

Einstellungs- und Eignungsuntersuchungen

Aligbe

3. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-83430-1
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.

keiten, den Beweiswert des ärztlichen Zeugnisses zu erschüttern oder eine Nachuntersuchung zu veranlassen.

XVII. „Erschütterung“ des Beweiswertes des ärztlichen Zeugnisses

Wie oben bereits dargelegt, hat das ärztliche Zeugnis einen hohen Beweiswert, dem der Arbeitgeber erst einmal (auch vor dem Hintergrund etwaiger schadensersatzrechtlicher, bußgeld- und strafrechtlicher Folgen) nachkommen muss. Das ärztliche Attest löst somit für die dort umschriebenen Gefährdungen die unmittelbare Rechtsfolge aus, dass der Arbeitgeber die Schwangere mit den dort benannten Tätigkeiten nicht mehr beschäftigen darf. Ignoriert der Arbeitgeber das Beschäftigungsverbot, so begeht er eine Ordnungswidrigkeit und unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Straftat nach §§ 32 Abs. 1 Nr. 1, 33 MuSchG. 376

Die sich aus Art. 12 GG (bei Ausländern und Staatenlosen abgeleitet aus Art. 2 GG) ergebenden Interessen des Arbeitgebers, im Rahmen des rechtlich Möglichen seine Beschäftigten nach seinen Interessen im Betrieb einzusetzen wäre aber dann nicht ausreichend Rechnung getragen, wenn gegen ein ärztliches mutterschutzrechtliches Beschäftigungsverbot nach § 16 Abs. 1 MuSchG keinerlei Einwendungen möglich wären. Insbesondere ist hier zu berücksichtigen, dass die werdende Mutter Anspruch auf einen entsprechenden Entgeltausgleich hat, wenn es dem Arbeitgeber nicht gelingt, ihr Tätigkeiten zuzuweisen, welche die dem ärztlichen Zeugnis zugrunde liegende Gefährdung nicht beinhalten. **Rechtlich bildet das ärztliche Zeugnis einen Beweis für das Vorliegen eines Beschäftigungsverbotes.** Besteht ein Beweis, so ist auch der Beweis des Gegenteils zulässig (Rechtsgedanke aus § 292 ZPO). Im Ergebnis kann somit der Arbeitgeber den Beweiswert des ärztlichen Zeugnisses „erschüttern“, sofern er in der Lage ist, objektiv nachvollziehbare Gründe vorzutragen, welche gegen die vom Arzt getroffenen Feststellungen sprechen. 377

Allgemein wird der Beweiswert des ärztlichen Zeugnisses dann als erschüttert angesehen, wenn die Schwangere dem Arbeitgeber trotz Aufforderung keine nachvollziehbare ärztliche Bescheinigung vorlegt, aus der sich ergibt, von welchen Voraussetzungen der Arzt eigentlich bei seiner Beurteilung ausgegangen ist und welche Einschränkungen bestehen. Dies trifft natürlich nur dann zu, wenn sich dies nicht bereits aus dem ärztlichen Zeugnis detailliert ergibt. 378

Gleiches gilt auch, wenn der Arbeitgeber entsprechende Gründe dafür vortragen kann, dass die Schwangere (wissentlich oder unwissentlich) unrichtige Angaben über ihren Arbeitsplatz gegenüber dem Arzt gemacht hat. 379

- 380** Die Verpflichtung, hier ein entsprechend nachgebessertes ärztliches Attest vorzulegen, ergibt sich aus der der werdenden Mutter obliegenden Treuepflichten, welche sich aus dem bestehenden Arbeitsvertrag ableiten lassen (§§ 611a, 242 BGB). Hiernach hat sie (sie trägt ja die Beweislast für das Vorliegen des individuellen Beschäftigungsverbotes, → Rn. 333) den Beweis für das Vorliegen eines ärztlichen Beschäftigungsverbotes so zu erbringen, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Unter Berücksichtigung der Fürsorgepflichten, die dem Arbeitgeber obliegen und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein Verbot für viele Tätigkeiten für ihn auch einschneidende Wirkung entfalten, entspricht es der im Rechtsverkehr gelebten Verkehrssitte, dass das ärztliche Zeugnis detailliert Auskunft gibt, welche Arbeitsumstände bewertet wurden und bei welchen Tätigkeiten deren Fortdauer werdende Mutter oder das Kind im Mutterleib gefährden können. Hier ist auch zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber im Rahmen seiner Fürsorgepflichten, welche im Mutterschutzrecht bereichsspezifisch konkretisiert werden, gezwungen ist, die entsprechenden Schutzmaßnahmen zu ergreifen (vgl. § 9 Abs. 1 MuSchG). Dies bedingt zwangsläufig, dass ihm bestimmte Informationen zugänglich sind. Das prozessrechtliche Risiko verbleibt hier aber beim Arbeitgeber.

Leitsatz:

Der Arbeitgeber trägt das Risiko, das Gericht von der Unrichtigkeit des ärztlichen Beschäftigungsverbotes überzeugen zu müssen.³⁷

- 381** Die hier umschriebene Treuepflicht der werdenden Mutter umfasst auch, dass sie den Arzt ggf. insoweit von der ärztlichen Schweigepflicht entbinden muss, als dass dieser dem Arbeitgeber mitteilen darf, von welchen tatsächlichen Arbeitsbedingungen er ausgegangen ist und welche Tätigkeiten genau gefährdend sind. Weiterhin auch, ob die Gefährdung nur zeitweise oder für die gesamte Dauer der Schwangerschaft gilt.
- 382** Die diesbezüglichen Rechtspositionen der Schwangeren (allgemeines Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG) bleiben insofern gewahrt, als dass sich das Informationsinteresse lediglich auf die umschriebenen Aspekte begrenzt (Arbeitsbedingungen, Darlegung der „verbotenen“ Tätigkeiten, zeitlicher und inhaltlicher Umfang) und keinesfalls die der Beurteilung zugrunde liegenden Befunde (zB Risikoschwangerschaft etc) umfasst.
- 383** Verweigert die werdende Mutter trotz der ihr obliegenden Treuepflichten die hier geforderte Mitwirkung, so kann sich dies belastend für sie auswirken. Die Beweislast für die **Unrichtigkeit** des ärztlichen Zeugnisses trägt der Arbeitgeber und nicht die Schwangere. Insofern ist

³⁷ BAG NZA 1997, 29.

sie hier die nicht Beweispflichtige. Wäre sie beweispflichtig, so wäre es unschädlich, wenn sie die Erhebung von Beweisen vereitelt (Beibringungsgrundsatz im Zivilrecht). Als nicht beweispflichtige Person muss sie sich hier aber dann so behandeln lassen wie jemand, der dem anderen die ihm obliegende Beweisführung bzw. Beweiserschütterung unmöglich macht. Hierbei handelt es sich dann gewissermaßen um eine **Beweisvereitelung** (Rechtsgedanke aus § 444 ZPO). Dies wiederum kann zu Beweiserleichterungen für den Arbeitgeber bis hin zu einer Beweislastumkehr führen. Eine Treuepflichtverletzung liegt aber dann nicht vor, wenn der Arbeitgeber nicht substantiiert und nachvollziehbar entsprechende Gründe vorbringen kann, warum er der Meinung ist, das ärztliche Zeugnis würde unrichtige Angaben beinhalten. Das einfache Bestreiten der Richtigkeit ist nicht dazu geeignet zu erreichen, dass die Schwangere oder ihr Arzt nähere Angaben macht und die Schwangere ihren Arzt von der Schweigepflicht entbindet.³⁸

Ist im Ergebnis der Beweis des „ärztlichen Zeugnisses“ erschüttert, so führt dies dazu, dass der Arbeitgeber nicht mehr mit der gebotenen Sicherheit davon ausgehen muss, dass eine ärztliche Gefährdungseinschätzung existiert, welche die Rechtsfolgen des § 16 Abs. 1 MuSchG (nämlich das Beschäftigungsverbot) auslöst. 384

Praxistipp:

In aller Regel werden sich bestehende Zweifel an einem ärztlichen Zeugnis nach § 16 Abs. 1 MuSchG einvernehmlich lösen lassen. Die werdende Mutter wird hier regelmäßig ihre Einwilligung erteilen, damit die erforderlichen Informationen über den Arbeitsplatzbezug, die „verbotenen“ Tätigkeiten und den zeitlichen Umfang der Gefährdung eingeholt werden können, bzw. diese Informationen dem Arbeitgeber selber übergeben.

Bestehen Zweifel an einem Zeugnis, sollte dies offen mit der Schwangeren besprochen werden und um Nachbesserung gebeten werden.

Sollte es dabei bleiben, dass Zweifel (zB aufgrund mangelnder Mitwirkung) bestehen, so sollte vor weiteren Maßnahmen (zB Einstellung Entgeltfortzahlung, Missachtung des Beschäftigungsverbot) aufgrund der rechtlichen Tragweite unbedingt vorher **fachanwaltlicher Rat** eingeholt werden. Dies ist insofern erforderlich, als dass hier der Arbeitgeber die Beweislast trägt und ihm bei Falscheinschätzung ggf. entsprechende rechtliche Folgen drohen (zB Annahmeverzug, Bußgeld, Strafverfahren). Im Zweifelsfall ist es hier trotz des Prozessrisikos besser, der Streitigkeit auf dem gerichtlichen Wege beizukommen.

³⁸ BAG AP MuSchG 1968 § 3 Nr. 10.

XVIII. Nachuntersuchung der schwangeren Beschäftigten

- 385 Hat der Arbeitgeber im obigen Sinne seine Bedenken vorgetragen und wird das ärztliche Attest in der vorliegenden Form aufrechterhalten, so stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber zu Recht eine weitere ärztliche Untersuchung verlangen kann. Dies wird seitens der Rechtsprechung bejaht.³⁹ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (hier geht es schließlich um eine Einschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG) ist hier allerdings zu fordern, dass der Arbeitgeber vorab erfolglos versucht hat, das bestehende ärztliche Zeugnis entsprechend abändern zu lassen und ggf. dem Arzt die Möglichkeit zu geben, dass er auch neue Arbeitsplatzumstände in seine Bewertung mit einbezieht.

Leitsatz:

Bei triftigen Gründen kann der Arbeitgeber eine weitere ärztliche Untersuchung verlangen.

- 386 Weiterhin setzt dies aber auch Gründe voraus, die geeignet sind, den bestehenden Beweiswert des ärztlichen Zeugnisses (→ Rn. 376 ff.) zu erschüttern. Weiterhin hat der Arbeitgeber der Schwangeren auch die ihn bewegenden Gründe für eine weitere Untersuchung mitzuteilen.⁴⁰ Sofern man der Meinung der Rechtsprechung diesbezüglich folgt, **so ergibt sich die Verpflichtung zur Duldung der weiteren Untersuchung aus der ihr obliegenden Treuepflicht.**
- 387 Ganz unproblematisch ist die Einforderung einer weiteren Untersuchung allerdings nicht. Sofern das dem Streit zugrunde liegende ärztliche Zeugnis bereits stichhaltige Gründe beinhaltet, kann der Schwangeren nicht zugemutet werden, ein ggf. anderslautendes ärztliches Zeugnis einfach so zu akzeptieren. Im Zweifelsfall wird man hier der Schwangeren zugestehen müssen, dass sie ohne für sie negative Folgen die entsprechende Beschäftigung verweigern kann. Auch für den Arbeitgeber ist es aus fürsorgerechtlichen Gesichtspunkten problematisch, wenn er zwei gegenteilig lautende, aber an sich stichhaltige ärztliche Zeugnisse vorliegen hat. Teilweise wird hier empfohlen, ein drittes ärztliches Zeugnis einzuholen („**Obergutachten**“). Im außergerichtlichen Verfahren dürfte aber die Grenze der Zumutbarkeit ab der dritten Untersuchung für die Schwangere überstrapaziert sein (kritisch schon die dritte Untersuchung). Ihr kann es hier nicht zugemutet werden, sich so lange ärztlichen Untersuchungen zu unterziehen, bis ein für den Arbeit-

³⁹ Vgl. zB BAG NJW 2002, 235.

⁴⁰ BAG NJW 2002, 235.

geber gewünschtes Ergebnis herauskommt. Dies wäre auch nicht mit dem Fürsorgegedanken aus dem Grundgesetz vereinbar (vgl. Art. 6 Abs. 4 GG). Im weiteren Zweifelsfall ist die Gerichtsbarkeit zu bemühen.

Für die Kosten der weiteren Untersuchungen hat der Arbeitgeber aufzukommen.⁴¹ **388**

XIX. Weitere Beschäftigungsverbote für Schwangere

Das ärztliche Beschäftigungsverbot nach § 16 Abs. 1 MuSchG bildet nur einen Teilbereich der Beschäftigungsverbote für Schwangere ab. Es ergänzt den mutterschutzrechtlichen Schutzbereich (neben § 16 Abs. 2 MuSchG) auf individuelle Aspekte. Den anderen Beschäftigungsverboten für Schwangere ist regelmäßig gemeinsam, dass sie unabhängig der individuellen Konstitution der werdenden Mutter eintreten und dem Grunde nach (bis auf wenige im Gesetz definierten Ausnahmen) auch nicht disponibel sind. Letzteres bedeutet, dass das Beschäftigungsverbot auch dann besteht, wenn die Mutter selber eigentlich arbeiten will. Bei einigen Beschäftigungsverboten kann allerdings die zuständige Behörde Ausnahmen zulassen (vgl. zB § 28 MuSchG) bzw. sind allgemeine Ausnahmen zulässig (vgl. zB § 3 Abs. 1 S. 1 MuSchG). **389**

Weitere Beschäftigungsverbote für Schwangere:

- Schutzfristen vor und nach der Entbindung bzw. einer Fehlgeburt (§ 3 MuSchG)
- Verbot der Mehrarbeit (§ 4 MuSchG)
- Verbot der Nacharbeit (§ 5 MuSchG)
- Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit (§ 6 MuSchG)
- Verbot der Tätigkeit bei fehlenden Schutzmaßnahmen (§ 10 Abs. 3 MuSchG)
- Betriebliches Beschäftigungsverbot (§ 13 Abs. 1 Nr. 3 MuSchG)

⁴¹ BAG AP MuSchG § 10 Nr. 1.



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

H. Untersuchungen nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz

Für Jugendliche gelten hinsichtlich ihrer Beschäftigung eigenständige Untersuchungen nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG). **Sofern Jugendliche in das Berufsleben eintreten, so muss eine Erstuntersuchung bei einem Arzt erfolgen.**¹ Weiterhin ist nach Ablauf eines Jahres eine weitere Untersuchung (Nachuntersuchung) notwendig, sofern die beschäftigte Person bis dahin das 18. Lebensjahr hier noch nicht vollendet hat. **390**

Leitsatz:

Jugendlicher im Sinne des JArbSchG ist, wer 15 aber noch nicht 18 Jahre alt ist (§ 2 Abs. 2 JArbSchG).

Die Untersuchungen nach dem JArbSchG dienen der Verhinderung von Tätigkeiten, welche die Gesundheit oder die Entwicklung des Jugendlichen negativ beeinträchtigen². **391**

Leitsatz:

Ein Jugendlicher, welcher in das Berufsleben eintritt, muss vor Aufnahme der Beschäftigung durch einen Arzt untersucht werden (**Erstuntersuchung**). Nach einem Jahr hat eine erneute Untersuchung (**Nachuntersuchung**) zu erfolgen, wenn die beschäftigte Person noch keine 18 Jahre alt ist.

Die Untersuchungspflichten für Jugendliche gelten dann nicht, wenn der Jugendliche nur geringfügig beschäftigt ist oder die Beschäftigung nicht länger als zwei Monate dauert (§ 32 Abs. 2 JArbSchG). **Zusätzlich** ist allerdings erforderlich, dass es sich bei den zugrunde liegenden Tätigkeiten um „leichte“ Arbeiten handelt, von denen **keine gesundheitlichen Nachteile** für den Jugendlichen zu befürchten sind. Ob eine Beschäftigung „**geringfügig**“ ist, muss jeweils im Einzelfall entschieden werden. Geringfügig ist eine Beschäftigung dann, wenn sie unter Berücksichtigung des Alters und des Entwicklungsstandes den Jugendlichen nicht nennenswert beansprucht oder belastet.³ Das Ausmaß der „Geringfügigkeit“ darf hierbei weder am einzelnen Tag noch in der Woche überschritten werden. In der Regel wird man davon ausgehen können, dass eine geringfügige Beschäftigung dann vorliegt, wenn sie (auf **392**

¹ In der Seefahrt gelten eigenständige Regelungen (§ 61 JArbSchG).

² Ausführlich auch: Aligbe Betriebliche Prävention 2025 Heft 11, S. 342.

³ BayObLG 11.1.1983 – 3 Ob OWi 164/82.

mehrere Tage verteilt) weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasst.⁴ Ist die Beschäftigung „geringfügig“ in diesem Sinne, ist auch der Gesamtzeitraum nicht von Relevanz, in dem die entsprechende Beschäftigung ausgeführt wird (diese „geringfügige“ Beschäftigung kann folglich auch länger als zwei Monate dauern).

- 393 Die aus den 1970-er Jahren stammenden Regelungen bedürfen allerdings einer Neubetrachtung in Anbetracht der sich erheblich geänderten gesellschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen. Insofern sollte das JArbSchG an sich reformiert und an heutige Gegebenheiten in der Arbeitswelt angepasst werden. Insbesondere wäre zu überdenken, inwieweit die Intention der in den §§ 32 ff. JArbSchG normierten ärztlichen Untersuchungen nicht bereits durch die Vorschriften der ArbMedVV hinreichend abgedeckt sind und inwieweit entsprechende Untersuchungen/Vorsorgen nicht allein durch arbeitsmedizinisch fachkundige Ärzte durchgeführt werden sollten.

I. Erstuntersuchung

- 394 Die erste ärztliche Untersuchung von Jugendlichen, die in das „Berufsleben eintreten“, hat **vor** Aufnahme der Tätigkeit zu erfolgen. Der Arbeitgeber hat hier also zwingend zu beachten, dass der Jugendliche untersucht wurde und ihm auch eine entsprechende Untersuchungsbescheinigung vorliegt.

Leitsatz:

Ein Jugendlicher, der in das Berufsleben eintritt, darf nur unter folgenden Voraussetzungen beschäftigt werden:

- Teilnahme an einer ärztlichen Untersuchung innerhalb der letzten 14 Monate (**Erstuntersuchung**)
- dem Arbeitgeber liegt eine ärztliche Bescheinigung hierüber vor.

- 395 Ohne diese ärztliche Untersuchung und das Vorliegen der entsprechenden Bescheinigung darf der Arbeitgeber den Jugendlichen folglich nicht beschäftigen (§ 32 Abs. 1 JArbSchG). Missachtet der Arbeitgeber diese Vorgaben, so begeht er eine Ordnungswidrigkeit und unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Straftat (§ 58 JArbSchG). Die ärztliche Erstuntersuchung **darf nicht älter als 14 Monate sein** (§ 32 Abs. 1 Nr. 1 JArbSchG). Maßgeblich ist hier der tatsächliche Beginn der Arbeitsaufnahme.⁵ Hat folglich eine ärztliche Untersuchung stattgefunden, liegt diese aber länger als 14 Monate zurück, so ist eine erneute

⁴ Vgl. hierzu im Sozialrecht: § 138 Abs. 3 SGB III.

⁵ Lakies JArbSchG § 32 Rn. 7.