mitgeteilt werde, dass der Betriebsrat zu dieser Kündigung keine Stellungnahme abgeben werde, und dass dann nach dieser Betriebsratssitzung am 13.03.1998 er (Herr L.) zunächst auf dem diesbezüglichen Formular tatsächlich angekreuzt habe, dass der Betriebsrat zu der obigen seitens der Beklagten gegenüber dem Kläger beabsichtigten ordentlichen fristgemäßen Kündigung gegenüber der Beklagten keine Stellungnahme abgebe, und hiernach dieses so von ihm (Herrn L.) ausgefüllte Formular am 16.03.1998 dem damaligen Personalleiter Herrn B. der Beklagten übergeben habe.

c) Hiernach sind aber seitens der Beklagten dem Betriebsrat schon vor seiner Sitzung am 13.03.1998 die Kündigungsabsicht der Beklagten gegenüber dem Kläger, die Art der seitens der Beklagten gegenüber dem Kläger beabsichtigten Kündigung, die nach Auffassung der Beklagten gegenüber dem Kläger vorliegenden Kündigungsgründe sowie die Sozialdaten des Klägers nach § 102 Abs. 1 Sätze 1, 2 BetrVG "hinreichend" mitgeteilt werden.

Ferner ist seitens des Betriebsratsvorsitzenden Herrn L. dem damaligen Personalleiter Herrn B. der Beklagten eine abschließende schriftliche Stellungnahme des Betriebsrats zur von der Beklagten gegenüber dem Kläger beabsichtigten ordentlichen fristgemäßen Kündigung am 16.03.1998 übergeben worden.

Des weiteren hat dann die Beklagte ihre ordentliche fristgemäße Kündigung gegenüber dem Kläger erst mit Schreiben an den Kläger vom 20.03.1998 ausgesprochen.

3. Dagegen ist aber die weitere schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 16.04.1998 schon nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG betriebsverfassungsrechtlich unwirksam.

a) Einerseits ist nämlich der Beklagten nicht dahingehend zu folgen, dass sie (die Beklagte) den bei ihr gebildeten Betriebsrat zu der von ihr gegenüber dem Kläger mit ihrem weiteren Schreiben an den Kläger vom 16.04.1998 erklärten ordentlichen Kündigung zu jetzt dem 30.11.1998 deswegen an sich überhaupt nicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG zu beteiligen gehabt habe, weil durch sie diese weitere schriftliche Kündigung vom 16.04.1998 gegenüber dem Kläger lediglich deswegen ausgesprochen worden sei, weil sie in ihrem Schreiben an den Kläger vom 20.03.1998 den Kläger aufgrund eines "Zahlendrehers" nicht zum 31.10.1998, vielmehr zum 31.01.1998 ordentliche gekündigt habe.

Denn nach Obigem besteht gemäß § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eine vorherige Anhörungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat zu "jeder" arbeitgeberseitigen Kündigung eines Arbeitnehmers, weswegen dann jedoch ein seitens des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eingeleitetes Anhörungsverfahren nur für die arbeitgeberseitige Kündigung Wirksamkeit entfalten kann, für die dieses Anhörungsverfahren seitens des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat gerade eingeleitet worden ist, und weswegen selbst in dem Fall, bei dem der Arbeitgeber wegen eigener Bedenken gegen die Wirksamkeit seiner ersten Kündigung vorsorglich den Arbeitnehmer erneut kündigen will, ebenfalls zu seiner vorsorglichen erneuten Kündigung des Arbeitnehmers zuvor den Betriebsrat nochmals gemäß § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG anzuhören hat (BAG, Urteil vom 31.10.1996 - 2 AZR 273/95 - AP Nr. 80 zu § 102 BetrVG 1972).

b) Andererseits hat der Betriebsratsvorsitzende Herr L. auch bei seiner zweitinstanzlichen uneidlichen Zeugenvernehmung im ersten Berufungstermin am 02.12.1999 weitergehend bekundet, dass ihm zwar seitens des damaligen Personalleiters Herrn B. der Beklagten am 15.04.1998 das weitere Schreiben mit Datum des 15.04.1998, in dem die Beklagte den Betriebsrat darauf hinweist, dass die Beklagte den Kläger aufgrund derselben Gründe wie mit ihrer ersten schriftlichen Kündigung gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 nochmals ordentlich fristgemäß kündigen wolle, übergeben worden sei, dass aber der

Betriebsrat zu dieser weiteren ordentlichen fristgemäßen Kündigung des Klägers durch die Beklagte keine Sitzung durchgeführt habe, dass vielmehr er (Herr L.) in bezug auf diese weitere ordentliche fristgemäße Kündigung des Klägers seitens der Beklagten in der Weise vorgegangen sei, dass er jeweils noch am 15.04.1998 zunächst alle anderen Betriebsratsmitglieder telefonisch hinsichtlich ihrer Meinung zu dieser weiteren ordentlichen fristgemäßen Kündigung des Klägers durch die Beklagte abgefragt habe, dass sich dabei alle anderen Betriebsratsmitglieder ihm (Herr L.) gegenüber dahingehend geäußert hätten, dass seitens des Betriebsrats der Beklagten durch entsprechendes Ankreuzen auf dem diesbezüglichen Formular abschließend mitgeteilt werden solle, dass der Betriebsrat auch zu dieser weiteren ordentlichen fristgemäßen Kündigung des Klägers seitens der Beklagten gegenüber der Beklagten keine Stellungnahme abgebe, dass hiernach er (Herr L.) auf dem Formular die entsprechende Ankreuzung vorgenommen sowie danach dieses Formular Herrn B. übergeben habe und dass durch ihn (Herr L.) Herr B. bei der Übergabe dieses Formulars ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass der Betriebsrat bezüglich der weiteren ordentlichen fristgemäßen Kündigung des Klägers durch die Beklagte keine Betriebsratssitzung durchgeführt habe, dass vielmehr durch ihn (Herr L.) die Meinung der anderen Betriebsratsmitglieder zu dieser weiteren Kündigung des Klägers seitens der Beklagten lediglich telefonisch abgefragt worden sei.

c) Aufgrund dieser jetzt hier vorstehenden Zeugenaussage des Betriebsratsvorsitzenden Herrn L. ist aber dann die zweite ordentliche schriftliche Kündigung der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 16.04.1998 schon aus betriebsverfassungsrechtlichen Gründen gemäß § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unwirksam.

aa) Denn auch die Beschlussfassung des Betriebsrats zu einer seitens des Arbeitgebers gegenüber einem Arbeitnehmer beabsichtigten Kündigung kann gemäß den §§ 30,33 BetrVG rechtswirksam lediglich in einer gemeinsamen Betriebsratssitzung und nicht in einem telefonischen Umlaufverfahren erfolgen.

bb) Weitergehend führen zwar nach Obigem grundsätzlich Fehler bei der Beschlussfassung des Betriebsrats nicht zur betriebsverfassungsrechtlichen Unwirksamkeit der danach seitens des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer erklärten Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG (BAG, Urteil vom 04.08.1975 - 2 AZR 266/74 -, aaO; BAG, Urteil vom 02.04.1976 - 2 AZR 513/75 - AP Nr. 9 zu § 102 BetrVG 1972).

cc) Letzteres hat aber dann keine Geltung, wenn z.B. der Betriebsratsvorsitzende dem Arbeitgeber ausdrücklich mitteilt, dass der Betriebsrat zu der vom Arbeitgeber gegenüber einem Arbeitnehmer beabsichtigten Kündigung noch gar keine Sitzung durchgeführt hat. Vielmehr kann in diesem Fall der Arbeitgeber seine Kündigung gegenüber dem Arbeitnehmer gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG betriebsverfassungsrechtlich wirksam erst dann aussprechen, wenn entweder die für den Betriebsrat für diese Kündigung gesetzlich vorgesehene Stellungnahmefrist abgelaufen ist oder der Betriebsrat nach einer Betriebsratssitzung gegenüber dem Arbeitgeber schon vor Ablauf dieser gesetzlichen Stellungnahmefrist eine abschließende Stellungnahme zu dieser Kündigung abgegeben hat (KR-Etzel, 5. Aufl., § 102 BetrVG, Rdnrn. 116, 117, m.w.N.).

dd) Nach der obigen Zeugenaussage des Betriebsratsvorsitzenden Herrn L. hat jedoch der bei der Beklagten gebildete Betriebsrat zu der seitens der Beklagten gegenüber dem Kläger beabsichtigten weiteren ordentlichen fristgemäßen Kündigung nie eine Betriebsratssitzung durchgeführt.

Weitergehend hat der Betriebsratsvorsitzende Herr L. den damaligen Personalleiter Herrn B. der Beklagten bereits am 15.04.1998, als er (Herr L.) Herrn B. das Formularschreiben des Betriebsrats übergeben hat, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass seitens des Betriebsrats in bezug auf die weitere ordentliche fristgemäße Kündigung des Klägers durch die Beklagte gerade noch keine Betriebsratssitzung abgehalten worden ist.

Dann hat aber nach Obigem die Beklagte ihre weitere ordentliche fristgemäße Kündigung dem Kläger

nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG betriebsverfassungsrechtlich wirksam erst nach Ablauf der hierzu dem Betriebsrat in § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG gesetzlich eingeräumten Stellungnahmefrist von einer Woche sowie dabei gerechnet ab dem 15.04.1998, da seitens Herrn B. gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden Herrn L. das Anhörungsverfahren des Betriebsrats zu der weiteren ordentlichen Kündigung des Klägers seitens der Beklagten erst am 15.04.1998 gemäß § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eingeleitet worden ist, erklären können.

Tatsächlich hat jedoch die Beklagte ihre weitere ordentliche fristgemäße Kündigung gegenüber dem Kläger schon mit Schreiben vom 16.04.1998, das dem Kläger am 17.04.1998 zugegangen ist, ausgesprochen.

II

Weitergehend sind ebenfalls aufgrund des Ergebnisses der vorstehenden erst zweitinstanzlichen Beweisaufnahmen jetzt sowohl die schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 als auch die schriftliche ordentliche Kündigung der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 16.04.1998 nunmehr individualrechtlich unwirksam, da nämlich beide schriftlichen ordentlichen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 nicht aus Krankheitsgründen in der Person des Klägers gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, womit die Beklagte ihre beiden schriftlichen ordentlichen Kündigungen gegenüber dem Kläger ausschließlich begründet hat sowie weiterhin begründet, sozial gerechtfertigt sind.

1. Dabei ist insofern zunächst festzuhalten, dass sowohl bei Zugang des ersten Kündigungsschreibens der Beklagten mit Datum des 20.03.1998 beim Kläger am 21.03.1998 als auch bei Zugang des zweiten Kündigungsschreibens der Beklagten mit Datum des 16.04.1998 beim Kläger am 17.04.1998 auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Bestimmungen des KSchG Anwendung gefunden haben, weswegen dann jedoch beide ordentlichen fristgemäßen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 gegenüber dem Kläger nur dann gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG individualrechtlich wirksam sind, wenn diese zwei schriftlichen ordentlichen Kündigungen der Beklagten vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Klägers gelegen haben, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers durch die Beklagte entgegengestanden haben, bedingt gewesen sind.

a) Denn zum einen hat die Beklagte zum Zeitpunkt des Ausspruchs ihrer zwei obigen ordentlichen fristgemäßen Kündigungen gegenüber dem Kläger insgesamt 272 Arbeitnehmer beschäftigt, weswegen die Vorschriften des ersten Abschnitts des KSchG für das Arbeitsverhältnis der Parteien nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG a.F. wie n.F. Geltung gehabt haben.

b)aa) Zum anderen steht einerseits zwischen den Parteien aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 24.09.1997 - 7 (3) Ca 1451/97 - gemäß § 322 Abs. 1 ZPO bindend fest, dass zwischen den Parteien seit dem 01.04.1997 ein erneutes Dauerarbeitsverhältnis besteht, weswegen bereits deswegen zum Zeitpunkt des Ausspruchs der zwei obigen ordentlichen fristgemäßen Kündigungen seitens der Beklagten gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 auf das Arbeitsverhältnis der Beklagten zum Kläger nach jetzt § 1 Abs. 1 KSchG die Vorschriften des ersten Abschnitts des KSchG Anwendung gefunden haben.

bb) Andererseits hat die Beklagte das zuvor zwischen den Parteien schon seit dem 09.01.1978 bestandene Dauerarbeitsverhältnis in ihrem Schreiben an den Kläger vom 22.11.1996 zum 01.01.1997 mit dem dortigen ausdrücklichen Hinweis darauf, dass der Kläger von ihr (der Beklagten) spätestens mit Wirkung vom 01.04.1997 zu den bisherigen Arbeitsbedingungen wieder eingestellt wird und dass im Hinblick auf dieses erneute Arbeitsverhältnis der Parteien der soziale Besitzstand des Klägers, den der Kläger ihr (der Beklagten) gegenüber bereits während seines bisherigen Dauerarbeitsverhältnisses zu ihr (der Beklagten) seit dem 09.01.1978 erworben hat, in vollem Umfang bestehen bleibt, betriebsbedingt gekündigt, weswegen dann jedoch jetzt deswegen der Kläger seitens der Beklagten so

zu behandeln ist, als ob die Beklagte den Kläger zum Zeitpunkt des Ausspruchs ihrer zwei vorstehenden ordentlichen fristgemäßen Kündigungen gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG bereits seit dem 09.04.1978 in einem durchgängigen Arbeitsverhältnis beschäftigt hat.

2.a) Des weiteren ist ebenfalls zunächst festzuhalten, dass zwar sowohl von der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als auch von der insoweit übereinstimmenden Rechtslehre anerkannt wird, dass grundsätzlich die Krankheit des Arbeitnehmers ein Grund zur ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG sein kann.

Da aber das KSchG dem Arbeitnehmer einen besonderen Bestandsschutz für sein Arbeitsverhältnis einräumen will und dieser Schutz ihn auch im Krankheitsfall sichern soll, sind jedoch auch an die soziale Rechtfertigung einer solchen arbeitgeberseitigen ordentlichen Kündigung strenge Anforderungen zu stellen.

Deswegen ist das Bundesarbeitsgericht schon immer davon ausgegangen, dass sich die Rechtsfrage, ob z.B. häufige Kurzerkrankungen eines Arbeitnehmers eine arbeitgeberseitige ordentliche Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial rechtfertigen, nicht generell und schematisch, sondern nur nach eingehender Abwägung der betroffenen Belange des Arbeitgebers und der Interessen des Arbeitnehmers an der Erhaltung des Arbeitsplatzes beurteilen lässt (vgl. BAG, Urteil vom 19.08.1976 - 3 AZR 512/75 -, aaO)

b) Daher gelten bereits für die ordentliche krankheitsbedingte Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber im Prinzip die bei jeder personenbedingten Kündigung zu beachtenden Kriterien.

aa) Danach wird jedoch schon die arbeitgeberseitige ordentliche Kündigung durch die Person des Arbeitnehmers nur dann bedingt, wenn erhebliche vertragliche oder betriebliche Interessen diese notwendig machen. Es müssen konkrete Auswirkungen auf den Betrieb feststellbar sein. Nicht ausreichend sind bloße Gefährdungen des Betriebes; vielmehr müssen konkrete Störungen bereits eingetreten sein. Zweck der personenbedingten Kündigung ist nämlich nicht die Sanktionierung des Arbeitnehmers, sondern die Bewahrung des Arbeitgebers vor künftigen unzumutbaren Belastungen. Deshalb kommt es für die Rechtfertigung der arbeitgeberseitigen Kündigung darauf an, ob der Arbeitnehmer in Zukunft seine Arbeitsleistung ganz oder teilweise nicht erbringen kann.

bb) Hiernach ist aber selbst die ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers nur dann erforderlich, wenn dem Arbeitgeber zur Verfolgung seiner zulässigen betrieblichen oder vertraglichen Interessen kein milderes Mittel zur Verfügung steht.

cc) Weiter bedarf es bereits für die soziale Rechtfertigung einer ordentlichen arbeitgeberseitigen personenbedingten Kündigung einer Interessenabwägung, an die strenge Maßstäbe anzulegen sind. Schon eine ordentliche arbeitgeberseitige personenbedingte Kündigung ist nur sozial gerechtfertigt, wenn unter Berücksichtigung der in der Rechtsordnung verankerten Wertentscheidungen zum Schutz der Person des Arbeitnehmers eine so starke Beeinträchtigung schutzwürdiger betrieblicher, unternehmerischer und vertraglicher Interessen des Arbeitgebers vorliegt, dass diese im konkreten Fall die zugunsten des Arbeitnehmers bestehenden Rechtspositionen überwiegen (vgl. zu allem: Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Aufl., Rdnm. 726 ff, m.w.N.).

c) Entsprechend ist dann nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bereits die Sozialwidrigkeit einer wegen Krankheit des Arbeitnehmers ausgesprochenen ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers in vier Stufen zu prüfen:

1. Zunächst ist eine negative Gesundheitsprognose erforderlich, nach der im Zeitpunkt des Zugangs der

Kündigung objektive Tatsachen vorliegen müssen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin im bisherigen Umfang rechtfertigen.

2. Die prognostizierten Fehlzeiten des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin müssen zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen oder wirtschaftlichen Interessen führen.

3. Die erheblichen Störungen dürfen nicht durch mildere Mittel (Überbrückungsmaßnahmen) in geeigneter Weise behebbar sein.

4. Abschließend ist aufgrund einer Interessenabwägung zu entscheiden, ob die erheblichen Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber noch hinzunehmen sind oder ein solches Ausmaß erreicht haben, dass sie ihm nicht mehr zuzumuten sind, insbesondere weitergehende Überbrückungsmaßnahmen nicht mehr verlangt werden können (vgl. die Zusammenfassung in: BAG, Urteil vom 16.02.1989 - 2 AZR 299/88 - AP Nr. 20 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit mit Anm. Preis = EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 25 mit Anm. Schüren = NZA 1989, 923).

Soweit im Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 16.02.1989 - 2 AZR 299/88 -, aaO, ausgeführt wird, dass die Sozialwidrigkeit einer wegen Krankheit ausgesprochenen ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers nur in drei Stufen zu prüfen sei, beruht dies darauf, dass das Bundesarbeitsgericht die Stufen 3 und 4 in einer Gesamtabwägung prüft, so dass sich dort die Stufen 3 und 4 teilweise überschneiden (wie hier: Stahlhacke/Preis, aaO, Rdnr. 243).

aa) Dabei muss der Arbeitgeber in der ersten Stufe, wenn er die ordentliche Kündigung wegen wiederholter Erkrankung mit der Besorgnis künftiger Ausfälle des Arbeitnehmers begründen will, darlegen, dass aufgrund objektiver Tatsachen mit wiederholten Erkrankungen des Arbeitnehmers zu rechnen ist (BAG, Urteil vom 20.03.1977 - 2 AZR 79/76 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 (Krankheit)). Ob diese Gefahr vorliegt, hat der Arbeitgeber vor der Kündigung aufgrund einer Prognose festzustellen. Häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit können für ein entsprechendes Erscheinungsbild in der Zukunft sprechen. Dann darf der Arbeitgeber sich zunächst darauf beschränken, die Indizwirkung entfaltenden Fehlzeiten in der Vergangenheit darzulegen (BAG, Urteil vom 23.06.1983 - 2 AZR 15/82 - AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit). Zwar ist der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht gehalten, sich genaue Unterlagen über den voraussichtlichen Verlauf einer Erkrankung des Arbeitnehmers und über ihre Einwirkung auf den Betrieb zu verschaffen, bevor er aus Anlass dieser Krankheit kündigt (BAG, Urteil vom 05.08.1976 - 2 AZR 110/75 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit). Eine krankheitsbedingte Kündigung ist aber nicht bereits dann sozialwidrig, wenn der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung nicht durch Anhörung des Arbeitnehmers ermittelt hat, ob wegen des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers mit sich ständig wiederholenden oder langen Erkrankungen zu rechnen ist. Vielmehr kommt es allein auf die objektive Rechtslage bei Zugang der Kündigung an und nicht darauf, ob der Arbeitgeber alle gebotenen Erwägungen vor Ausspruch der Kündigung auch tatsächlich angestellt hat. Welche Umstände geeignet und ausreichend sind, die Besorgnis künftiger, das Arbeitsverhältnis belastender Erkrankungen zu rechtfertigen, hängt von den Besonderheiten des Einzelfalles ab. Aufschlussreich können dabei jedoch insbesondere die Art, die Dauer und die Häufigkeit der bisherigen Erkrankungen des Arbeitnehmers sein. Deshalb richtet sich auch bei einer krankheitsbedingten Kündigung die Darlegungslast des Arbeitgebers nach dem Umfang der ihm bekannten Tatsachen und Einlassungen des Arbeitnehmers (BAG, Urteil vom 10.03.1977 - 2 AZR 79/76 -, aaO).

Hierbei gilt auch für die vom Arbeitgeber bei einer krankheitsbedingten Kündigung anzustellende Gesundheitsprognose der Grundsatz, dass als maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung ihr Zugang beim Gekündigten gilt. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung müssen objektive Tatsachen vorliegen, die bei einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen die Besorgnis weiterer Erkrankungen rechtfertigen (BAG, Urteil vom 15.08.1984 - 7 AZR 536/82 - AP Nr. 16 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; BAG, Urteil vom 09.04.1987 - 2 AZR 210/86 - AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; BAG, Urteil vom 06.09.1989 - 2 AZR 118/89 - AP Nr. 22 zu § 1

KSChG 1969 Krankheit).

Soweit der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 10.11.1983 - 2 AZR 291/82 - AP Nr. 11 zu § 1 KSChG 1969 Krankheit - noch die uneingeschränkte Auffassung vertreten hat, zur Bestätigung oder Korrektur von mehr oder weniger unsicheren Prognosen könne die spätere tatsächliche Entwicklung einer Krankheit bis zum Ende der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz herangezogen werden, hält der Zweite Senat in seinen Entscheidungen vom 09.04.1987 - 2 AZR 210/86 - a.a.O. und vom 06.09.1989 - 2 AZR 118/89 -, aaO, nur noch insofern an seiner Ansicht fest, als die tatsächliche Entwicklung nach Kündigungszugang lediglich insoweit berücksichtigt werden könne, als sie der Bestätigung oder der Korrektur der Prognose diene, d.h., wenn sich durch die spätere Entwicklung die Fehlerhaftigkeit oder die Richtigkeit der Prognose zeige. Bei einem neuen Kausalverlauf nach Zugang der Kündigung besage dagegen die tatsächliche Krankheitsentwicklung nichts über die objektive Richtigkeit der zum Kündigungszeitpunkt erstellten Prognose. So werde die Prognose des Arztes, eine Krankheit führe ohne die vom Arbeitnehmer verweigerte Operation zu einer dauernden Beeinträchtigung, nicht dadurch unrichtig, dass sich der Arbeitnehmer nach Ausspruch der Kündigung zu dieser - dann tatsächlich erfolgreichen - Operation entschlöße.

Schließlich ist für die Entscheidung der Rechtsfrage, ob krankheitsbedingten Fehlzeiten des Arbeitnehmers in der Vergangenheit die objektive Indizwirkung zukommt, dass auch in der Zukunft beim Arbeitnehmer mit regelmäßigen Arbeitsunfähigkeitszeiten zu rechnen ist, stets die Besonderheit des Einzelfalles entscheidend ist. Auch diesbezüglich gibt es grundsätzlich keine festen Grenzwerte. Alle generalisierenden und quantifizierenden Annahmen sind willkürlich und nicht geeignet, dem Einzelfall gerecht zu werden, wie dies nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSChG erforderlich ist. So können jährliche krankheitsbedingte Ausfallzeiten des Arbeitnehmers von weniger als sechs Wochen zwar nicht als unzumutbare wirtschaftliche Belastungen des Arbeitgebers angesehen werden, worauf nachfolgend noch näher eingegangen wird, aber solche Ausfallzeiten des Arbeitnehmers können im Einzelfall erhebliche betriebliche Auswirkungen haben (BAG, Urteil vom 06.09.1989 - 2 AZR 224/89 - AP Nr. 23 zu § 1 KSChG 1969 Krankheit).

bb) Hat nun der Arbeitgeber in der ersten Stufe wiederholte Erkrankungen des Arbeitnehmers in der Vergangenheit dargelegt, die beim Arbeitnehmer für ein entsprechendes Erscheinungsbild in der Zukunft sprechen, muss jetzt der Arbeitnehmer sowie hierbei ebenfalls noch in der ersten Stufe gemäß § 138 Abs. 2 ZPO dartun, weshalb gleichwohl mit seiner baldigen Genesung zu rechnen ist.

Dabei gilt auch hier der Grundsatz, dass der Arbeitnehmer nicht im Kündigungsschutzprozess mit der Darlegung, dass mit seiner baldigen Genesung zu rechnen sei, schon deswegen von vornherein ausgeschlossen ist, weil er vor Ausspruch der arbeitgeberseitigen Kündigung dem Arbeitgeber auf Nachfragen nicht mitgeteilt hat, welche Erkrankungen bei ihm in der Vergangenheit vorgelegen haben.

Denn insofern ist lediglich anerkannt, dass dem Arbeitgeber, der die Krankheitsursachen nicht kennt, die Prognose bei häufigen Kurzerkrankungen nur dadurch erleichtert wird, daß der Arbeitnehmer verpflichtet ist, zur Klärung der Frage, ob Fortsetzungserkrankungen im Sinne des LohnFG vorliegen, seinen Arzt oder die Krankenkasse von der Schweigepflicht zu befreien (BAG, Urteil vom 06.09.1989 - 2 AZR 19/89 - AP Nr. 21 zu § 1 KSChG 1989 Krankheit).

Ansonsten ist der Arbeitnehmer nicht von sich aus verpflichtet, den Arbeitgeber über Art und Verlauf seiner Arbeitsunfähigkeit zu informieren.

Denn hierbei ist einerseits zu berücksichtigen, dass bei einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmer - anders als etwa bei der verhaltensbedingten Kündigung durch vertragswidriges Verhalten - seinen Arbeitsplatz nicht gefährdet. Auch entfällt dieser Arbeitsplatz nicht, so dass aus diesem Grunde seine Beschäftigungsmöglichkeit entfiel. Vielmehr macht eine den Arbeitnehmer ohnehin in aller Regel hart treffende Krankheit seine Arbeitsleistung - meistens vorübergehend - unmöglich. In einem solchen Fall kündigt ein verständiger Arbeitgeber nicht schon bei K-eren

Betriebsbeeinträchtigungen, sondern er berücksichtigt den Schicksalsschlag des Arbeitnehmers, indem er erst bei unzumutbaren betrieblichen oder wirtschaftlichen Belastungen kündigt (BAG, Urteil vom 25.11.1982 - 2 AZR 140/81 - AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, m.w.N.). Ob solche unzumutbaren oder wirtschaftlichen Belastungen beim Arbeitgeber vorliegen, hat jedoch zunächst nicht der Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber zu entscheiden.

Andererseits ist dem Arbeitnehmer als medizinischen Laie oft nicht bekannt, an welcher Krankheit er leidet und wann mit der Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit aufgrund der vom Arzt angewandten Therapie zu rechnen ist. Dem Arbeitnehmer fehlen zum einen die Fachkenntnisse, aufgrund derer er selbst eine zutreffende Auskunft geben könnte. Des weiteren klärt der Arzt den Patienten in der Regel nur in dem Maße auf, wie dieser das seiner Meinung nach ertragen kann, weswegen dann der Arbeitgeber im Wege der Entbindung von der Schweigepflicht durch den Arbeitnehmer vor Ausspruch einer Kündigung vom behandelnden Arzt erst recht keine weiteren Kenntnisse als der Arbeitnehmer verlangen kann (BAG, Urteil vom 23.06.1983 - 2 AZR 15/82 -, aaO).

Im Kündigungsprozess genügt dann der Arbeitnehmer seiner prozessualen Mitwirkungspflicht bei unzureichender ärztlicher Aufklärung oder Kenntnis von seinem Gesundheitszustand schon dann, wenn er die Behauptung des Arbeitgebers, auf Grund seiner bisherigen Erkrankungen sei in der Zukunft von dem Anfall weiterer Erkrankungszeiten im selben Ausmaß auszugehen, bestreitet und die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbindet, soweit darin die durch Auslegung seines Vortrags unter Berücksichtigung von § 139 ZPO zu ermittelnde Darlegung liegt, die Ärzte hätten seine künftige gesundheitliche Entwicklung ihm gegenüber positiv beurteilt. Unsubstantiiert ist die Einlassung des Arbeitnehmers nur dann, wenn die Berufung auf die behandelnden Ärzte erkennen lässt, dass auch er sich erst noch durch deren Zeugnis die noch fehlende Kenntnis über den weiteren Verlauf seiner Erkrankung verschaffen will. Dabei ist jedoch in der Praxis davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer, der sich auf die Auskunft seines Arztes beruft, damit hinreichend das Fehlen eigener Kenntnis zum Ausdruck bringt. Daher ersetzt in der Regel die Entbindung der behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht ein substantiiertes Bestreiten der vom Arbeitgeber dargelegten negativen Prognose durch den Arbeitnehmer (BAG, Urteil vom 06.09.1989 - 2 AZR 19/89 -, aaO).

cc) Wird nun die vom Arbeitgeber behauptete Prognose, auch in Zukunft sei mit einem regelmäßigen krankheitsbedingten Arbeitsausfall des Arbeitnehmers durch das Vorbringen des Arbeitnehmers selbst durch die vom Gericht eingeholten Auskünfte der behandelnden Ärzte oder durch das vom Gericht bei fehlender eigener Fachkunde einzuholende Gutachten eines Arbeitsmediziners (vgl. zu letzterem: BAG, Urteil vom 28.02.1990 - 2 AZR 401/89 -AP Nr. 25 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit) nicht widerlegt, sind gleichwohl in der zweiten Stufe die vom Arbeitgeber für die Zukunft prognostizierten Fehlzeiten des Arbeitnehmers nur dann geeignet, eine arbeitgeberseitige krankheitsbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen, wenn sie zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen des Arbeitgebers führen.

cc 1) Dabei kann zum einen diese erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen des Arbeitgebers schon nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dann vorliegen, wenn wiederholte kurzfristige Ausfallzeiten des Arbeitnehmers zu schwerwiegenden Störungen im Produktionsprozess geführt haben, z.B. Stillstand von Maschinen, Rückgang der Produktion wegen kurzfristig eingesetzten, erst einzuarbeitenden Ersatzpersonals, Überlastung des verbleibenden Personals oder Abzug von an sich benötigten Arbeitskräften aus anderen Arbeitsbereichen (Betriebsablaufstörungen). Solche Störungen sind aber 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, wie die Neueinstellung einer Aushilfskraft, aber auch der Einsatz eines Arbeitnehmers aus einer Personalreserve. Können und werden auf diese Weise Ausfälle überbrückt, liegt bereits kein zur sozialen Rechtfertigung geeigneter Grund für eine ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung vor. Ist eine Betriebsablaufstörung mit den geschilderten Mitteln nicht zu vermeiden, so gehört zum Kündigungsgrund, dass die Störung erheblich ist (vgl. die Zusammenfassung in BAG, Urteil vom

16.02.1989 - 2 AZR 299/88 -, aaO, unter B I 2 der Gründe).

Hierbei genügen pauschale schlagwort- oder stichwortartige Angaben des Arbeitgebers in der Regel nicht für die Darlegung der eingetretenen und zu erwartenden unzumutbaren Beeinträchtigungen der betrieblichen Interessen. Vielmehr muss die Darstellung der mit Fehlzeiten verbundenen betrieblichen Auswirkungen so konkret wie möglich erfolgen, damit der Arbeitnehmer in die Lage versetzt wird, den Vortrag des Arbeitgebers substantiiert bestreiten zu können. Es genügt daher nicht, wenn der Arbeitgeber die eingetretenen und zu erwartenden unzumutbaren betrieblichen Beeinträchtigungen lediglich in Form eines Werturteils umschreibt, ohne die für seine Bewertung maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen (BAG, Urteil vom 02.11.1983 - 7 AZR 272/82 - AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

Dabei ist zwar zutreffend, dass bei Groß- und Mittelbetrieben durch krankheitsbedingten Ausfall von Arbeitnehmern eine Störung im Betriebsablauf oftmals nicht entsteht, weil die größeren Betriebe in aller Regel so organisiert sind, dass es zu einer Störung im Betriebsablauf nur in Ausnahmefällen kommen kann. Wegen der erforderlichen betrieblichen Schwierigkeiten, die durch die Erkrankungen eines Arbeitnehmers entstehen können, kommt es aber nicht auf die Zahl der Arbeitnehmer des Betriebes insgesamt an, sondern darauf, welche Arbeiten der erkrankte Arbeitnehmer verrichtet und wieviel andere Arbeitnehmer ihn bei seiner Verhinderung vertreten können. So ist ein ungelernter Arbeiter leichter zu ersetzen als eine Fachkraft (BAG, Urteil vom 10.03.1977 - 2 AZR 79/76 -, aaO). Deshalb ist auch nicht der Schluss zu ziehen, die Anforderungen an das Ausmaß der betrieblichen Beeinträchtigungen müsse bei einer krankheitsbedingten Kündigung in Mittel- und Großbetrieben geringer sein als bei Kleinbetrieben. Insbesondere gibt es keinen Anscheinsbeweis -gestützt auf Erfahrungssätze -, dass in Mittel- und Großbetrieben bei krankheitsbedingten Ausfällen von Arbeitnehmern immer eine Störung im Betriebsablauf vorliegt, die erheblich ist, wovon wohl ersichtlich die Beklagte ausgeht (BAG, Urteil vom 25.04.1985 - 2 AZR 127/84 -, n.v.).

cc 2) Zum anderen geht das Bundesarbeitsgericht seit der Entscheidung vom 23.06.1983 - 2 AZR 15/82 -, aaO, (vgl. auch: BAG, Urteil vom 15.02.1984 - 2 AZR 573/82 - AP Nr. 14 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; BAG, Urteil vom 07.11.1985 - 2 AZR 657/84 - AP Nr. 17 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit) davon aus, dass in der zweiten Stufe ein zur sozialen Rechtfertigung einer Kündigung geeigneter Grund auch eine erhebliche wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers sein kann, wozu insbesondere auch Lohnfortzahlungskosten zählen sollen.

Obwohl gegen diese Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts von Instanzgerichten und in der Rechtslehre gewichtige Argumente vorgebracht worden sind (vgl. Darstellung der Gegenmeinung in: BAG, Urteil vom 16.02.1989 - 2 AZR 299/88 -, aaO, zu III der Gründe), hält das Bundesarbeitsgericht seit seiner grundlegenden Entscheidung vom 16.02.1989 - 2 AZR 299/88 -, aaO, an dieser Rechtsprechung weiterhin fest (vgl. BAG, Urteil vom 06.09.1989 - 2 AZR 19/89 -, aaO; BAG, Urteil vom 06.09.1989 - 2 AZR 118/89 -, aaO; BAG, Urteil vom 05.07.1990 - 2 AZR 154/90 - AP Nr. 26 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

Nach dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, aaO, ist von einer erheblichen wirtschaftlichen Belastung des Arbeitgebers auch dann auszugehen, wenn der Arbeitgeber mit immer neuen beträchtlichen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Arbeitnehmers und entsprechend außergewöhnlich hohen Lohnfortzahlungskosten an diesen Arbeitnehmer zu rechnen hat.

Dabei ist jedoch nur auf die Kosten des einzelnen betroffenen Arbeitnehmers und nicht auf die Gesamtbelastung des Betriebes mit Lohnfortzahlungskosten abzustellen.

Hierbei sind jährliche Lohnfortzahlungskosten bis zu sechs Wochen von vornherein als zumutbare Belastung des Arbeitgebers anzusehen, da nach § 1 LohnFG und auch seit dem 01.06.1994 gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz der Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber im Krankheitsfall Anspruch auf Lohnfortzahlung für sechs Wochen hat. Es würde nämlich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechen, die Inanspruchnahme dieses zur sozialen Sicherung des

Arbeitnehmers eingeräumten Rechts bereits als eine erhebliche, als Kündigungsgrund geeignete betriebliche Beeinträchtigung anzusehen (vgl. auch: BAG, Urteil vom 06.09.1989 - 2 AZR 224/89 -, aaO, zu II 2 der Gründe).

dd) Liegt nun nach den vorstehenden Grundsätzen zur Stufe 2 eine erhebliche betriebliche oder wirtschaftliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen vor, so ist schließlich in der dritten und vierten Stufe im Rahmen der nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG auch bei einer arbeitgeberseitigen ordentlichen krankheitsbedingten Kündigung gebotenen Interessenabwägung zu prüfen, ob diese Beeinträchtigungen aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls vom Arbeitgeber noch hinzunehmen sind oder ein solches Ausmaß errichtet haben, dass sie ihm nicht mehr zuzumuten sind.

Hierbei ist allgemein zu berücksichtigen, ob die Erkrankungen des Arbeitnehmers auf betrieblichen Ursachen zurückzuführen sind, ob bzw. wie lange das Arbeitsverhältnis der Parteien zunächst ungestört verlaufen ist, weiter das Alter und der Familienstand des Arbeitnehmers (BAG, Urteil vom 16.02.1989 - 2 AZR 299/88 -, aaO, zu B I 3 a der Gründe, m.w.N.).

Ferner ist ganz erheblich zur Entscheidung der Frage, wann Lohnfortzahlungskosten eine krankheitsbedingte arbeitgeberseitige Kündigung rechtfertigen, ein Vergleich mit den Arbeitnehmern, die eine vergleichbare Arbeit unter ähnlichen Bedingungen wie der betroffene Arbeitnehmer verrichten, durchzuführen. Ist auch bei diesen vergleichbaren Arbeitskollegen die Quote der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit besonders hoch, dann kann nur eine ganz erheblich höhere Ausfallquote des betroffenen Arbeitnehmers dessen krankheitsbedingte Kündigung durch den Arbeitgeber rechtfertigen, und dies auch nur dann, wenn Überbrückungsmaßnahmen nicht erfolgreich oder nicht mehr zumutbar waren (BAG, Urteil vom 15.02.1984 - 2 AZR 573/82 -, aaO, zu B II 3 b der Gründe).

Ergibt schließlich die Zukunftsprognose, dass die Gesundheit des Arbeitnehmers nach Durchführung einer zeitlich absehbaren Heilbehandlung wiederhergestellt sein wird, so kann eine ordentliche Kündigung sozial ungerechtfertigt sein, wenn dem Arbeitgeber die Durchführung von Überbrückungsmaßnahmen möglich oder zumutbar ist (BAG, Urteil vom 22.02.1980 - 7 AZR 295/78 - AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu II 2 c der Gründe).

ee 1) Dagegen geht das Bundesarbeitsgericht zum einen davon aus, dass die krankheitsbedingte dauernde Unfähigkeit des Arbeitnehmers, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, den Arbeitgeber grundsätzlich zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine Kündigung durch den Arbeitgeber wegen Leistungsminderung des Arbeitnehmers infolge Krankheit, sondern um eine Kündigung durch den Arbeitgeber wegen dauernder Unmöglichkeit des Arbeitnehmers, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Ist das Arbeitsverhältnis als Austauschverhältnis auf Dauer erheblich gestört, weil mit immer neuen beträchtlichen Fehlzeiten und entsprechenden Lohnfortzahlungen zu rechnen ist, kann eine ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung sozial gerechtfertigt sein, weil dann die wirtschaftlichen Belastungen des Arbeitgebers unter dem Gesichtspunkt einer ganz erheblichen Störung des Austauschverhältnisses von nicht absehbarer Dauer die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar erscheinen lassen können. Bei einem Arbeitsverhältnis, bei dem feststeht, dass der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung überhaupt nicht mehr erbringen kann, ist schon aus diesem Grund das Arbeitsverhältnis auf Dauer ganz erheblich gestört; die auf das jeweilige Arbeitsverhältnis bezogene unzumutbare betriebliche Beeinträchtigung besteht darin, dass der Arbeitgeber damit rechnen muss, dass der Arbeitnehmer auf Dauer außerstande ist, die von ihm geschuldete Leistung zu erbringen. Vom Fehlen einer betrieblichen Beeinträchtigung kann nur dann ausgegangen werden, wenn die bisherige Arbeitsleistung des Arbeitnehmers überhaupt keinen Wert gehabt hätte; einen solch ungewöhnlichen Ausnahmetatbestand, der voraussetzt, daß der Arbeitgeber überflüssige Arbeitnehmer beschäftigt, muss der Arbeitnehmer vortragen. Bei dauernder Unfähigkeit des Arbeitnehmers, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, liegt die betriebliche Beeinträchtigung auf der Hand. In diesem Fall besteht kein schützenswertes Interesse des Arbeitnehmers, den Arbeitgeber zu hindern, mit der Tätigkeit des Arbeitnehmers, der außerstande ist, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, auf Dauer einen

anderen Arbeitnehmer zu beauftragen (BAG, Urteil vom 21.02.1985 - 2 AZR 72/84 -, n.v.; BAG, Urteil vom 30.01.1986 - 2 AZR 668/84 - NZA 1987, 555, 556; BAG, Urteil vom 10.12.1987 - 2 AZR 515/87 -, n.v.; BAG, Urteil vom 28.02.1990 - 2 AZR 401/89 -, aaO).

Steht medizinisch fest, dass der Arbeitnehmer außerstande ist, die geschuldete Leistung ohne wesentliche Verschlimmerung seiner Erkrankung zu erbringen, dann darf der Arbeitgeber selbst dann, wenn der Arbeitnehmer unter Hintanstellung gesundheitlicher Bedenken weiterarbeiten will, aufgrund seiner Fürsorgepflicht - wie schon § 618 BGB belegt - nicht tatenlos zusehen, dass möglicherweise auch noch die vom Arzt prognostizierte wesentliche Verschlimmerung eines Krankenzustandes beim Arbeitnehmer eintritt (BAG, Urteil vom 28.02.1990 - 2 AZR 401/89 -, aaO, zu II 1 b cc der Gründe).

ee 2) Aber auch dann, wenn ein Arbeitnehmer bereits längere Zeit arbeitsunfähig krank ist und im Zeitpunkt der Kündigung die Wiederherstellung der Arbeitsunfähigkeit noch völlig ungewiss ist, kann schon diese Ungewissheit wie eine feststehende dauernde Arbeitsunfähigkeit zu einer erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen führen. Denn im Schuldrecht steht nach § 275 BGB die dauernde Unmöglichkeit (hier das Unvermögen) der vorübergehenden gleich, wenn diese die Erreichung des Vertragszweckes in Frage stellt und dem anderen Vertragsteil die Einhaltung des Vertrages bis zum Wegfall des Leistungshindernisses nicht zuzumuten ist. Ob das zutrifft, ist unter Berücksichtigung aller Umstände und Belange beider Parteien nach Treu und Glauben zu entscheiden (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl., § 275 Rz. 17, 18, m.w.N.). Auch ein Arbeitsverhältnis ist ein, wenn auch durch einen besonderen Arbeitnehmerschutz geprägtes, Austauschverhältnis. Deshalb ist bei der Prüfung der möglichen nachteiligen Folgen krankheitsbedingter Fehlzeiten auch die erhebliche Störung des Äquivalenzverhältnisses zu berücksichtigen. Diesbezüglich wird bei langanhaltender Krankheit des Arbeitnehmers, bei der die wirtschaftlichen Auswirkungen für den Arbeitgeber in den Hintergrund treten, dieses Äquivalenzverhältnis deshalb besonders gestört, weil eine Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers überhaupt nicht mehr absehbar ist. Daher kann der Beeinträchtigung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung durch eine feststehende Leistungsunfähigkeit die Beeinträchtigung durch eine lang andauernde gleichgestellt werden, wenn die Dauer der Leistungsunfähigkeit zumindest völlig ungewiss oder sogar nicht abzusehen ist, ob die Leistungsfähigkeit überhaupt wieder hergestellt werden kann (BAG, Urteil vom 21.05.1992 - 2 AZR 399/91 - AP Nr. 30 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

ff) Zum anderen ist vom Bundesarbeitsgericht anerkannt, dass auch die krankheitsbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund zur sozialen Rechtfertigung einer ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG abgeben kann, wenn diese Minderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führt (BAG, Urteil vom 05.08.1976 - 3 AZR 110/75 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; BAG, Urteil vom 26.09.1991 - 2 AZR 132/91 - AP Nr. 28 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

3. Ausgehend von allem jetzt hier Vorstehendem gilt dann jedoch im Hinblick auf die gerichtliche Entscheidung dazu, ob die beiden schriftlichen ordentlichen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 aus Krankheitsgründen in der Person des Klägers als gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial gerechtfertigt oder als nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG nicht sozial gerechtfertigt anzusehen sind, folgendes:

a) Zum einen kann die Beklagte von vornherein nicht mit Erfolg geltend machen, ihre zwei schriftlichen ordentlichen Kündigungen gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 seien schon deswegen aus Gründen in der Person des Klägers gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 KSchG sozial gerechtfertigt, weil jeweils zum Zeitpunkt des Ausspruchs der vorstehenden zwei Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger entweder damit zu rechnen gewesen sei, dass der Kläger auch in Zukunft an seinem Arbeitsplatz bei der Beklagten aus Krankheitsgründen nicht unerheblich fehlen werde, oder bereits festgestanden habe, dass der Kläger seine der Beklagten arbeitsvertraglich geschuldeten

Tätigkeiten eines ungelernten Schacht- und Straßenarbeiters im Rohrleitungsbau der Beklagten aus Krankheitsgründen überhaupt nicht mehr ausüben könne, oder der Kläger schon längere Zeit durchgehend arbeitsunfähig krank sowie nicht absehbar gewesen sei, zu wann der Kläger wieder arbeitsfähig werden würde.

aa) Denn einerseits ist die Beklagte nach Obigem mit allen drei hier vorstehenden Kündigungssachverhalten von vornherein bereits aus betriebsverfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen, da nämlich nach Vorstehendem die Beklagte dem bei ihr gebildeten Betriebsrat im Rahmen dessen vorherigen Beteiligung zu ihren beiden schriftlichen ordentlichen Kündigungen gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG lediglich mitgeteilt hat, dass sie den Kläger ausschließlich deswegen ordentlich fristgemäß kündigen wolle, "weil der Kläger seine ihm zugewiesenen Arbeiten aufgrund der bei ihm vorliegenden Folgen aus seinem Wegeunfall in 1991 nur noch zu 50 % im Vergleich zum normalen Mitarbeiter ausführen könne."

bb) Andererseits ist jedoch weitergehend schon nach dem beidinstanzlichen eigenen Vorbringen der Beklagten in den hier vorliegenden vierten sowie fünften Rechtsstreiten der Parteien nicht davon auszugehen, dass jeweils zum Zeitpunkt des Ausspruchs der zwei schriftlichen ordentlichen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 vom Objektiven her gesehen entweder beim Kläger auch in Zukunft mit einem nicht unerheblichen Fehlen an seinem Arbeitsplatz bei der Beklagten aus Krankheitsgründen zu rechnen gewesen sei oder beim Kläger schon eine dauernde Arbeitsunfähigkeit im Hinblick auf seine arbeitsvertraglichen Tätigkeiten eines ungelernten Schacht- und Straßenarbeiters im Rohrleitungsbau der Beklagten vorgelegen habe oder beim Kläger nicht absehbar gewesen sei, wann er in Zukunft seine vorstehenden arbeitsvertraglichen Tätigkeiten aufgrund seiner schon bisherigen längeren Erkrankungen überhaupt wieder aufnehmen können werde, wofür aber nach Obigem die Beklagte jeweils bereits im Rahmen der ersten Prüfungsstufe einer krankheitsbedingten Kündigung des Arbeitgebers gegenüber seinem Arbeitnehmer die Darlegungs- sowie Beweislast getragen hat.

bb 1) Denn insofern ist zunächst von rechtlicher Bedeutung, dass dem Kläger seitens der Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik aufgrund seines (des Klägers) Wegeunfalls am 08.05.1991 durch den Bescheid vom 07.02.1995 nur wegen einer 20 v.H. MdE eine Dauerunfallrente bewilligt worden ist, was auch noch weiterhin Geltung hat.

bb 2) Des weiteren ergibt sich aus der seitens der AOK W.-L. mit dem Anschreiben vom 14.09.1999 zu den Gerichtsakten gereichten Auflistung der Arbeitsunfähigkeitszeiten des Klägers, deren inhaltliche Richtigkeit von der Beklagten in keinsten Weise in Zweifel gezogen worden ist, dass der Kläger nach dem obigen Bescheid der Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik gegenüber dem Kläger vom 07.02.1995 nur vom 20. bis zum 31.03.1995 wegen eines HWS-Syndroms, vom 24. bis zum 28.04.1995 wegen eines Schulter-Arm-Syndroms, vom 13. bis zum 17.11.1995 wegen eines WS-Syndroms, vom 19. bis zum 23.02.1996 wegen einer Bronchitis, vom 11. bis zum 15.03.1996 wegen einer Leistenzerrung sowie wegen eines Zervikobrachialsyndroms, vom 01. bis zum 05.07.1996 wegen Schmerzzustände, wegen eines fieberhaften Infekts sowie wegen einer Cephalgie, vom 21. bis zum 25.10.1996 wegen eines fieberhaften Infekts, wegen einer Cephalgie sowie wegen eines Zervikobrachialsyndroms, vom 26.10. bis zum 05.11.1998 wegen einer Lumboischialgie, wegen einer Cephalgie sowie wegen einer fiebrigen Virusinfektion sowie zuletzt vom 21. bis zum 25.06.1999 wegen einer Schädelkontusion infolge einer Arbeitsunfalls bei der Beklagten, jeweils ärztlich arbeitsunfähig krank geschrieben gewesen ist, wobei zudem die vorstehenden Arbeitsunfähigkeitszeiten des Klägers hier lediglich insofern zu berücksichtigen sind, soweit diese bis bereits zum Ausspruch der zwei schriftlichen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 bzw. vom 16.04.1998 vorgelegen haben, weswegen dann aber die vorstehenden Arbeitsunfähigkeitszeiten des Klägers nach Obigem schon in der ersten Prüfungsstufe einer jeden krankheitsbedingten Kündigung des Arbeitgebers gegenüber seinem Arbeitnehmer nicht als "erheblich" anzusehen sind, da die Arbeitsunfähigkeitszeiten des Klägers sowohl in 1995 als auch in 1996 jeweils unterhalb von sechs Wochen gelegen haben und da der Kläger in 1997 sowie bis zum Ausspruch der zwei Kündigungen der Beklagten gegenüber dem

Kläger am 21.03.1998 bzw. am 17.04.1998 ebenfalls in 1998 überhaupt nicht arbeitsunfähig krank gewesen ist.

bb 3) Ferner hat die Beklagte den Kläger mit ihrem Schreiben an den Kläger vom 22.11.1996 zum 01.01.1997 nicht aus Krankheitsgründen in der Person des Klägers, vielmehr ausschließlich wegen Arbeitsmangels bei ihr (der Beklagten) sowie damit im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG aus dringenden betrieblichen Gründen gekündigt und allein deswegen den Kläger vom 01.01. bis zum 31.02.1997 tatsächlich überhaupt nicht beschäftigt.

bb 4) Weitergehend hat sich dann zwar die Beklagte gegenüber dem Kläger aus Krankheitsgründen in der Person des Klägers geweigert, den Kläger mit Wirkung vom 01.04.1997 zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Insofern hat aber das Arbeitsgericht Bielefeld bereits im zweiten Rechtsstreit der Parteien durch rechtskräftiges Urteil vom 24.09.1997 - (7 (3) Ca 1451/97 - für die Parteien gemäß § 322 Abs. 1 ZPO bindend festgestellt, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger gerade nicht berechtigt gewesen ist, den Kläger ab dem 01.04.1997 aus Krankheitsgründen in der Person des Klägers nicht zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen, dass vielmehr zwischen den Parteien mit Wirkung vom 01.04.1997 ein erneutes Dauerarbeitsverhältnis zu den bisherigen Arbeitsbedingungen besteht.

bb 5) Des weiteren ist dann der Kläger seitens der Beklagten aufgrund des vorstehenden rechtskräftigen Urteils des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 24.09.1997 - 7 (3) Ca 1451/97 - tatsächlich ab dem 13.10.1997 zu den bisherigen Arbeitsbedingungen eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters im Rohrleitungsbau der Beklagten vollschichtig weiterbeschäftigt worden, wobei der Kläger im Rahmen seiner tatsächlichen vorstehenden vollschichtigen Weiterbeschäftigung seitens der Beklagten ab dem 13.10.1997 bis zum Ausspruch der zwei schriftlichen Kündigungen der Beklagten vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 seitens der Beklagten ihm (dem Kläger) gegenüber am 21.03.1998 sowie am 17.04.1998 einschließlich nicht einen Arbeitstag bei der Beklagten wegen Krankheit gefehlt hat.

b) Zum anderen kann die Beklagte ihre zwei schriftlichen ordentlichen Kündigungen gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 individualrechtlich auch nicht erfolgreich damit begründen, es sei zum Zeitpunkt des Anspruchs ihrer zwei vorstehenden Kündigungen gegenüber dem Kläger davon auszugehen gewesen, dass die krankheitsbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit des Klägers im Hinblick auf seine (des Klägers) arbeitsvertraglichen Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters in ihrem (der Beklagten) Rohrleistungsbau infolge des Wegeunfalls des Klägers in 1991 zu einer "erheblichen Beeinträchtigung ihrer betrieblichen Interessen geführt habe".

aa) Zwar ist die Beklagte mit dem jetzt hier vorstehenden Kündigungssachverhalt nicht bereits von vornherein aus betriebsverfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen da ja nach Obigem die Beklagte gerade diesen Kündigungssachverhalt dem bei ihr gebildeten Betriebsrat im Rahmen dessen vorherigen Beteiligung zu ihren zwei vorstehenden ordentlichen Kündigungen gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 nach § 102 Abs. 1 KSchG als ihren Kündigungsgrund mitgeteilt hat.

bb) Die zwei ordentlichen schriftlichen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 sind aber entgegen der Auffassung der Beklagten aus objektiver individualrechtlicher Sicht ebenfalls nicht nach dem jetzt hier vorstehenden Kündigungssachverhalt aus Gründen in der Person des Klägers gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial gerechtfertigt.

bb 1) Dabei ist insofern zunächst darauf hinzuweisen, dass ebenfalls die individualrechtliche Wirksamkeit einer ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung, die der Arbeitgeber gegenüber seinem Arbeitnehmer wegen einer krankheitsbedingten Minderung der Leistungsfähigkeit seines Arbeitnehmers ausgesprochen hat, durch die Arbeitsgerichte an sich nach denselben Grundsätzen wie jede

arbeitgeberseitige ordentliche Kündigung aus Krankheitsgründen in der Person des Arbeitnehmers zu überprüfen ist, wobei allerdings in bezug auf eine ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung wegen krankheitsbedingter Minderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers folgende teilweise Unterschiede zu beachten sind:

1. Zunächst ist auch im Hinblick auf eine ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung wegen krankheitsbedingter Minderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers in der ersten Prüfungsstufe eine negative Prognose bezüglich des voraussichtlichen zukünftigen Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers erforderlich.

2. Dagegen ergeben sich im Rahmen der zweiten Prüfungsstufe bei einer ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung wegen krankheitsbedingter Minderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers gegenüber einer ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen des Arbeitnehmers folgende Unterschiede:

Während nach der obigen inzwischen ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen des Arbeitgebers bei häufigen Kurzerkrankungen des Arbeitnehmers in den Störungen des Betriebsablaufs und/oder nur in den wirtschaftlichen Belastungen des Arbeitgebers mit nicht unerheblichen Lohnfortzahlungskosten liegen kann, wird hingegen durch eine krankheitsbedingte eingeschränkte Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers beim Arbeitgeber in erster Linie lediglich eine wirtschaftliche Belastung eintreten, da nämlich der Arbeitnehmer, bei dem dessen Leistungsfähigkeit krankheitsbedingt eingeschränkt ist, durch seinen Arbeitgeber nicht mehr im Leistungslohn eingesetzt werden kann und da der arbeitgeberseitigen Zahlung des vollen Zeitlohns an diesen Arbeitnehmer keine nach betriebswirtschaftlichen und arbeitswissenschaftlichen Grundsätzen ausgerichtete adäquate Arbeitsleistung dieses Arbeitnehmers mehr gegenübersteht, wobei allerdings deswegen, weil nach Vorstehendem bei "jeder" ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung aus Krankheitsgründen in der Person des Arbeitnehmers innerhalb der zweiten Prüfungsstufe die Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen des Arbeitgebers "erheblich" sein muss, auch innerhalb der zweiten Prüfungsstufe bei einer ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung wegen krankheitsbedingter Minderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers für die Bejahung der Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen des Arbeitgebers nicht eine lediglich geringfügige krankheitsbedingte Minderleistung des Arbeitnehmers genügt.

3. Hingegen ist ebenfalls bei einer ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung wegen krankheitsbedingter Minderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers - wie bei einer ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen des Arbeitnehmers - bei der Interessenabwägung im Einzelfall im Rahmen der dritten bzw. der dritten sowie vierten Prüfungsstufe zu prüfen, ob die erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen des Arbeitgebers infolge der nicht unerheblichen krankheitsbedingten Leistungsminderung des Arbeitnehmers zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führt (vgl. zu dem nunmehr hier Vorstehendem: BAG, Urteil vom 26.09.1991 - 2 AZR 132/91 -, aaO).

Daher ist auch in bezug auf die ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung wegen krankheitsbedingter Minderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers bei der Interessenabwägung im Einzelfall im Rahmen der dritten bzw. der dritten sowie vierten Prüfungsstufe zu berücksichtigen, ob die Erkrankungen des Arbeitnehmers auf betrieblichen Ursachen beruhen, ob bzw. wie lange das Arbeitsverhältnis der Parteien zunächst ungestört verlaufen ist, welches Alter der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Ausspruchs der arbeitgeberseitigen Kündigung bereits erreicht hat, mit welchen Unterhaltsverpflichtungen der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Ausspruchs der arbeitgeberseitigen Kündigung (noch) belastet ist (BAG, Urteil vom 26.09.1991 - 2 AZR 132/91 -, aaO; BAG, Urteil vom 20.01.2000 - 2 AZR 378/99 - AP Nr. 38 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

bb 2) Weitergehend ist auch zunächst darauf zu verweisen, dass im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Überprüfung einer ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung, die der Arbeitgeber seinem

Arbeitnehmer wegen Minderung dessen Leistungsfähigkeit erklärt hat, danach zu unterscheiden ist, ob die Einschränkung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers krankheitsbedingt oder ob die Einschränkung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers nur altersbedingt ist.

Denn eine altersbedingte Einschränkung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers stellt lediglich dann im Rahmen der ersten Prüfungsstufe einer jeden ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers einen Kündigungsgrund in der Person des Arbeitnehmers im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG dar, wenn der Arbeitnehmer nicht mehr in der Lage ist, die von ihm seinem Arbeitgeber arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung gegenüber seinem Arbeitgeber in quantitativer, zeitlicher und/oder qualitativer Hinsicht ordnungsgemäß zu erfüllen, wobei jedoch zudem von rechtlicher Bedeutung ist, dass grundsätzlich der Arbeitgeber gegenüber seinem Arbeitnehmer den normalen altersbedingten Abfall dessen bisherigen Leistungsfähigkeit hinzunehmen hat, weswegen im Ergebnis eine ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung wegen einer altersbedingten Leistungsminderung des Arbeitnehmers grundsätzlich lediglich in dem Fall aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial gerechtfertigt ist, bei dem der altersbedingte Leistungsabfall des Arbeitnehmers gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmer erheblich stärker in Erscheinung getreten ist (vgl. insoweit: KR-Etzel, aaO, § 1 KSchG, Rdnm. 407, 408, m.w.N.).

bb 3) Ferner ist speziell im Hinblick auf die hier zu treffende gerichtliche Entscheidung, nämlich ob die ordentlichen schriftlichen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 nur auf einer altersbedingten Leistungsminderung des Klägers beruhen, ebenfalls zunächst festzuhalten, dass insofern seitens der hier erkennenden Siebzehnten Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm davon ausgegangen wird, dass der Kläger nicht erst am..., vielmehr bereits am --- geboren worden ist.

bb 3.1) Denn der Kläger hat in den hier vorliegenden vierten sowie fünften Rechtsstreiten der Parteien jeweils bereits erstinstanzlich sowie dabei jeweils in Kopie zum einen einerseits nochmals den Originalbescheid des Amtsgerichts O. vom 11.07.1997 sowie andererseits die Übersetzung dieses Originalbescheides des Amtsgerichts O. vom 11.07.1997 durch eine vom Präsidenten des Landgerichts Nürnberg-Fürth öffentlich bestellte sowie allgemein beedigte Übersetzerin für die kroatische/serbische Sprache in die deutsche Sprache mit Datum des 21.07.1997 und zum anderen erstmals den ihm (dem Kläger) seitens des "Generalni Konzulat S+" unter dem 12.06.1998 bis zum 12.06.2008 ausgestellten Reisepass zu den Gerichtsakten gereicht.

bb 3.2) In dem Gerichtsbescheid des Amtsgerichts O. vom 11.07.1997 wird jedoch aufgrund der Aussagen der Zeugen O. U. sowie S. S. vor dem Amtsgericht O. am 11.07.1997 einerseits festgestellt, dass der Kläger bereits am --- geboren worden ist, andererseits angeordnet, aufgrund dieses Gerichtsbescheides vom 11.07.1997 im Bürgerbuch sowie in der Ehematrikel als richtiges Geburtsdatum des Klägers den --- einzutragen, und ferner die Ortskanzlei R+ angewiesen, dort das bisherige Geburtsdatum des Klägers auf den --- zu berichtigen.

Des weiteren ist erkennbar in Vollzug des vorstehenden Gerichtsbescheides vom 11.07.1997 in dem dem Kläger seitens des "Generalni Konzulat S+" unter dem 12.06.1998 ausgestellten Reisepass als zutreffendes Geburtsdatum des Klägers ebenfalls der --- eingetragen worden.

bb 3.3) Von der Echtheit der vorstehenden seitens des Klägers jeweils in Kopie zu den Gerichtsakten eingereichten Schriftstücke geht jedoch die hier erkennende Siebzehnte Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm aus.

Denn gemäß § 438 Abs. 1 ZPO hat das Gericht nach den Umständen des Einzelfalles zu ermessen, ob eine öffentliche Urkunde ohne näheren Nachweis als echt anzusehen ist (BVerwG, Urteil vom 15.07.1986 - 9 C 8/86 - NJW 1987, 1159).

Umstände, die gegen die Echtheit der vorstehenden durch den Kläger jeweils in Kopie vorgelegten

Schriftstücke sprechen könnten, sind aber für die hier erkennende Siebzehnte Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm nicht ersichtlich.

Zwar hat die Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken sowohl in ihrem Ursprungsbescheid gegenüber dem Kläger vom 03.05.1999 als auch in ihrem Widerspruchsbescheid gegenüber dem Kläger vom 23.08.1999 die jeweils zuvor seitens des Klägers bei der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken gerade aufgrund des obigen Bescheides des Amtsgerichts O. vom 11.07.1997 beantragte Abänderung des in den Rentenakten der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken bisher mit dem --- aufgenommenen Geburtsdatums des Klägers in nunmehr den --- abgelehnt. Dabei ist aber die Abänderung des bisherigen Geburtsdatums des Klägers durch die Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken in beiden vorstehenden Bescheiden vom 03.05.1999 sowie vom 23.08.1999 nicht etwa deswegen abgelehnt worden, weil die Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken ihrerseits die bei ihr seitens des Klägers auch nur in Kopie vorgelegten obigen Schriftstücke für "unecht" gehalten hat, vielmehr ausschließlich aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen in § 33 a SGB I abgelehnt worden. Nach § 33 a SGB I darf jedoch seitens eines jeden deutschen gesetzlichen Rentenversicherungsträgers das bisherige Geburtsdatum eines Versicherten u.a. lediglich dann abgeändert werden, wenn sich aus einer Urkunde, deren Original "vor dem Zeitpunkt der ersten Angabe des Geburtsdatums des Versicherten gegenüber einem deutschen Sozialversicherungsträger ausgestellt worden ist", ein anderes Geburtsdatum des Versicherten ergibt. Bei dem erstmaligen Eintritt des Klägers in die deutsche Rentenversicherung am 09.06.1971 hat aber der Kläger den --- als sein Geburtsdatum angegeben. Der Gerichtsbescheid des Amtsgerichts O., durch den das richtige Geburtsdatum des Klägers erstmals mit dem --- festgestellt worden ist, ist jedoch erst am 11.07.1997 ergangen, weswegen dann aber ebenfalls die Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken das schon seit dem 09.06.1971 in der deutschen Rentenversicherung mit dem --- geführte Geburtsdatum des Klägers ausschließlich aufgrund der vorstehenden gesetzlichen Regelungen in § 33 a SGB I nicht abändern durfte hat.

Die vorstehenden gesetzlichen Bestimmungen in § 33 a SGB I sind jedoch nicht in bezug auf die hier zu treffende gerichtliche Entscheidung, nämlich ob im Verhältnis des Klägers zur Beklagten das Geburtsdatum des Klägers bereits mit dem --- anzunehmen ist, maßgebend, da die vorstehenden gesetzlichen Regelungen in § 33 a SGB I ausschließlich verhindern sollen, dass erst aufgrund einer ausländischen nachträglichen gerichtlichen Änderung des bisherigen Geburtsdatums eines nach dem deutschen Sozialversicherungsrecht versicherten ausländischen Arbeitnehmers dem ausländischen Arbeitnehmer gegenüber den deutschen Sozialversicherungsträgern Ansprüche, die ihm (dem ausländischen Arbeitnehmer) nicht aufgrund seines bisherigen Geburtsdatums, vielmehr erstmals aufgrund seines nachträglich abgeänderten Geburtsdatums zustehen, erwachsen (Hauck/Haines, SGB I, Stand: 1. Mai 2000, § 33 a, Rdnr. 1 ff.).

bb 3.4) Ist aber von der Echtheit der vorstehenden seitens des Klägers jeweils in Kopie zu den Gerichtsakten gereichten Schriftstücke anzugehen, ist gleichzeitig seitens des Klägers in bezug auf die hier vorliegenden vierten sowie fünften Rechtsstreite der Parteien gemäß § 417 ZPO der volle Beweis dafür erbracht worden, dass sein richtiges Geburtsdatum der --- ist, da es sich bei dem Gerichtsbescheid des Amtsgerichts O. vom 11.07.1997 um eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 417 ZPO handelt und da in diesem Gerichtsbescheid des Amtsgerichts O. vom 11.07.1997 das zutreffende Geburtsdatum des Klägers mit dem --- festgestellt ist (BVerwG, Urteil vom 15.07.1986 - 9 C 8/86 -, aaO).

bb 4) Ausgehend von dem jetzt hier Vorstehendem sind dann jedoch die zwei ordentlichen schriftlichen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 bereits in der ersten Prüfungsstufe sowie in der zweiten Prüfungsstufe einer jeden ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung aus Krankheitsgründen in der Person des Arbeitnehmers nicht nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial gerechtfertigt, da aufgrund des Inhalts des schriftlichen arbeitsmedizinischen Fachgutachtens des Gutachters Herrn Dr. T. vom 31.07.2000 anzunehmen ist,

dass zum Zeitpunkt des Ausspruchs der zwei vorstehenden ordentlichen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 zum einen der Kläger nicht erheblich in bezug auf seine weitere Erbringung der von ihm der Beklagten arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters im Rohrleitungsbau der Beklagten eingeschränkt gewesen ist, zum anderen insoweit, soweit der Kläger doch im Hinblick auf seine weitere Erbringung der vorstehenden Tätigkeiten im Rohrleitungsbau der Beklagten eingeschränkt gewesen ist, diese Einschränkung des Klägers überwiegend nicht auf den Folgen des Klägers aus seinem Wegeunfall vom 08.05.1991 beruht hat, vielmehr altersbedingt gewesen ist und des weiteren insofern, sofern der Kläger bezüglich seiner weiteren Erbringung der vorstehenden Tätigkeiten im Rohrleitungsbau der Beklagten altersbedingt eingeschränkt gewesen ist, der altersbedingte Leistungsabfall des Klägers gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern nicht erheblich stärker in Erscheinung getreten ist.

bb 4.1) Dabei ist insoweit zunächst von den körperlichen Beeinträchtigungen des Klägers, die in dem Bescheid der Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik an den Kläger vom 07.02.1995 als Dauerfolgen beim Kläger aus dem Wegeunfall des Klägers am 08.05.1991 anerkannt worden sind, auszugehen, da einerseits die Beklagte selbst unter hierbei Verweisung auf den Inhalt der schriftlichen Gutachten des Betriebsarztes Herrn Dr. K- vom 05.04.1997 sowie vom 02.03.1998 angenommen hat sowie weiterhin annimmt, dass diese körperlichen Beeinträchtigungen des Klägers beim Kläger auch noch am 20./21.03.1998 sowie am 16./17.04.1998 vorgelegen haben, und da andererseits ebenfalls der Gutachter Herr Dr. T. in seinem schriftlichen arbeitsmedizinischen Fachgutachten vom 31.07.2000 vom weiteren Vorliegen dieser körperlichen Beeinträchtigungen des Klägers beim Kläger ausgeht.

Danach haben jedoch beim Kläger auch noch am 20./21.03.1998 bzw. am 16/17.04.1998 als Dauerfolgen aus seinem Wegeunfall am 08.05.1991 folgende körperlichen Beeinträchtigungen vorgelegen:

Beidseitige Schädigung des Hörorgans mit geringgradiger Innenohrschwerhörigkeit rechts sowie hochgradiger Schwerhörigkeit links, Schwindelerscheinungen bei diskreter Untererregbarkeit des linken Gleichgewichtsorgans, leichte Berührungsempfindungsstörungen im Gesicht links und Veränderungen nach Schädelverletzung mit temporoparietalem Kalottenbruch des Schädels links mit Felsenbeinbeteiligung sowie Blutansammlung.

Dagegen waren die beim Kläger infolge seines Wegeunfalles am 08.05.1991 zunächst zusätzlich vorgelegenen Halswirbelsäulenprellung sowie Schulterprellung bereits zum Zeitpunkt des Bescheides der Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik an den Kläger vom 07.02.1995 folgenlos ausgeheilt.

bb 4.2) Weitergehend führt der Gutachter Herr Dr. T. in seinem schriftlichen arbeitsmedizinischen Gutachten vom 31.07.2000 auf den dortigen Seiten 2, 20 bis 22 aus, dass er zum Zwecke seiner Erstellung dieses Gutachtens sowie insofern jeweils entsprechend dem Inhalt des diesbezüglichen durch die hier erkennende Siebzehnte Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm im ersten Berufungstermin am 02.12.1999 beschlossenen Gutachterauftrages den Inhalt aller bisherigen ärztlichen Unterlagen im Hinblick auf den Kläger berücksichtigt, am 21.02.2000 selbst den Kläger ärztlich untersucht sowie am 21.03.2000 ebenfalls selbst Baustellen der Beklagten aufgesucht habe.

bb 4.3) Des weiteren gibt der Gutachter Herr Dr. T. in seinem schriftlichen arbeitsmedizinischen Gutachten vom 31.07.2000 auf den dortigen Seiten 19,20 an, dass unter Berücksichtigung des Inhalts aller bisherigen ärztlichen Unterlagen in bezug auf den Kläger sowie aufgrund des Ergebnisses seiner eigenen ärztlichen Untersuchung des Klägers am 21.02.200 davon auszugehen sei, dass sich jeweils im Hinblick auf den Kläger sowie hierbei jeweils zum Zeitpunkt des 20.03.1998 folgende ärztliche Diagnosen ergeben würden:

- "1. An Taubheit grenzende Schwerhörigkeit mit Begleitgeräuschen linkes Ohr, geringgradige Schwerhörigkeit mit Begleitgeräuschen rechts Ohr; im Wesentlichen als Zustand nach Arbeitsunfall 1991 mit Schädeldachbruch (Temporoparietal) und Felsenbeinbeteiligung mit Blutansammlung.
2. Chronische Kopfschmerzen, Cephalgien (fraglich unfallabhängig).
3. Degenerative Veränderungen der Hals- und Lendenwirbelsäule ohne Nervenwurzelreizerscheinungen (unfallunabhängig).
4. Rezidivierende Schulterbeschwerden.
5. Hypotonie (unfallunabhängig)
6. Psychische Anpassungsstörungen, subdepressive Stimmungslage (unfallunabhängig).
7. Altersbedingte Herabsetzung des Sehvermögens."

bb 4.4) Ferner weist der Gutachter Herr Dr. T. auf den Seiten 22 bis 30 seines schriftlichen arbeitsmedizinischen Gutachtens vom 31.07.2000 darauf hin, dass er (Herr Dr. T.) bei der Erstellung seines schriftlichen Gutachtens davon ausgegangen sei, dass der Kläger bereits am --- geboren worden, nur 161 cm groß sowie lediglich 66,4 kg schwer sei, und zunächst von 1963 bis 1971 als Helfer in der Landwirtschaft in Kosovo sowie danach seit 1971 und dabei durchgehend als Hilfsarbeiter im Tiefbau in Deutschland gearbeitet habe, dass deswegen, weil der Kläger am 20.03.1998 schon über 57 Jahre alt gewesen sei, im vorliegenden Fall von rechtlicher Bedeutung sei, dass bei jedem Menschen jenseits des 40. Lebensjahres die Körperkraft (Muskelkraft) selbst bei regelgerechter physiologischer Entwicklung sowie körperlicher Fitneß langsam sowie jenseits des 50. Lebensjahres deutlicher abnehme, dass dabei jeder 60-jähriger gesunder Mensch bereits ca. 20 bis 25 Prozent seiner körperlichen Leistungsfähigkeit eingebüßt habe, weswegen schon deswegen ebenfalls beim Kläger aufgrund seines Alters am 20.03.1998 von einem deutlichen Rückgang seiner körperlichen Physis auszugehen sei, auch wenn im Rahmen der ärztlichen Untersuchung des Klägers die Muskulatur des Klägers im Bereich seiner Extremitäten sowie seiner Wirbelsäule noch regelgerecht ausgeprägt erschienen sei sowie keine Defizite in der motorischen Leistungsfähigkeit des Klägers aufgefallen seien, dass zudem zu bedenken sei, dass sich das Lebensalter bei jedem Menschen - auch beim Kläger - ebenfalls auf den Faktor Arbeitsdauer auswirke, weswegen jeder Mensch jenseits des 50. Lebensjahres je nach Schwere der körperlichen Arbeit kurze Arbeitspausen einlegen müsse, was auf die begrenzten Möglichkeiten der maximalen Sauerstoffaufnahme zurückzuführen sei, und dass zudem deswegen, weil der Kläger lediglich 161 cm groß sei, insbesondere beim Kläger zu berücksichtigen sei, dass dem Kläger schon wegen seiner geringen Körpergröße das Ausschachten von Boden in größeren Tiefen sowie das Fortbewegen von Vibrationsstampfern, deren Handgriffe bei ca. 95 cm lägen, im Vergleich zu Menschen, die größer als der Kläger seien, schwer fielen.

bb 4.5) Weitergehend kommt der Gutachter Herr Dr. T. auf den Seiten 30-36 seines schriftlichen arbeitsmedizinischen Gutachtens vom 31.07.2000 zu dem Ergebnis, dass der Kläger beim Aufbrechen von Straßenoberflächen unter hierbei Einsatz von Kompressorhämmern mit einem Einzelgewicht von ca. 30 kg sowie bei der Durchführung von Stemmarbeiten im Straßenraum sowie im Betonbereich nicht wegen der obigen Dauerfolgen aus seinem Wegeunfall am 08.05.1991, vielmehr aufgrund seiner altersbedingten Körperkonstitution sowie dabei lediglich bei länger andauernden Arbeiten sein Arbeitstempo verlangsamten müsse, wobei jedoch selbst bei solchen länger andauernden Arbeiten des Klägers die Arbeitsverlangsamung beim Kläger nicht bei bis zu 50 % liege, dass beim manuellen Aufnehmen, Beiseitelegen sowie sogar Aufladen von Gehwegplatten mit einem Einzelgewicht von bis zu 25 bis 28 kg der Kläger bis zu einer Höhe von ca. 80 cm überhaupt keine körperlich bedingten Probleme

habe, dass dagegen der Kläger ab einer Höhe von ca. 80 bis 90 cm zwar körperlich bedingte Probleme habe, dass aber diese körperlich bedingten Probleme des Klägers im wesentlichen auf das Alter sowie auf die geringere Körpergröße des Klägers zurückzuführen seien, dass das Arbeitstempo des Klägers beim Verlegen von Gehwegplatten sowie von kleineren Pflastersteinen überhaupt nicht mit dem Lebensalter, mit der Körperkonstitution sowie mit den Unfalldauerfolgen des Klägers, vielmehr allein mit der Geschicklichkeit des Klägers zusammenhänge, dass der Kläger das Ausschachten von Boden mittels einer Handschaufel in der Regel wie ein gesunder Arbeitnehmer erledigen könne, dass zwar das Ausschachten von Boden mittels einer Handschaufel beim Kläger ab einer bestimmten Grabentiefe wegen Arbeitspausen des Klägers länger dauern könne, dass aber diese Arbeitspausen des Klägers nicht durch die Folgen des Wegeunfalls des Klägers am 08.05.1991, vielmehr durch das Lebensalter sowie die geringe Körpergröße des Klägers bedingt seien, dass der Kläger trotz seiner körperlichen Dauerbeeinträchtigungen infolge seines Wegeunfalls am 08.05.1991 in der Lage sei, beladene Schubkarren ohne Schwierigkeiten zu schieben, dass dem Kläger ebenfalls das Abkratzen von mit Bitumenmasse umhüllten Schiebern mit einem Durchmesser von 300 mm sowie das Arbeiten im Rohrgraben vor einem Bagger grundsätzlich uneingeschränkt möglich seien, dass hierbei beim Kläger lediglich dann Arbeitspausen erforderlich würden, falls diese Arbeiten beim Kläger längere Zeit hintereinander anfielen, wobei jedoch auch diese Arbeitspausen des Klägers nur auf das Lebensalter des Klägers zurückzuführen seien, dass der Kläger ebenfalls Bodenverdichtungsarbeiten bei der Wiederverfüllung von Rohrgräben unter hierbei Einsatz von maschinellen Vibrationsstampfern mit einem Einzelgewicht von 60 bis 70 kg an sich ohne weiteres ausführen könne, dass es jedoch hierbei wegen des Lebensalters sowie wegen der geringen Körpergröße des Klägers zu einer langsameren Arbeitsweise des Klägers kommen könne, und dass der Kläger aufgrund seiner körperlichen Dauerbeeinträchtigungen infolge seines Wegeunfalls am 08.05.1991 in keinsten Weise daran gehindert sei, den Schutzhelm sowie den Gehörschutz zu tragen.

bb 4.6) Von der inhaltlichen Richtigkeit des vorstehenden schriftlichen arbeitsmedizinischen Fachgutachtens des Gutachters Herrn Dr. T. vom 31.07.2000 ist jedoch die hier erkennende Siebzehnte Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm uneingeschränkt überzeugt.

bb 4.6.1) Denn einerseits kann die Beklagte entgegen ihrer weiteren Auffassung nicht allein daraus, dass die Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik dem Kläger mit ihrem Bescheid an den Kläger vom 07.02.1995 wegen einer dauernden MdE des Klägers von 20 v.H. infolge dessen Wegeunfalls am 08.05.1991 eine Unfallrente bewilligt hat, herleiten, dass der Kläger bei ihr (der Beklagten) die Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters in ihrem (der Beklagten) Rohrleitungsbau auf Dauer sowie dabei ausschließlich infolge seines (des Klägers) Wegeunfalls am 08.05.1991 im Vergleich zu einem gesunden Arbeiter ebenfalls nur noch zu 80 % erbringen könne.

Denn sowohl in den bis zum 31.12.1996 einschließlich gegoltenen §§ 580, 581 RVO als auch in dem seit dem 01.01.1996 geltenden § 56 SGB VII wurde und wird der Begriff der MdE eines Arbeitnehmers im Sinne der "abstrakten Schadensbemessung" definiert, d.h., dass durch die Renten der Berufsgenossenschaften an die dort versicherten Arbeitnehmer nicht der jeweilige konkrete Erwerbsschaden der dort versicherten Arbeitnehmer infolge eines Arbeitsunfalls, vielmehr der durch einen Arbeitsunfall bedingte Verlust an Erwerbsmöglichkeiten dieser versicherten Arbeitnehmer sowie dabei nicht nur in bezug auf ihre bisherigen Tätigkeiten bei ganz bestimmten Arbeitgebern, sondern im Hinblick auf das gesamte Gebiet des Erwerbslebens ersetzt wurde sowie weiterhin ersetzt wird, weswegen diese pauschalierte Schadensbemessung es ermöglichte sowie weiterhin ermöglicht, durch eine solche einheitliche Rentenzahlung sowohl den Schaden der versicherten Arbeitnehmer infolge ihres Verlustes an Einsetzbarkeit auf dem gesamten Arbeitsmarkt als auch den immateriellen Schaden der versicherten Arbeitnehmer - Schmerzen, Mehraufwand, Erschwerungen bei den Verrichtungen des täglichen Lebens - auszugleichen (Hauck, SGB VII, Stand: 1. April 2000, § 56, Rdnrn. 1 ff.).

bb 4.6.2) Andererseits spricht gegen die inhaltliche Richtigkeit des vorstehenden im Auftrag durch die hier erkennende Berufungskammer seitens Herrn Dr. T. gefertigten schriftlichen arbeitsmedizinischen Fachgutachtens vom 31.07.2000 nicht der Inhalt der im Auftrag durch den damaligen Personalleiter

Herrn B. der Beklagten seitens des Betriebsarztes Herrn Dr. K- gefertigten schriftlichen Gutachten vom 05.04.1997 sowie vom 02.03.1998.

Zwar führt der Betriebsarzt Herr Dr. K- in seinen schriftlichen Gutachten vom 05.04.1998 sowie vom 02.03.1998 aus, dass der Kläger nicht mehr in der Lage ist, vollschichtig sowie uneingeschränkt die Arbeiten eines Werkers im Tiefbau ohne Gefahr einer weiteren Gesundheitsverschlechterung bei ihm zu erbringen.

Dabei nimmt aber auch der Betriebsarzt Herr Dr. K- an, dass die Leistungsfähigkeit des Klägers nicht nur wegen seiner körperlichen Dauerfolgen aus seinem Wegeunfall am 08.05.1991, vielmehr auch aufgrund seines Alters sowie seiner allgemeinen körperlichen Konstitution eingeschränkt ist.

Ferner zeigt der Betriebsarzt Herr Dr. K- in seinen vorstehenden schriftlichen Gutachten in keinsten Weise auf, inwieweit die Leistungsfähigkeit des Klägers einerseits wegen dessen Wegeunfalls sowie andererseits wegen seines Alters sowie seiner allgemeinen körperlichen Konstitution eingeschränkt sein soll, was jedoch jetzt nach Obigem seitens Herrn Dr. T. in dessen schriftlichen arbeitsmedizinischen Fachgutachten vom 31.07.2000 konkret sowie hierbei für die hier erkennende Berufungskammer in vollem Umfang nachvollziehbar erfolgt ist.

bb 4.6.3) Weitergehend haben zwar die jeweils im ersten Berufungstermin am 02.12.199 sowie hierbei jeweils uneidlich als Zeugen vernommenen Herr L., Herr B- sowie Herr G- übereinstimmend bekundet, dass sich der Kläger häufiger geweigert habe, bei Arbeiten, für die in den obigen Unfallverhütungsvorschriften das Tragen von Schutzhelmen und/oder von Gehörschutz vorgeschrieben sei, den Schutzhelm und/oder Gehörschutz zu tragen, dass hierbei vom Kläger immer gesagt worden sei, dass er Kopfschmerzen bekomme, falls er den Schutzhelm und/oder den Gehörschutz längere Zeit trage, und dass daraufhin für die Erledigung der Arbeiten, bei denen nach den obigen Unfallverhütungsvorschriften Schutzhelme und/oder Gehörschutz zu tragen seien, andere Mitarbeiter aus der jeweiligen Arbeitskolonne eingesetzt worden seien.

Alle drei vorstehenden Zeugen haben aber des weiteren ebenfalls übereinstimmend ausgesagt, dass auch andere Arbeitnehmer aus der jeweiligen Arbeitskolonne bei Arbeiten, für die in den obigen Unfallverhütungsvorschriften das Tragen von Schutzhelmen und/oder von Gehörschutz vorgeschrieben sei, den Schutzhelm und/oder den Gehörschutz ebenfalls nicht getragen hätten, hierbei zwar nicht wegen Kopfschmerzen, sondern aus reiner Bequemlichkeit.

Im Hinblick auf diese vorstehenden Bekundungen aller drei Zeugen ist jedoch einerseits festzuhalten, dass aufgrund des Inhalts des obigen schriftlichen Gutachtens des Herrn Dr. T. vom 31.07.2000 die Weigerung des Klägers, wegen Kopfschmerzen den Schutzhelm und/oder den Gehörschutz nicht tragen zu wollen, gerade durch keine körperlichen Beeinträchtigungen des Klägers berechtigt gewesen ist, und andererseits die Beklagte darauf zu verweisen, dass in dem Fall, bei dem Arbeitnehmer die in den Unfallverhütungsvorschriften vorgeschriebenen Schutzhelme sowie Gehörschutze unberechtigt nicht tragen, der Arbeitgeber diese Arbeitnehmer nicht aus Gründen in der Person dieser Arbeitnehmer, vielmehr nur aus Gründen im Verhalten dieser Arbeitnehmer sowie hierbei nach einer vorherigen diesbezüglichen Abmahnung kündigen kann (vgl. insoweit: LAG Hamm, Urteil vom 11.09.1997 - 12 Sa 964/97 -).

Die Beklagte hat aber nach Obigem ihre beiden schriftlichen ordentlichen Kündigungen gegenüber dem Kläger vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 ausschließlich aus Gründen in der Person des Klägers und überhaupt nicht aus Gründen im Verhalten des Klägers gegenüber dem Kläger ausgesprochen.

bb 5) Zumindest sind jedoch die zwei ordentlichen Kündigungen der Beklagten gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 20.03.1998 sowie vom 16.04.1998 im Rahmen der gerichtlichen Einzelfallprüfung innerhalb der dritten bzw. der dritten sowie vierten Prüfungsstufe einer jeden ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung aus Krankheitsgründen in der Person des Arbeitnehmers nicht nach § 1

Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial gerechtfertigt.

bb 5.1) Denn nach Obigem ist davon auszugehen, dass der Kläger bereits am — geboren worden ist, dass der Kläger seitens der Beklagten so zu stellen ist, als ob die Beklagte den Kläger schon seit dem 09.04.1978 in einem durchgängigen Arbeitsverhältnis beschäftigt hat, und dass der Kläger sowohl am 21.03.1998 als auch am 17.04.1998 sich, seine Ehefrau sowie noch drei seiner insgesamt sechs Kinder zu unterhalten gehabt hat.

bb 5.2) Aufgrund dieser vorstehenden beim Kläger sowohl am 21.03.1998 als auch am 17.04.1998 vorgelegenen Sozialdaten ist es dann jedoch der Beklagten zumutbar gewesen, den Kläger trotz der nach dem Inhalt des vorstehenden schriftlichen Gutachtens des Herrn Dr. T. vom 31.07.2000 beim Kläger sowohl am 21.03.1998 als auch am 17.04.1998 vorgelegenen Einschränkung seiner (des Klägers) Leistungsfähigkeit für Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters im Rohrleitungsbau der Beklagten mit den Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters im Rohrleitungsbau der Beklagten weiterzubeschäftigen, da nämlich nach dem Inhalt des vorstehenden schriftlichen Gutachtens des Herrn Dr. T. vom 31.07.2000 sowohl am 21.03.1998 als auch am 17.04.2000 einerseits die Leistungseinschränkung des Klägers für die Tätigkeiten eines ungelerten Schacht- und Straßenarbeiters im Rohrleitungsbau der Beklagten im Vergleich zu einem gesunden Arbeitnehmer nicht erheblich gewesen ist und andererseits diese nicht erhebliche Leistungseinschränkung des Klägers zudem im wesentlichen nicht auf den dauernden körperlichen Beeinträchtigungen des Klägers infolge seines Arbeitsunfalls am 08.05.1991, vielmehr auf dem Lebensalter sowie auf der geringen Körpergröße des Klägers beruht hat.

III

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Gründe, für die Beklagte die Revision gegen die hier seitens der Siebzehnten Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm getroffene Entscheidung gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen, sind nicht gegeben gewesen, da die erkennende Siebzehnte Berufungskammer des Landesarbeitsgerichts Hamm in ihrer hier vorliegenden Entscheidung der aufgezeigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts uneingeschränkt gefolgt ist.