

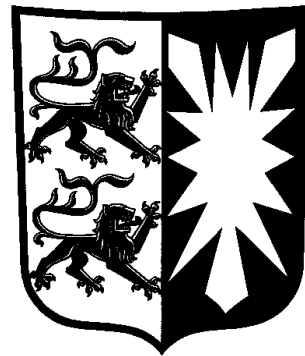
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 2 Sa 414/06

1 Ca 1159 d/06 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 21.11.2006

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 21.11.2006 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 17.08.2006 – 1 Ca 1159 d/06 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Im Übrigen wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger verpflichtet ist, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen sowie hilfsweise über die Person des untersuchenden Arztes.

Die Beklagte ist Rechtsnachfolgerin der IKK Schleswig-Holstein, die ursprünglich Arbeitgeberin des Klägers war. Die IKK Schleswig-Holstein hat mit der IKK Mecklenburg-Vorpommern zur Beklagten fusioniert. Ihr Sitz ist in L.. Eine neue Dienstord-

nung ist noch nicht geschaffen. Derzeit gilt noch die Dienstordnung aus dem Jahr 1994.

Der Kläger ist am1958 geboren. Er ist einem Schwerbehinderten gleichgestellt. Bei der Beklagten ist er seit dem 01.11.1991 als Dienstordnungsangestellter tätig (Dienstvertrag Bl. 8 d.A.). Hintergrund mehrerer Rechtsstreite zwischen den Parteien war der Versuch der Beklagten bzw. der ... Krankenkasse ..., den Kläger wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen. Dies ist bislang insbesondere an formalen Gründen (Personalratsanhörung, Zustimmung des Integrationsamtes) gescheitert. Nachdem der Kläger am 11.3.2004 seinen Dienst wieder angetreten hatte, war er in den Zeiträumen

- 17.03. bis 26.03.2004
- 28.07.2004 bis 29.10.2004
- 20.12.2004 bis 04.02.2005
- 14.02.2005 bis 15.08.2005

dienstunfähig erkrankt. Außerdem hatte die Beklagte ihn wiederholt freigestellt.

Unter dem 14.05.2004 existiert ein Gutachten des Dr. S. vom MDK Schleswig-Holstein mit folgendem Inhalt:

„... Der Versicherte kann derzeit in Bezug auf das Leistungsvermögen aus nervenärztlicher/psychiatrischer Sicht leichte und auch mittelschwere Arbeiten täglich 6 Stunden und mehr verrichten, überwiegend im Sitzen, überwiegend im Gehen und überwiegend im Stehen. An Funktionseinschränkungen sind zu benennen: Ohne besondere nervliche Belastung, ohne besonderen Zeitdruck. ...

Die Wahrnehmung der Dienstgeschäfte durch den Versicherten ist aus nervenärztlicher/psychiatrischer Sicht nicht beeinträchtigt. ...

Aus heutiger Sicht wird eine neuerliche, fachärztliche Begutachtung nicht empfohlen.“

Die Beklagte hat den Kläger zu einer ärztlichen Untersuchung gemäß § 54 Abs. 1 Satz 3 LBG aufgefordert, die am 16.08.2005 stattfinden sollte. Die Beklagte beabsichtigt, eine Untersuchung durch den K... Amtsarzt Dr. Dr. P. durchzuführen. Dr. Dr. P. ist Facharzt für Neurologie und Psychiatrie und zudem Jurist. Nach der ausdrücklichen Erklärung der Beklagten in der Berufungsverhandlung soll es sich aber nicht um eine amts-, sondern eine fachärztliche Untersuchung handeln. Anderslautende Angaben in den Aufforderungsschreiben stellten Schreibfehler dar. Mit Wirkung vom 20.11.2006 hat die Beklagte den Kläger nach R. umgesetzt, da nur dort eine angemessene Stelle vorhanden sei.

Der Kläger ist nicht bereit, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und hat deshalb am 10.8.2005 Klage erhoben. Er hat ein Attest des behandelnden Arztes Dr. S... mit folgendem Inhalt vorgelegt:

„Hiermit wird nervenärztlicherseits bescheinigt, dass bei Herrn D... von einer Dienstfähigkeit auszugehen ist, wenn er entsprechend seinem Aufgabenkreis, seiner Gehaltsstufe, einem Schwerbehinderten entsprechend beschäftigt würde.“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei nicht verpflichtet, sich erneut untersuchen zu lassen. Zweifel an seiner Arbeitsfähigkeit könne es angesichts des Gutachtens aus dem Jahre 2004 sowie der ärztlichen Atteste nicht geben. Auch die Beklagte habe diese Zweifel letztlich nicht, wie sich aus ihrer Äußerung im Gütetermin am 12.09.2005 ergebe. Das Gutachten diene lediglich der Vorbereitung des Verfahrens vor dem Integrationsamt zur Zustimmung zur Versetzung in den einstweiligen Ruhestand. An einem solchen Verfahren, das der Beendigung des Arbeitsverhältnisses diene, müsse er nicht teilnehmen. Auch sei nicht dargelegt, weshalb angesichts der bestehenden Gutachten eine Untersuchung durch Dr. Dr. P. notwendig sei. Jedenfalls sei Dr. Dr. P. nicht zuständig. Die Beklagte sei unmittelbare Landesbehörde. Daher gelte für sie der Erlass des Innenministeriums und des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Verbraucherschutz vom 13.06.2002 - IV 224/0335.228.8 - . Deshalb sei für ihn entweder der Amtsarzt seines Wohnortes oder seines Dienstortes L. zuständig.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, sich einer amtsärztlichen Untersuchung bezüglich seines Gesundheitszustandes zu unterziehen,

hilfsweise,

festzustellen, dass er zumindest nicht verpflichtet ist, sich einer Untersuchung bei dem Arzt Dr. P. der Landeshauptstadt K... zu unterziehen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ausgeführt, die Verpflichtung des Klägers ergebe sich aus § 54 Abs. 3 LBG. Danach sei es ausreichend, dass der Dienstherr, hier also die Beklagte, ernstliche

Zweifel an der Dienstfähigkeit des Klägers habe. Die Anordnung sei lediglich auf Willkür hin zu überprüfen. Die Zweifel an der Dienstfähigkeit des Klägers seien durch die Fehlzeiten seit 2004 begründet. Hinzu komme das unterdurchschnittliche Leistungsvermögen bei der Einarbeitung in den kurzzeitigen Anwesenheitszeiten im Dienst. Es fehle schlicht der „Output“. Die Dienstfähigkeitsbescheinigung des behandelnden Arztes könne nicht den Nachweis der vollen Dienstfähigkeit erbringen. Soweit der Kläger sich auf den Erlass des Innen- und Sozialministeriums beziehe, sei dieser nicht für sie verbindlich. Sie sei eine öffentlich-rechtliche Körperschaft mit eigener Selbstverwaltung.

Das Arbeitsgericht hat mit dem angefochtenen Urteil, auf das hinsichtlich der Einzelheiten verwiesen wird, die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die rechtzeitig eingelegte und begründete Berufung.

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Weiter trägt er vor, das Arbeitsgericht habe bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt, dass die Beklagte laut Terminprotokoll vom 12.9.2005 erklärt habe, sie benötige das Gutachten nur, weil das Integrationsamt mitgeteilt habe, dass es ein solches Gutachten für das Zustimmungsverfahren bei einer künftigen Versetzung in den Ruhestand benötige. Die Beklagte könne also allenfalls geringe Zweifel an der Dienstfähigkeit haben und verletze somit ihr billiges Ermessen. Tatsächlich sei er seit dem 30.8.2005 dienstfähig. Er sei aber sogleich wieder nach Hause geschickt worden. Danach habe er nur 6 Tage arbeiten können.

Nachdem die Beklagte ihn mit Wirkung vom 20.11.2006 nach R. versetzt habe, sei jedenfalls nicht mehr das Beamtenrecht aus Schleswig-Holstein, sondern das des Landes Mecklenburg-Vorpommern anzuwenden. Auch sei mit Sicherheit Dr. Dr. P. nicht örtlich zuständig.

Der Kläger beantragt,

Das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 17.08.2006 – 1 Ca 1159 d/06 – abzuändern und festzustellen, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, sich einer amts- oder fachärztlichen Untersuchung bezüglich seines Gesundheitszustandes zu unterziehen

hilfsweise,

dass er nicht verpflichtet ist, sich einer Untersuchung bei Dr. Dr. P. bei der Stadt K. zu unterziehen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt weiter vor, der Kläger verkenne, dass das einzuholende Gutachten der Klärung der Frage diene, ob er dienstfähig sei. Auf das Gutachten vom 14.5.2004 könne der Kläger sich nicht berufen, da danach umfangreiche krankheitsbedingte Fehlzeiten aufgetreten seien. Das vom Kläger eingereichte Attest sei nicht ausreichend, da ein Hausarzt über die Notwendigkeiten und rechtlichen Voraussetzungen einer Dienstunfähigkeit nicht ausreichend informiert sei. Dass der Kläger ununterbrochen seit dem 30.8.2005 dienstfähig gewesen sei, bestreite sie vorsorglich.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung hat nicht Erfolg.

Der Kläger kann sich weder gegen die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung noch gegen die von der Beklagten ausgewählte Person wenden. Das gilt auch, nachdem die Beklagte klargestellt hat, dass es sich nicht um eine amts-, sondern eine fachärztliche Untersuchung handele.

1.

Entgegen der Auffassung des Klägers richtet sich die Beurteilung auch nach seiner Umsetzung nach R. nach dem LBG SH i.V.m. der DO 1994. Die Beklagte hat ihren Sitz in L.. Die Dienstverhältnisse ihrer DO-Angestellten richten sich einheitlich nach dem Landesrecht von Schleswig-Holstein. Dies ergibt sich aus dem Verweis in § 24 DO auf das für einen Landesbeamten geltende Recht, nämlich das des Landes Schleswig-Holstein.

2.

Wie das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil ausgeführt hat, ist der Kläger aus dem Dienstordnungsverhältnis heraus verpflichtet, sich einer ärztlichen Untersuchung zu stellen. Das gilt ebenso für Angestellte des öffentlichen Dienstes nach § 7 BAT wie für DO-Angestellte nach § 54 Abs. 1 LBG.

Der Arbeitnehmer ist, wenn begründete Zweifel bestehen, ob er nur vorübergehend durch Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert oder auf Dauer berufs- oder erwerbsunfähig ist, verpflichtet, sich auf Verlangen des Arbeitgebers einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen (BAG Urteil vom 6.11.1997 - 2 AZR 801/96 - EzA BGB § 626 Nr. 171). Nicht notwendig sind Erkenntnisse darüber, ob die entstandenen Zweifel an der Dienst(un)fähigkeit eines Beamten begründet sind. Dieser Sachverhalt soll vielmehr durch die Untersuchung festgestellt werden. Die Überprüfung einer solchen Anordnung kann sich also regelmäßig nicht darauf erstrecken, den Berechtigungsgrad der Zweifel des Dienstherrn zu ergründen. Denn das könnte die Vorwegnahme des ärztlichen Untersuchungsergebnisses darstellen. Die gerichtliche Überprüfung hat sich vielmehr darauf zu beschränken, ob die Anordnung ermessensfehlerhaft, insbesondere willkürlich ist (VGH Baden-Württemberg vom 3.2.2005 - 4 Sa 2398/04 - zitiert nach juris).

Die Beklagte hat Zweifel an der Dienstfähigkeit des Klägers. Der Kläger kann sich dabei nicht darauf berufen, die Beklagte wolle nur die Voraussetzungen für eine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand schaffen. Denn eine solche Maßnahme kommt nur bei Dienstunfähigkeit in Betracht. Schon das spricht dafür, dass die Beklagte auch von einer Dienstunfähigkeit des Klägers ausgeht. Auf die Erklärung der Beklagten zu Protokoll des Arbeitsgerichts am 12.9.2005 kommt es dabei letztlich nicht an. Denn die Beklagte hat jedenfalls zweitinstanzlich deutlich gemacht, dass sie den Kläger für dienstunfähig halte.

Der Beklagten kann nicht Willkür vorgeworfen werden. Vielmehr liegt ihre Entscheidung im Rahmen billigen Ermessens, § 315 Abs. 1 BGB. Dass das Gutachten von Dr. S. vom 14.5.2004 von einer Dienstfähigkeit bei entsprechendem Einsatz ausgeht, steht dem nicht entgegen. Denn in dem Zeitraum danach sind erhebliche Dienstunfähigkeitszeiten aufgetreten. Zwar behauptet der Kläger, seit dem 30.8.2005 dienstfähig zu sein. Ob dies der Fall ist, ist aber strittig. Der Kläger hatte bis auf 6 Tage wegen Freistellung nicht gearbeitet. Eine sichere Kenntnis über seine Dienstfähigkeit besteht nicht. Sie kann sich nicht aus der Behauptung des Klägers ergeben. Auch

die ärztliche Stellungnahme des Dr. S. kann die Zweifel der Beklagten nicht sicher ausräumen. Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist ein jetzt tätiger Gutachter gehalten, beide Stellungnahmen im Rahmen seiner Begutachtung zu berücksichtigen. § 54 Abs. 1 S. 3 LBG SH sieht aber nicht die Einholung eines Gutachtens von einer von dem Betroffenen gewählten Person vor. Vielmehr ist der vom Arbeitgeber bestimmte Arzt zuständig.

3.

Auch der Hilfsantrag ist abzuweisen. Die Beklagte hat ihr Auswahlermessen bei der Wahl des Dr. Dr. P. als untersuchenden Arzt nicht überschritten.

Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass Dr. Dr. P. als Amtsarzt nicht örtlich zuständig sei. Ob der vom Kläger zitierte Erlass auf die Beklagte Anwendung findet, kann vorliegend offen bleiben. Denn die Beklagte verlangt vom Kläger nicht, dass er sich einer amts- sondern einer fachärztlichen Untersuchung unterzieht. Dies hat sie zweitinstanzlich deutlich gemacht. Weiter hat sie vorgetragen, sie habe Dr. Dr. P. lediglich wegen seiner Fachkompetenz ausgewählt, nicht aber, weil er Amtsarzt in K... sei.

Die Verpflichtung des Klägers, sich nach § 54 Abs. 1 LBG SH einer ärztlichen Untersuchung zu stellen, erstreckt sich nicht nur auf eine amtsärztliche Untersuchung, sondern auch eine fachärztliche Untersuchung. § 54 Abs. 1 LBG SH spricht lediglich von einer ärztlichen Untersuchung. Nur bei der Anordnung einer Beobachtung, die einen weit stärkeren Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstellt, ist von einem Amtsarzt die Rede. § 54 Abs. 1 S. 1 bis 3 LBG SH sind identisch mit § 42 Abs. 1 S. 1 bis 3 BBG. Jedoch fehlt im LBG SH eine dem § 46a BBG entsprechende Vorschrift, wonach die Untersuchung stets durch einen Amtsarzt vorzunehmen ist. Dies spricht dafür, dass der Gesetzgeber des LBG SH hier eine andere Regelung wollte. Im Fall des Klägers ist es daher ausreichend, wenn die Beklagte eine fachärztliche Untersuchung fordert. Aus diesem Grund kommt es auf die Argumentation des Klägers zur örtlichen Zuständigkeit des untersuchenden Arztes nicht an.

Andere Gründe, die einer Untersuchung durch den ausgewählten Arzt entgegen stehen, sind nicht ersichtlich. Dr. Dr. P. übt seine Tätigkeit nicht in derart großer Entfernung vom Wohnsitz des Klägers aus, dass es für den Kläger unzumutbar wäre, sich

nach K... zu begeben. So wie er von seinem Wohnort nach L. oder R. fahren kann, kann er auch nach K... fahren.

Aus welchen Gründen der Kläger sich nicht von Dr. Dr. P. untersuchen lassen will, hat er nicht dargelegt. Angesichts der unbestrittenen fachlichen Qualifikation des Dr. Dr. P. sowie dessen Erfahrungshorizont als Amtsarzt und dessen juristischer Kenntnisse bestehen keine Zweifel an dessen fachlicher Eignung. Die Weigerung des Klägers ist daher unbeachtlich.

Die Berufung ist daher insgesamt mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

gez. ...

gez. ...

gez. ...