

Die verweigerte ärztliche Untersuchung als Kündigungsgrund

rechtslupe.de; 12. März 2013 @ 06:17 | [Arbeitsrecht](#)

Der Verstoß des Arbeitnehmers gegen eine tarifvertragliche oder einzelvertragliche Pflicht zur ärztlichen Untersuchung kann die Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.

Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG ist eine Kündigung sozial gerechtfertigt, wenn sie durch Gründe, die im Verhalten des Arbeitnehmers liegen, bedingt ist.

Sie ist durch solche Gründe "bedingt", wenn der Arbeitnehmer seine vertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten erheblich und in der Regel schuldhaft verletzt hat und eine dauerhaft störungsfreie Vertragserfüllung in Zukunft nicht mehr zu erwarten steht. Dann kann dem Risiko künftiger Störungen nur durch die (fristgemäße) Beendigung des Arbeitsverhältnisses begegnet werden. Das wiederum ist nicht der Fall, wenn schon mildere Mittel und Reaktionen – wie etwa eine Abmahnung – von Seiten des Arbeitgebers geeignet gewesen wären, beim Arbeitnehmer künftige Vertragstreue zu bewirken¹.

Auch der Verstoß gegen eine tarif- oder einzelvertraglich geregelte Pflicht des Arbeitnehmers, bei gegebener Veranlassung auf Wunsch des Arbeitgebers an einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit mitzuwirken, kann je nach den Umständen geeignet sein, eine Kündigung zu rechtfertigen².

Die Arbeitgeberin macht im hier vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall die Verletzung einer solchen, sich aus § 3 Abs. 4 des Tarifvertrags zur Regelung der Arbeitsbedingungen bei Nahverkehrsbetrieben im Land Berlin (TV-N)³ ergebenden Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers geltend. Nach dieser Bestimmung ist der Arbeitgeber bei gegebener Veranlassung berechtigt, den Arbeitnehmer durch den Betriebsarzt oder den Vertrauensarzt dahingehend untersuchen zu lassen, ob er zur Leistung der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit in der Lage ist.

Als Vertrauensarzt iSv. § 3 Abs. 4 TV-N kann der Arbeitgeber einen Arzt seines Vertrauens für die Untersuchung bestimmen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich nicht um einen nach seinem Belieben von Fall zu Fall bestellten Arzt handelt, sondern, zumindest in größeren Unternehmen und Behörden – um einen solchen Arzt oder einen ärztlichen Dienst, der vom Arbeitgeber allgemein für derartige Begutachtungsaufgaben bestellt ist⁴. Hierbei kann es sich auch um einen Arzt handeln, der beim Arbeitgeber selbst angestellt ist⁵. § 3 Abs. 4 TV-N enthält insoweit ebenso wenig eine Beschränkung wie § 7 Abs. 2 B AT. Dafür, dass dem Begriff des Vertrauensarztes in § 3 Abs. 4 TV-N ein anderes Verständnis zugrunde läge, gibt es keine Anhaltspunkte. Die Interessenlage ist grundsätzlich nicht anders als im Anwendungsbereich des BAT. Hinzu kommt, dass gemäß § 3 Abs. 4 TV-N – anders als nach § 7 Abs. 2 BAT – ausdrücklich der eigene Betriebsarzt mit der Untersuchung beauftragt werden kann. Danach kann grundsätzlich auch ein Arzt, der bei einem mit dem Arbeitgeber rechtlich verbundenen Unternehmen angestellt oder von diesem als Betriebsarzt iSd. Arbeitssicherheitsgesetzes bestellt ist, Vertrauensarzt iSd. § 3 Abs. 4 Alt. 2 TV-N sein.

Die in § 3 Abs. 4 TV-N geregelte Pflicht des Arbeitnehmers zur Mitwirkung an einer vom Arbeitgeber verlangten ärztlichen Untersuchung beeinträchtigt nicht übermäßig das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers. Dieses schließt zwar die Freiheit der Arztwahl ein. Der Arbeitgeber kann die Mitwirkung des Arbeitnehmers aber zum einen nur aus gegebener Veranlassung, also nur bei berechtigten Zweifeln an der Arbeitsfähigkeit des Mitarbeiters verlangen. Zum anderen steht es mit Blick auf die schutzwürdigen Belange des Arbeitnehmers trotz des Wahlrechts des Arbeitgebers nicht etwa in dessen Belieben, wer die Begutachtung durchführt. Die Auswahl hat vielmehr nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) zu erfolgen. Macht der Arbeitnehmer rechtzeitig vor oder während der Begutachtung begründete Bedenken etwa gegen die Fachkunde oder Unvoreingenommenheit des begutachtenden Arztes geltend, so kann es je nach den Umständen allein billigem Ermessen entsprechen, dass der Arbeitgeber einen anderen Arzt mit der Begutachtung beauftragt⁶. Mit dieser Einschränkung ist es zur Gewährleistung gleichmäßiger Untersuchungsstandards grundsätzlich interessengerecht, das Bestimmungsrecht dem Arbeitgeber einzuräumen. Eine übermäßige Beeinträchtigung berechtigter Belange des Arbeitnehmers liegt darin nicht. Dieser muss das Ergebnis nicht hinnehmen, es wäre vielmehr in einem gerichtlichen Verfahren vollumfänglich nachzuprüfen⁷.

Eine Verpflichtung des Arbeitgebers, nicht an dem von ihm bestimmten Arzt für die Untersuchung festzuhalten, kann sich nur dann ergeben, wenn der Arbeitnehmer begründete Einwände gegen ihn

erhebt⁶. Aus der Luft gegriffene oder in der Sache unbeachtliche Bedenken gegen den vom Arbeitgeber bestimmten Arzt sind dagegen nicht ausreichend. So liegt gerade kein begründeter Einwand darin, der vom Arbeitgeber bestimmte Arzt stehe "in dessen Lager", wie der Arbeitnehmer geltend gemacht hat.

Sollte der Arbeitnehmer sich pflichtwidrig weigern, den Aufforderungen der Arbeitgeberin nachzukommen, sich zur Feststellung seiner Arbeitsfähigkeit der Untersuchung durch den betriebsärztlichen Dienst der B zu unterziehen, ist unter Berücksichtigung der relevanten Umstände des Einzelfalls eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen haben, ob der Arbeitgeberin eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus zumutbar war oder nicht. Hierbei kann insbesondere von Bedeutung sein, ob der Arbeitnehmer sich in einem entschuldbaren Rechtsirrtum über seine Mitwirkungspflichten befand⁸ und ob er sich noch vor Ausspruch der Kündigung bereit erklärt hat, sich "vom Betriebsarzt" untersuchen zu lassen, wie dieses Angebot ggf. zu verstehen war und ob es – sollte es nicht ihrem Verlangen entsprochen haben – der Arbeitgeberin zumutbar gewesen wäre, darauf einzugehen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27. September 2012 – 2 AZR 811/11

1. BAG 9.06.2011 – 2 AZR 284/10, Rn. 34, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 64 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 37; 28.10.2010 – 2 AZR 293/09, Rn. 12, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 62 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 78↵
2. vgl. zu § 7 Abs. 2 BAT BAG 7.11.2002 – 2 AZR 475/01, zu B I 2 a der Gründe, BAGE 103, 277; 6.11.1997 – 2 AZR 801/96, zu II 3 der Gründe, AP BGB § 626 Nr. 142 = EzA BGB § 626 nF Nr. 171; Lepke NZA 1995, 1084, 1090; Bezani Die krankheitsbedingte Kündigung S. 72 f.↵
3. idF vom 09.05.2006↵
4. vgl. zu § 7 Abs. 2 BAT BAG 7.11.2002 – 2 AZR 475/01, zu B I 3 b bb der Gründe, BAGE 103, 277↵
5. vgl. zu § 7 Abs. 2 BAT BAG 7.11.2002 – 2 AZR 475/01, zu B I 3 b cc der Gründe, aaO↵
6. vgl. zu § 7 Abs. 2 BAT BAG 7.11.2002 – 2 AZR 475/01, zu B I 3 b dd der Gründe, BAGE 103, 277↵↵
7. BAG 7.11.2002 – 2 AZR 475/01, aaO↵
8. vgl. BAG 7.11.2002 – 2 AZR 475/01, zu B I 4 der Gründe, BAGE 103, 277↵