

Einstellungs- und Eignungsuntersuchungen

Aligbe

2. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-75459-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

teilung an den Personensorgeberechtigten (§ 5 JArbSchUV) als auch für die Mitteilung an den Arbeitgeber (§ 6 JArbSchUV) entsprechende Formblätter.

1. Mitteilung an den Personensorgeberechtigten

§ 39 Abs. 1 JArbSchG (Mitteilung und Bescheinigung an den Personensorgeberechtigten):

- „Der Arzt hat dem Personensorgeberechtigten schriftlich mitzuteilen:
- das wesentliche Ergebnis der Untersuchung,
 - die Arbeiten, durch deren Ausführung er die Gesundheit oder die Entwicklung des Jugendlichen für gefährdet hält,
 - die besonderen der Gesundheit dienenden Maßnahmen,
 - die Anordnung einer außerordentlichen Nachuntersuchung (§ 35 Abs. 1).“

In der Regel handelt es sich bei den Personensorgeberechtigten um die leiblichen Eltern (beide Elternteile) des Jugendlichen (§ 1626 BGB), sofern sie miteinander verheiratet sind. Personensorgeberechtigt sind ebenfalls die Adoptiveltern (§ 1754 BGB). 396

Sind die leiblichen Eltern nicht miteinander verheiratet, so steht ihnen die gemeinsame elterliche Sorge nur dann zu, wenn sie erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen, sie einander heiraten oder soweit ihnen das Familiengericht die elterliche Sorge gemeinsam überträgt (§ 1626a Abs. 1 BGB). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so hat die elterliche Sorge allein die Mutter (§ 1626a Abs. 3 BGB). Ferner kann das Familiengericht einem Elternteil das alleinige Sorgerecht oder einen Teil der elterlichen Sorge allein übertragen (§ 1671 BGB). Weiterhin ist auch der Vormund eines Minderjährigen personensorgeberechtigt (§§ 1773, 1793 BGB). 397

Interessanterweise ist nach dem Wortlaut des JArbSchG dem Jugendlichen selber keine Bescheinigung auszustellen. Es empfiehlt sich aber, den Jugendlichen vollumfänglich die Inhalte der Bescheinigungen an die Personensorgeberechtigten mitzuteilen bzw. diese Bescheinigungen dem Jugendlichen offen zur Weitergabe an dieselben mitzugeben. Dies ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass dem Jugendlichen auch im außerprozessualen Bereich ein Einsichtsrecht in die ärztlichen Unterlagen zusteht (vgl. zB §§ 630g, 810 BGB¹). Im Ergebnis kann folglich der Jugendliche mehr einsehen (zB auch die der Beurteilung zugrunde liegenden Befunde), als auf der Bescheinigung an die Personensorgeberechtigten zu vermerken ist. 398

¹ Detailliert zu den Einsichtsrechten: *Laufs/Kern/Rehborn* ArztR-HdB 694 ff.

2. Mitteilung an den Arbeitgeber

- 399 Während den Personensorgeberechtigten noch relativ detaillierte Auskünfte durch den Arzt gegeben werden, so enthält der Arbeitgeber durch den Arzt lediglich die Mitteilung, dass eine Untersuchung nach dem JArbSchG stattgefunden hat und ggf. noch die Aufführung der Arbeiten, durch deren Ausführung der Arzt die Gesundheit oder Entwicklung des Jugendlichen für gefährdet hält (§ 39 Abs. 2 JArbSchG).

Leitsatz:

Der Arzt darf anlässlich von Untersuchungen nach dem JArbSchG dem Arbeitgeber nur folgende **zwei** Aspekte mitteilen:

- Tatsache, dass die Untersuchung stattgefunden hat **und**
- Mitteilung der Arbeiten, durch deren Ausführung der Arzt die Gesundheit oder die Entwicklung des Jugendlichen für gefährdet hält („Gefährdungsvermerk“).

- 400 Erwähnenswert erscheint hier der Umstand, dass selbst die ärztliche Anordnung einer außerordentlichen Nachuntersuchung und die besonderen der Gesundheit dienenden Maßnahmen dem Arbeitgeber **nicht** mitzuteilen sind.

3. Rechtsfolgen bei einem Gefährdungsvermerk

- 401 Nach erfolgten Untersuchungen nach dem JArbSchG ist auf der „Arbeitgeberbescheinigung“ auch zu vermerken, ob es Tätigkeiten gibt, bei deren Ausführung der Arzt die Gesundheit oder die Entwicklung des Jugendlichen für gefährdet hält (§ 39 Abs. 2 JArbSchG). Hierbei handelt es sich dann um den sog. „**Gefährdungsvermerk**“.
- 402 Hierbei wird der Arbeitgeber gezielt in die Lage versetzt, Gefährdungen für die Entwicklung und die Gesundheit des Jugendlichen zu kennen und entsprechende Gegenmaßnahmen zu ergreifen (zB Umorganisation der Arbeitsabläufe etc.). Erhält der Arbeitgeber eine Bescheinigung mit einem entsprechenden Gefährdungsvermerk, so hat dies zur Folge, dass er den Jugendlichen mit den entsprechend definierten Tätigkeiten nicht beschäftigen darf (**Beschäftigungsverbot** gem. § 40 Abs. 1 JArbSchG).

Leitsatz:

Erhält der Arbeitgeber anlässlich von Jugendarbeitsschutzuntersuchungen einen Vermerk über Arbeiten, durch deren Ausführungen der Arzt die Gesundheit oder die Entwicklung des Jugendlichen für gefährdet hält, so darf er den Jugendlichen mit **solchen** Arbeiten **nicht** beschäftigen.

Hält sich der Arbeitgeber nicht an das Beschäftigungsverbot, so ist dies 403
bußgeld- und auch strafbewehrt (§ 58 JArbSchG). Das Beschäftigungsverbot bezieht sich allerdings nicht generell auf die Tätigkeiten, die der Jugendliche durchführt. Es bezieht sich lediglich auf die durch den Arzt explizit benannten Arbeiten. Andere, nicht im Gefährdungsvermerk benannte Tätigkeiten darf der Arbeitgeber den Jugendlichen aber selbstverständlich ausführen lassen.

Das Beschäftigungsverbot nach § 40 Abs. 1 JArbSchG endet automatisch mit Vollendung des 18. Lebensjahres durch den dann ehemals 404
„Jugendlichen“. Hier endet der diesbezügliche rechtliche Anwendungsbereich des JArbSchG (vgl. § 1 Abs. 1 JArbSchG).

4. Behördliche Ausnahmen bei bestehenden Gefährdungsvermerk

Das Bestehen entsprechender Gefährdungsvermerke mit den entsprechenden Rechtsfolgen des Beschäftigungsverbotes wird in aller Regel 405
unterschiedliche Interessenlagen berühren. Hier kollidieren unter Umständen insoweit verschiedene Interessen, als dass zB der Jugendarbeitsschutz mit dem Ausbildungsziel in Widerstreit gerät. Zur Vermeidung derartiger Härtefälle ist der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit gegeben, unter bestimmten Umständen auch die Beschäftigung eines Jugendlichen mit Arbeiten zuzulassen, für die ein entsprechender Gefährdungsvermerk besteht.

Leitsatz:

Bestehen Gefährdungsvermerke anlässlich von ärztlichen Untersuchungen nach dem JArbSchG, so kann die Aufsichtsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen die gefährdenden Arbeiten zulassen.

In Abwägung der Interessen kann die Aufsichtsbehörde die Beschäftigung 406
mit den im Gefährdungsvermerk benannten Tätigkeiten zulassen, **sofern dies im Einvernehmen mit einem Arzt geschieht** (§ 40 Abs. 2 JArbSchG). Die Einschaltung eines Arztes ist bei einer entsprechenden Ausnahmegewilligung rechtlich somit zwingend erforderlich. Hintergrund ist hier, dass eine derartige Entscheidung (es geht ja beim Gefährdungsvermerk um ärztliche Bewertungen zu Fragen der Gesundheit und Entwicklung des Jugendlichen) nicht ohne Einbindung ärztlichen Sachverständes erfolgen darf. Hält sich der Arbeitgeber nicht an die in der Ausnahmegewilligung nach § 40 Abs. 2 JArbSchG enthaltenen Auflagen, so handelt er ordnungswidrig (§ 58 JArbSchG).

Mögliche „Auflagen“ nach § 40 Abs. 2 JArbSchG (Beispiele):

- Zeitliche Beschränkung der Tätigkeit (zB manuelles Handhaben von schweren Lasten nur zwei Stunden arbeitstäglich)
- Regelmäßige halbjährliche Nachuntersuchungen
- Keine Alleinarbeit
- Arbeiten nur in max. 2 Metern Höhe
- Besondere Hautschutzcreme
- Arbeiten nur mit Sehhilfe
- außerordentliche Nachuntersuchungen bei einem bestimmten Facharzt

- 407 Die Aufsichtsbehörde kann die Bewilligung entsprechender Ausnahmen nach § 40 Abs. 2 JArbSchG von Amts wegen vornehmen. Ferner kann sie aber auch auf Antrag des Jugendlichen, der Personensorgeberechtigten und/oder des Arbeitgebers tätig werden. Ob und in welcher Form die Aufsichtsbehörde eine Ausnahmebewilligung nach § 40 Abs. 2 JArbSchG erlässt, liegt in ihrem pflichtgemäßen Ermessen, welches aber der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterliegt.

X. Freistellung für Untersuchungen

- 408 Die Aspekte des Jugendarbeitsschutzes dürfen nicht dazu führen, dass dem Jugendlichen durch die Durchführung der diesbezüglichen ärztlichen Untersuchungen Nachteile entstehen. Dies gilt hinsichtlich der Kosten der Untersuchungen (→ Rn. 425) als auch in Bezug auf den Umstand, dass die ärztlichen Untersuchungen rein zeitmäßig geplant und durchgeführt werden müssen. Für die Untersuchungen nach dem JArbSchG **muss der Jugendliche nicht seine Freizeit aufwenden.**

Leitsatz:

Der Arbeitgeber hat den Jugendlichen für die Durchführung der ärztlichen Untersuchungen nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz freizustellen.

- 409 Ein Arbeitgeber ist von Rechts wegen verpflichtet, einem bei ihm beschäftigten Jugendlichen freizustellen, damit dieser die ärztlichen Untersuchungen nach dem JArbSchG wahrnehmen kann (§ 43 S. 1 JArbSchG). Es handelt sich hierbei um **einen rechtlichen Freistellungsanspruch**. Das Bestehen des Freistellungsanspruches bedeutet, dass der Arbeitgeber dem Jugendlichen im Rahmen seiner Arbeitszeit ermöglichen muss, einen Arzt zum Zwecke der Durchführung der ärztlichen Untersuchungen nach

XI. Aufbewahrungsfristen der ärztlichen Unterlagen

dem JArbSchG aufzusuchen. Hierzu zählt auch die Zeit, welche notwendig ist, den entsprechenden Arzt aufzusuchen („Wegezeit“) und die Wartezeiten beim Arzt.¹

Durch den rechtlichen Freistellungsanspruch ist es dem Arbeitgeber verwehrt, den Jugendlichen anzuweisen, die ärztlichen Untersuchungen nach dem JArbSchG in seine Freizeit zu verlegen. Der Jugendliche hat das Recht, die Untersuchungstermine in die Arbeitszeit zu legen, **wobei er allerdings auf die Belange des Arbeitgebers Rücksicht nehmen muss.**² Diese Rücksichtnahmeverpflichtung bedingt auch, dass der Jugendliche (trotz grundsätzlich freier Arztwahl, → Rn. 426) während der Arbeitszeit nur Ärzte aufsuchen darf, die sich in zeitlich vertretbarem Rahmen auch aufsuchen lassen. **Es wäre rechtsmissbräuchlich, wenn der Jugendliche einen Arzt hierzu auswählt, der zB viele hundert Kilometer weit weg von der Arbeitsstelle ist.** Ein Rechtsmissbrauch (abgeleitet aus den §§ 242, 226 BGB) ist selbstverständlich in diesen Fällen nur dann gegeben, wenn es in vertretbarer Nähe von der Arbeitsstätte an entsprechend geeigneten Ärzten nicht mangelt.

Bei dem Freistellungsanspruch aus § 43 JArbSchG handelt es sich um einen klagbaren Rechtsanspruch auf Freistellung zum Zwecke der Teilnahme an ärztlichen Untersuchungen nach dem JArbSchG. Der Anspruch berechtigt allerdings nicht, eigenmächtig von der Arbeit fernzubleiben, um an den Untersuchungen teilzunehmen.

Begibt sich der Jugendliche aus freien Stücken in seiner Freizeit anlässlich von Untersuchungen nach dem JArbSchG zum Arzt, so muss der Arbeitgeber in diesen Fällen keinen Freizeitausgleich gewähren,³ da der Jugendliche das Recht gehabt hätte, die Untersuchungszeiten in die Arbeitszeit zu legen.

Missachtet der Arbeitgeber den nach § 43 JArbSchG öffentlich-rechtlich definierten Freistellungsanspruch (verbietet er zB dem Jugendlichen, während der Arbeitszeit den Arzt aufzusuchen), so begeht er eine Ordnungswidrigkeit (§ 59 JArbSchG).

XI. Aufbewahrungsfristen der ärztlichen Unterlagen

Die durch den Arzt zu erstellenden Unterlagen anlässlich der ärztlichen Untersuchungen nach dem JArbSchG unterliegen sowohl beim Arzt selber als auch beim Arbeitgeber entsprechenden Fristen zur Aufbewahrung.

¹ Lakies JArbSchG § 43 Rn. 2.

² ErfK/Schlachter JArbSchG § 43 Rn. 1.

³ ErfK/Schlachter JArbSchG § 43 Rn. 1.

1. Aufbewahrungsfristen für den Arbeitgeber

- 415 Sowohl die Bescheinigung über die Erstuntersuchung (nach § 32 Abs. 1 JArbSchG) als auch über die erste Nachuntersuchung (nach § 33 Abs. 1 JArbSchG) ist für den Arbeitgeber Voraussetzung dafür, dass er den Jugendlichen überhaupt bei sich beschäftigen darf. Ihm müssen diese Bescheinigungen folglich zwingend vorliegen. Diese Bescheinigungen haben für den Arbeitgeber allerdings nur solange eine entsprechende Bedeutung, wie er den Jugendlichen beschäftigt und dieser das 18. Lebensjahr noch nicht erreicht hat.

Leitsatz:

Der Arbeitgeber hat die Bescheinigungen über die ärztlichen Untersuchungen nach dem JArbSchG bis zur **Beendigung der Beschäftigung** aufzubewahren.

Auf alle Fälle endet die Aufbewahrungsfrist aber mit **Vollendung des 18. Lebensjahres** der beschäftigten Person.

- 416 Die ärztlichen Unterlagen sind daher bis zu Beendigung der Beschäftigung, längstens jedoch bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des Jugendlichen aufzubewahren (§ 41 Abs. 1 JArbSchG). Dies bedeutet, dass die Aufbewahrungsfrist zum einen dann endet, wenn das Beschäftigungsverhältnis (zB Arbeitsvertrag, Ausbildungsvertrag) beendet wird. Da mit Vollendung des 18. Lebensjahres das JArbSchG keine Anwendung auf das entsprechende Beschäftigungsverhältnis mehr findet (vgl. § 1 Abs. 1 JArbSchG), endet die Aufbewahrungsfrist allerdings auch dann, wenn der Beschäftigte das 18. Lebensjahr vollendet hat. Dies gilt auch dann, wenn das Beschäftigungsverhältnis noch weiter besteht.

Beispiel 1:

Arbeitgeber A beschäftigt den 16-jährigen B. Das Ausbildungsverhältnis endet im beiderseitigen Einvernehmen. Für den Arbeitgeber endet die Aufbewahrungsfrist für die ärztlichen Bescheinigungen mit Beendigung des Ausbildungsverhältnisses.

Beispiel 2:

Arbeitgeber A beschäftigt den 17-jährigen B. Noch während seiner Ausbildung bei A vollendet B das 18. Lebensjahr. Für den Arbeitgeber endet die Aufbewahrungsfrist für die ärztlichen Bescheinigungen mit Vollendung des 18. Lebensjahres durch B. Hier ist es unerheblich, dass B noch weiter bei A beschäftigt ist.

XI. Aufbewahrungsfristen der ärztlichen Unterlagen

Während der Aufbewahrungsfristen ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Aufsichtsbehörde sowie dem Unfallversicherungsträger¹ auf Verlangen die ärztlichen Bescheinigungen zur Einsicht vorzulegen oder auch einzusenden (§ 41 Abs. 1 JArbSchG). 417

Die Verpflichtungen zur Aufbewahrung gelten auch für den neuen Arbeitgeber, sofern ihm die ärztlichen Bescheinigungen gem. § 36 JArbSchG vorliegen. 418

Verstößt der Arbeitgeber gegen seine Verpflichtungen, die ärztlichen Bescheinigungen aufzubewahren, den zuständigen Stellen vorzulegen oder einzusenden, so begeht er eine Ordnungswidrigkeit (§ 59 JArbSchG). 419

Die personensorgeberechtigten Personen, welche ebenfalls nach § 39 Abs. 1 JArbSchG eine ärztliche Untersuchungsbescheinigung erhalten, sind dagegen an keine Aufbewahrungspflichten gebunden. 420

2. Herausgabeverpflichtung an den Jugendlichen

Die durch den Arzt ausgestellte Originalbescheinigung für den Arbeitgeber ist sozusagen gewissermaßen ein „Berechtigungsschein“ für die Beschäftigung des Jugendlichen. Aufgrund dessen ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Jugendlichen bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses diesem die ihm vorliegenden Bescheinigungen auszuhändigen (§ 41 Abs. 2 JArbSchG). 421

§ 41 Abs. 2 JArbSchG (Aushändigungsverpflichtung der Bescheinigungen):

„Scheidet der Jugendliche aus dem Beschäftigungsverhältnis aus, so hat ihm der Arbeitgeber die Bescheinigungen auszuhändigen.“

Folglich muss der Arbeitgeber in diesen Fällen dem Jugendlichen die Originalbescheinigungen aushändigen. Hierzu bedarf es keiner entsprechenden Aufforderung seitens des Jugendlichen und auch keines Nachweises, dass dieser die Bescheinigungen zB für einen neuen Arbeitgeber benötigen würde. Die Aushändigungsverpflichtung ergibt sich rein aus der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses. Unterlässt der Arbeitgeber die Aushändigung, so begeht er eine Ordnungswidrigkeit (§ 59 JArbSchG), die selbst dann vorliegt, wenn der Arbeitgeber aus bloßer vermeidbarer Unachtsamkeit vergisst, die Bescheinigung auszuhändigen (Fahrlässigkeit). 422

Die Herausgabeverpflichtung bezieht sich auf die Bescheinigungen aller nach dem JArbSchG erfolgten ärztlichen Untersuchungen (also auch die der freiwilligen weiteren Nachuntersuchungen nach § 34 JArbSchG), sofern der Arbeitgeber hier tatsächlich über die Bescheinigungen verfügt. 423

¹ Nach teleologischer Auslegung umfasst dies sämtliche im SGB VII benannten Unfallversicherungsträger.

3. Aufbewahrungsfristen für den Arzt

- 424 Für die Aufzeichnungen der Ergebnisse muss der Arzt für die nach dem JArbSchG durchgeführten Untersuchungen einen vorgeschriebenen **Untersuchungsbogen** benutzen. Während nur bestimmte Informationen an die Personensorgeberechtigten und den Arbeitgeber durch den Arzt übermittelt werden, so verbleiben noch wesentliche Erkenntnisse aus diesen Untersuchungen beim Arzt. Die nach § 4 Abs. 1 JArbSchUV zu führenden Untersuchungsbögen **muss der Arzt 10 Jahre lang aufbewahren** (§ 4 Abs. 2 JArbSchUV). Diese Aufbewahrungsdauer entspricht auch den medizinrechtlichen Aufbewahrungsfristen (vgl. § 630f Abs. 3 BGB, § 10 Abs. 3 MBO-Ä).

XII. Kosten der Untersuchungen

Leitsatz:

Die Kosten der Untersuchungen nach dem JArbSchG trägt das jeweilige Bundesland.

- 425 Diese speziellen Regelungen zur Kostentragung (§ 44 JArbSchG) gelten sowohl für die Erstuntersuchung nach § 32 Abs. 1 JArbSchG, die Nachuntersuchung nach § 33 JArbSchG, die weiteren Nachuntersuchungen nach § 34 JArbSchG und die außerordentlichen Nachuntersuchungen nach § 35 JArbSchG (jeweils einschließlich der eventuell notwendigen Ergänzungsuntersuchungen nach § 38 JArbSchG). Einen Vergütungsanspruch gegen das entsprechende Bundesland hat der Arzt allerdings nur dann, wenn ihm der Jugendliche einen sog. **Untersuchungsberechtigungsschein** nach § 2 JArbSchUV vorlegt. Wird dieser Untersuchungs-berechtigungsschein dem Arzt nicht vorgelegt, so ist Kostenschuldner der Veranlasser der jeweiligen Untersuchung (zB Arbeitgeber, Jugendlicher oder Personensorgeberechtigter). Kostenschuldner ist das Bundesland, welches den entsprechenden Untersuchungsschein ausgegeben hat.¹ Dies gilt unabhängig davon, in welchem Bundesland dann die ärztliche Untersuchung nach dem JArbSchG tatsächlich stattfindet.

XIII. Freie Arztwahl

- 426 Der Jugendliche hat vom Grundsatz her bei Untersuchungen nach dem JArbSchG die **freie Arztwahl**. Berechtigt zur Durchführung der Untersuchungen nach dem JArbSchG ist jede Person, die in Deutschland den Arzt-

¹ ErfK/Schlachter JArbSchG § 44 Rn. 1.