

## **Außerordentliche Kündigung wegen Verweigerung einer ärztlichen Untersuchung LAG Hamm, Urteil v. 9.6.2016, 15 Sa 131/16**

Das LAG Hamm hat mit Urteil vom 9.6.2016 entschieden, dass die beharrliche Weigerung zur Teilnahme an einer gemäß § 3 Abs. 4 TVöD rechtmäßig angeordneten Untersuchung eine fristlose Kündigung auch eines langjährig beschäftigten Arbeitnehmers rechtfertigen kann.

### **Sachverhalt**

Die Arbeitgeberin (Beklagte) ordnete am 9.3.2015 schriftlich gegenüber dem Arbeitnehmer (Kläger), der seit 1994 bei dieser beschäftigt war, eine betriebsärztliche Untersuchung nach § 3 Abs. 4 TVöD an. Als dieser hierzu nicht erschien, wurde er unter dem 10.3.2015 abgemahnt. Die Arbeitgeberin ordnete erneut eine betriebsärztliche Untersuchung an. Als auch dazu der Arbeitnehmer mitteilte, dass er an dieser Untersuchung nicht teilnehmen werde, wurde er erneut abgemahnt und wiederum zu einer betriebsärztlichen Untersuchung aufgefordert, ebenfalls ohne Erfolg. Die Arbeitgeberin sprach nun die 3. Abmahnung aus, aus der eindeutig hervorging, dass eine weitere Pflichtverletzung nicht mehr hingenommen werde. Als auch diese Abmahnung erfolglos war, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise außerordentlich unter Einhaltung einer sozialen Auslauffrist. Hiergegen erhob der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage.

### **Entscheidung**

**Das Gericht entschied, dass die fristlose Kündigung gerechtfertigt war**, da der Kläger gegen die aus § 3 Abs. 4 TVöD resultierende **Mitwirkungspflicht** verstoßen hat. Nach dieser Vorschrift ist der Arbeitgeber bei begründeter Veranlassung berechtigt, den Beschäftigten zu verpflichten, durch **ärztliche Bescheinigung** nachzuweisen, ob er zur Leistung der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit in der Lage ist.

In seiner Begründung verweist das Gericht auf die **Rechtsprechung des BAG**, wonach ein Verstoß gegen die tarifliche Mitwirkungspflicht im Einzelfall geeignet sein kann, auch eine fristlose Kündigung eines tariflich ordentlich nicht mehr kündbaren Arbeitnehmers zu rechtfertigen. Nach Auffassung des LAG ist das Recht des Arbeitgebers, eine ärztliche Untersuchung nach § 3 Abs. 4 TVöD anzuordnen, **an keine weiteren Voraussetzungen** geknüpft. **Sie darf lediglich nicht willkürlich sein.**

Ein willkürliches Verhalten der Beklagten war vorliegend nicht erkennbar, insbesondere lag nach Auffassung des Gerichts kein Verstoß der Beklagten bei der Auswahl der konkreten Ärztin gegen § 315 Abs. 1 BGB vor. **Sie hat dem Kläger auch nicht erläutern müssen, warum die von ihr ausgesuchte Person die Untersuchung durchführen soll.**

Die Kündigung hielt auch der gebotenen Interessenabwägung stand. Die vom Kläger geltend gemachten Weigerungsgründe waren nicht geeignet, die beharrlichen Pflichtverletzungen zu rechtfertigen. Ein milderer Mittel als eine außerordentliche, fristlose Kündigung habe nach Auffassung des LAG nicht zur Verfügung gestanden. Insbesondere war ihr der Ablauf der (fiktiv anzunehmenden) ordentlichen Kündigungsfrist, bei deren Einhaltung das Arbeitsverhältnis noch mehr als 8 Monate fortbestanden hätte, nicht zuzumuten. Der Beklagten war ein weiterer Einsatz des Klägers bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist unmöglich, **da die Arbeitsfähigkeit des Klägers nicht geklärt war.**

### **Bewertung**

Dem hier relevanten Regelungsinhalt des § 3 Abs. 4 TVöD

**sind im Wesentlichen die Regelungen in § 3 Abs. 4 BAT-KF und § 6 Abs. 1 AVR DD gleichzusetzen**