

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

26

Gesetz: BAT § 7 Abs. 2

Leitsätze:

1. Die Vorschrift des § 7 Abs. 2 BAT ist dahin auszulegen, daß der sachliche Grund für die Anordnung einer Untersuchung sowohl in der Fürsorgepflicht für den Angestellten selbst und für die mit ihm arbeitenden Angestellten, als auch im sonstigen Pflichtenkreis des Betriebes oder der Verwaltung liegen kann.
2. Die Weigerung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, ist auch wenn die Untersuchungspflicht einzelvertraglich oder tarifvertraglich festgelegt ist .. jedenfalls dann kein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung, wenn der Arbeitnehmer vertretbare Gründe für die Weigerung hat, auf deren Richtigkeit er vertraut und sie dem Arbeitgeber vor oder bei der Weigerung mitteilt.

Aktenzeichen: 2 AZR 124/66

Urteil des BAG vom 23. Februar 1967

LAG Düsseldorf
(Köln)



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



Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 23. Februar 1967
vz. Kistner,
angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. Februar 1967 durch den Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Rengier sowie die Bundesarbeitsrichter von Lossau und Wörner für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 7. Januar 1966 - 2 Sa 118/65 - aufgehoben.

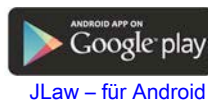
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

.. 2 ..



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die 1917 geborene Klägerin wurde am 1. Februar 1957 beim Beklagten eingestellt und im Sekretariat für Abgeordnete als Stenotypistin beschäftigt. Sie erhielt zunächst Vergütung nach VergGr. VIII und ab 1. Februar 1959 nach VergGr. VII TO.A.

Die Klägerin hatte 1960 an 58 Tagen, 1961 an 34 Tagen und 1962 an 112 Tagen wegen Krankheit gefehlt. Die amtsärztliche Untersuchung vom 10. September 1962 ergab, daß sie wegen Migräneanfälligkeit zwar "nicht berufsunfähig, jedoch zweifellos nicht mehr vollwertig einsatzfähig" sei. Nach einer Kur vom 6. August bis 3. September 1963 stellte der Amtsarzt im Gutachten vom 26. November 1963 fest: "Es läßt sich auch noch nicht mit Sicherheit sagen, daß nunmehr wegen Migräne ein wesentlicher Arbeitsausfall nicht mehr eintreten würde, da der Zeitraum bis zur letzten Untersuchung noch zu kurz ist. Jedoch besteht einige Wahrscheinlichkeit, ... daß wegen Migräne in Zukunft ein wesentlicher Arbeitsausfall nicht mehr eintreten wird."

Die von der Klägerin am 3. Dezember 1963 beantragte Höhergruppierung nach VergGr. VI b BAT lehnte der Beklagte ab, da sie im Bereich des Sekretariats für Abgeordnete nicht möglich sei. Mit Schreiben vom 20. Oktober 1964 erneuerte die Klägerin den Höhergruppierungsantrag. Nach einem Vermerk in ihren Personalakten vom 27. Oktober 1964 wurde ihr eröffnet, daß sie im Jahre 1964 wieder an 52 Arbeitstagen gefehlt habe und deshalb im Zusammenhang mit ihren früheren Fehlzeiten erhebliche Zweifel an ihrer Dienstfähigkeit beständen. Man sei bereit, die Höhergruppierung nach etwa sechs Monaten zu befürworten, wenn sie nachhaltig dienstfähig sei und entsprechendes leiste.

Am 9. November 1964 erhob die Klägerin beim Arbeitsgericht Klage auf Höhergruppierung und machte zunächst auch noch weitere Ansprüche geltend. Sie erhob auch den Vorwurf, sie sei von Vorgesetzten und Kolleginnen verleumdet,

.. 3 ..



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

beleidigt und ungerecht behandelt worden. Kolleginnen mit kürzerer Dienstzeit, geringerem Lebensalter und schlechteren Leistungen seien höhergruppiert worden. Die Klägerin wies auch auf angebliche Mißstände im Sekretariat hin, darunter stundenlanges Fernbleiben von der Arbeit, Schuldenmachen und Trunkenheitsexzesse während des Dienstes von Kolleginnen und Vorgesetzten, willkürliche Behandlung und intime Verhältnisse von Vorgesetzten mit Ehefrauen Untergebener. Die Klägerin warf dem Beklagten Vernachlässigung der Dienstaufsicht vor und berief sich zum Nachweis auf "unzählige Tagesberichte", die sie während ihrer Tätigkeit beim Beklagten angefertigt habe. Später verfolgte sie nur den Höhergruppierungsantrag weiter, der rechtskräftig abgewiesen wurde.

Am 23. November 1964 ordnete der Beklagte erneut die amtsärztliche Untersuchung der Klägerin auf ihre volle Dienstfähigkeit an. Die Klägerin erschien zu dem vom Amtsarzt festgesetzten Untersuchungstermin nicht. Sie hatte mit Schreiben vom 26. November 1964 in dem anhängigen Höhergruppierungsrechtsstreit beim Arbeitsgericht zunächst angefragt, ob sie dieser Anordnung nachkommen müsse. Das Arbeitsgericht hatte eine Stellungnahme hierzu abgelehnt. Danach hatte die Klägerin mit Schreiben vom 10. Dezember 1964, von dem der Beklagte eine Abschrift erhielt, dem Gesundheitsamt ausführlich die Gründe dargelegt, weshalb sie während des schwebenden Rechtsstreits sich nicht untersuchen lassen würde. Als die Klägerin zu dem erneut auf den 6. Januar 1965 angesetzten Untersuchungstermin nicht erschien, kündigte der Beklagte der Klägerin wegen dieser Weigerung, sich untersuchen zu lassen "und mit Rücksicht auf (Ihr) untragbares Gesamtverhalten" mit Schreiben vom 6. Januar 1965 außerordentlich mit einer sozialen Auslaufsfrist bis zum 31. Januar 1965.

Gegen diese Kündigung richtet sich die vorliegende Feststellungsklage. Die Klägerin ist der Meinung, für eine erneute amtsärztliche Untersuchung habe kein begründeter Anlaß bestanden, da sie nach der Kur im wesentlichen nur noch

- 4 -



wegen einer Kieferoperation im Jahre 1964 52 Tage, dagegen nicht mehr wegen Migräne gefehlt habe. Die angeordnete Untersuchung stelle einen unzulässigen Eingriff in das wegen der Höhergruppierung schwebende Verfahren vor dem Arbeitsgericht dar. Außerdem sei ihr vom 5. bis 9. Januar 1965 Urlaub bewilligt gewesen.

Der Beklagte meint, in Anbetracht der erheblichen Fehlzeiten in den vorausgegangenen Jahren, der noch nicht abschließenden Beurteilung der Dienstfähigkeit der Klägerin im letzten amtsärztlichen Gutachten und ihres Höhergruppierungsantrages sei die erneute amtsärztliche Untersuchung gemäß § 7 Abs. 2 BAT berechtigt gewesen. Die Klägerin sei nicht zur festgesetzten amtsärztlichen Untersuchung vom 6. Januar 1965 gegangen, obschon sie an diesem Tage, nach Widerruf des Urlaubs für diesen Tag, zunächst im Dienst gewesen sei und gegen 11 Uhr gegen den Widerspruch ihres Vorgesetzten und nach eingehender Ermahnung, unter allen Umständen zum Untersuchungstermin zu gehen, nach Hause gegangen sei. Die Klägerin habe sich schließlich noch Unpünktlichkeit, Unzuverlässigkeit, Aufsässigkeit und Gehorsamsverweigerung gegenüber Vorgesetzten zuschulden kommen lassen. Auch das Erstellen von "Tagesberichten" über angebliche Mißstände im Sekretariat und die Drohung, diese Berichte zu veröffentlichen, seien pflichtwidrig. Auch auf dieses, erst im Höhergruppierungsprozeß bekannt gewordene Verhalten der Klägerin, werde die fristlose Kündigung gestützt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr nach Beweiserhebung stattgegeben.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Der Ansicht des Landesarbeitsgerichts, § 7 Abs. 2 BAT setze für die Anordnung der amtsärztlichen Untersuchung



voraus, daß die Tätigkeit des Angestellten als solche die Untersuchung gebieten müsse, kann nicht gefolgt werden. Sie ist zu eng. Der sachliche Grund für die Zulässigkeit der Untersuchung kann vielmehr sowohl in der Fürsorgepflicht für den zu untersuchenden Angestellten selbst, für die mit ihm zusammen arbeitenden Angestellten und nicht zuletzt auch im sonstigen Pflichtenkreis des Betriebes oder der Verwaltung liegen.

Indessen kann es dahingestellt bleiben, ob bei der Anlegung dieses richtigen Bewertungsmaßstabes solche sachlichen Gründe für die erneute amtsärztliche Untersuchung der Beklagten vorlagen. Denn selbst wenn das der Fall war, so lag doch hier in der Weigerung der Beklagten, sich einer Untersuchung zu unterziehen, kein Grund zur fristlosen Entlassung. Das vermochte der Senat, ohne deshalb eine Zurückverweisung aussprechen zu müssen, selbst zu entscheiden, da der in allen Einzelheiten und überwiegend auf Grund von Schriftwechsel festgestellte Sachverhalt keine andere Entscheidung zuläßt. Die Klägerin hatte für ihre Weigerung vertretbare Gründe, auf deren Richtigkeit sie vertrauen konnte, und hat diese Gründe auch dem Beklagten vor der Weigerung mitgeteilt. Dabei ist der wiederholten Weigerung dann keine besondere Bedeutung beizumessen, wenn für sie immer wieder der gleiche vertretbare Grund maßgebend war. So lag es aber bei der Weigerung der Klägerin, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen. Ihr können sehr wesentliche Umstände im Rahmen der Gesamtabwägung bei der Prüfung, ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung im Sinne des § 54 BAT vorlag, zugute gehalten werden. Da sie am 9. November 1964 auf Höhergruppierung geklagt hatte, lag es für sie nahe, anzunehmen, der Beklagte wolle mit der zum 16. Dezember 1964 angeordneten Untersuchung in den noch schwebenden Höhergruppierungsrechtsstreit eingreifen. Weil die Klägerin nach Abschluß ihrer Kur im Jahre 1963 im Jahre 1964 nur an 52 Tagen wegen einer Kiefererkrankung gefehlt hatte, konnte sie durchaus der Meinung sein, daß ihr gefestigter Gesund-



heitszustand eine erneute Untersuchung wegen ihres Migränkelidens nicht notwendig machte. Soweit aber die Untersuchung den Zweck verfolgte, Material für den Höhergruppierungsprozeß zu beschaffen, konnte sie der Meinung sein, daß der Beklagte in dieses Verfahren nicht einseitig eingreifen durfte, sondern daß eine in diesem Verfahren gegebenenfalls notwendige Feststellung ihrer Dienstfähigkeit auf Veranlassung des Arbeitsgerichts durch einen vom diesem Gericht und nicht einseitig vom Beklagten zu benennenden Gutachter festzustellen sei. Deshalb hat sie sich auch mit Schreiben vom 26. November 1964 an das Arbeitsgericht gewandt, ob sie der Anordnung zur ärztlichen Untersuchung nachkommen müsse. Da das Arbeitsgericht eine Stellungnahme ablehnte, hat die Klägerin mit Schreiben vom 10. Dezember 1964 dem Gesundheitsamt ausführlich dargelegt, weshalb sie nicht zur amtsärztlichen Untersuchung komme. Da der Beklagte eine Abschrift dieses Schreibens erhielt, waren ihm die Gründe für die Ablehnung der Klägerin bekannt. In beiden Schreiben hat die Klägerin klargestellt, daß sie die Untersuchung nur während des Prozesses um die Höhergruppierung als unberechtigten Eingriff ablehnt, sich aber bereit erklärt, sich sofort untersuchen zu lassen, wenn das Arbeitsgericht diese Untersuchung anordnet bzw. der Beklagte sie nach Abschluß des Prozesses noch von ihr verlangen sollte. Der Klägerin ist bei der Gesamtwürdigung ihres Verhaltens auch zugute zu halten, daß selbst ein Kollegialgericht, nämlich das Landesarbeitsgericht, im angefochtenen Urteil als den eigentlichen Grund für die Anordnung der Untersuchung den schwebenden Höhergruppierungsprozeß ansieht. Hinzu kommt, daß die ärztliche Untersuchung ein Eingriff in ein von der Verfassung geschütztes Rechtsgut, nämlich die Unverletzlichkeit der Persönlichkeit, bedeutet. Danach bestanden aus der Sicht der Klägerin vertretbare, sachliche Zweifel an der Zulässigkeit der erneuten amtsärztlichen Untersuchung. Das galt sowohl für die zum 16. Dezember 1964 als auch die zum 6. Januar 1965 angesetzte Untersuchung. Um sich der letzteren zu entziehen, ohne möglichst gegen ihre Vertrags-



pflichten zu verstoßen, opferte sie sogar Urlaubstage. Denn sie beantragte für die Zeit vom 6. bis 9. Januar 1965 eigens Urlaub. Dabei konnte sie davon ausgehen, daß der Urlaub auch bewilligt war. Er ist zwar widerrufen worden, ohne daß, wie das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, ein wichtiger dienstlicher Grund dafür vorlag. Denn die angeordnete Untersuchung ist nicht als wichtiger Grund für den Widerruf des Urlaubs anzusehen, weil die Untersuchung ohne nachteilige Folgen für die Zeit nach Ablauf des Urlaubs festgesetzt werden konnte. Die Klägerin hat bei der Weigerung, sich zur Untersuchung zu stellen, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet. Auch der Hinweis des Vorgesetzten F vom 6. Januar 1965, daß die Klägerin unbedingt zum Arzt gehen müsse, und daß sie auf Weisung des Oberregierungsrats F angehalten werden solle, den Vertrauensarzt aufzusuchen, zeigen zwar der Klägerin eine für sie bestehende Gefahr auf, sind aber im Rahmen der Gesamtabwägung nicht so schwerwiegend, daß sie die auf guten sachlichen Gründen beruhende Weigerung der Klägerin hätten erschüttern können. Da hiernach in der Verweigerung der ärztlichen Untersuchung kein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung lag, hätte das angefochtene Urteil das weitere Vorbringen des Beklagten über das Gesamtverhalten der Klägerin daraufhin prüfen müssen, ob darin eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde begründet lag.

Das angefochtene Urteil hat aber den Sachvortrag des Beklagten über das angebliche untragbare Gesamtverhalten der Klägerin, insbesondere, daß sie jahrelang Aufzeichnungen über das Verhalten von Vorgesetzten und Mitarbeitern im Dienst durch die Abfassung der von ihr genannten "Tagesberichte" festhielt, nur als unterstützend angesehen. Das ist nach dem gesamten Akteninhalt unrichtig. Dieser Sachverhalt ist nicht ausschließlich als unterstützend, sondern eventualiter vorgetragen, d.h., er soll selbständig die fristlose Kündigung begründen, wenn der erste Grund nicht schon, und sei es auch nur im Zusammenhang mit dem zweiten, die fristlose Kündigung rechtfertigte. Daraus



ergibt sich, daß es notwendig war, den Rechtsstreit zurückzuverweisen. Bei den sogenannten Tagesberichten wird das Landesarbeitsgericht diesen Behauptungen insbesondere in der Richtung nachgehen und prüfen müssen, ob in ihnen nicht eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht und der Treuepflicht liegt, so daß schon diese Verhaltensweise der Klägerin allein die fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses rechtfertigen könnte. Das Landesarbeitsgericht wird aber auch noch den weiteren Behauptungen des Beklagten nachgehen müssen, daß die Klägerin bei ihrer Dienstverrichtung unpünktlich, unzuverlässig, aufsässig und autoritätswidrig gewesen sei.

gez. Dr. König Dr. Meier-Scherling Dr. Rengier
von Lossau A. Wörner



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS