

Eignungsuntersuchungen Juristisches, Praktisches Frage- und Antwortstunde

309. Arbeitsmedizinisches Colloquium

20.11.2014

Institut und Poliklinik für Arbeits-, Sozial- und Umweltmedizin

Problematik der Eignungsuntersuchungen

Ausgelöst durch die Novellierungsverordnung der ArbMedVV zum 31.10.2013

Wegfall der Beurteilungsübermittlung an den Arbeitgeber

Darüber hinaus:

Gesteigerte Sensibilität in Bezug auf Datenschutzbelange

Informationsquellen für Beschäftigte sind gewachsen

Politik hat kein großes Interesse an routinemäßigen Eignungsuntersuchungen

Problematik der Eignungsuntersuchungen

Eignungsuntersuchungen sind kein rechtsfreier Raum!

Eignungsuntersuchungen bedürfen immer einer rechtlichen Grundlage!

Eignungsuntersuchungen sind sowohl **datenschutzrechtlich** als auch **arbeitsrechtlich** zu würdigen (bei Beamten nach dem öffentliche-rechtlichen Dienstverhältnis)

Eignungsaspekte

Eignung und die ArbMedVV

- Die arbeitsmedizinische Vorsorge nach der ArbMedVV umfasst nicht den Nachweis der Eignung!
- Eignungsuntersuchungen bedürfen einer Rechtsgrundlage außerhalb der ArbMedVV
- Trennungsgebot von Eignung und Vorsorge (§ 3 Abs. 3 Satz 2 ArbMedVV)

Grundrechtsrelevanz bei Eignungsuntersuchungen

- Berufsfreiheit (Art. 12 GG)
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)
- Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)
- Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG)

Grundrechte haben auch mittelbare Drittwirkung

Der Fürsorgegrundsatz

„Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienst zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet“

(§ 618 Abs. 1 BGB; im Arbeitsverhältnis spezielle Ausprägung von § 241 Abs. 2 BGB)

Eignungsaspekte

Abgrenzungsversuch von Eignung und Vorsorge:

Fragestellung bei der Vorsorge:

„Kann für den Beschäftigten aus der zugrundeliegenden Tätigkeit eine arbeitsbedingte Erkrankung resultieren?“

Das Arbeitsschutzrecht schützt vom Grundsatz her den Menschen „so wie er ist“

Eignung:

Abklärung eines gewünschten Personenbildes mit der Wirklichkeit

Datenschutzrecht

Beim Datenschutzrecht handelt es sich um ein „**Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**“

Dies bedeutet, dass vom Grundsatz her der Umgang mit Daten fremder Personen nicht erlaubt ist

Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist nur zulässig:

- wenn das Datenschutzgesetz dies erlaubt,
- eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder
- der Betroffene eingewilligt hat

(§ 4 Abs. 1 BDSG, Art. 15 Abs. 1 BDSG)

Eignungsaspekte

Datenschutzrechtliche und arbeitsrechtliche Problematik:

Datenschutzrecht: Verbot mit „Erlaubnisvorbehalt“

Betrifft im Wesentlichen die Fragestellung, ob Daten verarbeitet werden dürfen

Arbeitsrecht:

Betrifft im Wesentlichen die Fragestellung, ob der Beschäftigte verpflichtet ist, an den geforderten Untersuchungen teilzunehmen

Aber: Wechselwirkungen!

DGUV-Grundsätze

DGUV-Grundsätze

- Wertewandel seit 2008
- Heute keine Vermutungswirkung mehr
- Änderungen in § 9 ArbMedVV
- Können für Vorsorge und Eignung herangezogen werden
- Keine Rechtsqualität!

Eignungsuntersuchungen

Unproblematische Fälle (rechtliche Vorschriften):

Beispiele für Rechtsvorschriften, welche eine Eignungsuntersuchung einfordern:

- Fahrerlaubnisverordnung (§ 11 ff FeV)
- Triebfahrzeugführerscheinverordnung (§ 5 TfV)
- Gefahrstoffverordnung (Nr. 3.4 Abs. 5, Nr. 4.3.1 Abs. 2 Anhang I GefStoffV)
- Seearbeitsgesetz (§ 11 ff SeeArbG)

Verweigert ein Beschäftigter diesbezügliche Untersuchungen, so führt dies im Ergebnis dazu, dass der Arbeitgeber ihn nicht beschäftigen darf. Die arbeitsvertraglich (dienstrechtlich) geschuldete Leistung kann dann nicht erbracht werden.

Eignungsuntersuchungen

Problematisch: Eignungsvorbehalte

§ 7 ArbSchG (Übertragung von Aufgaben)

Bei der Übertragung von Aufgaben auf Beschäftigte hat der Arbeitgeber je nach Art der Tätigkeit zu berücksichtigen, ob die Beschäftigten befähigt sind, die für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz bei der Aufgabenerfüllung zu beachtenden Bestimmungen und Maßnahmen einzuhalten

Eignungsuntersuchungen

Problematisch: Eignungsvorbehalte

Weitere Eignungsvorbehalte (Beispiele)

- § 3 LasthandhabV
- Nr. 3.1 Anhang 2 BetrSichV
- Art. 6 Abs. 3 Satz 2 BayFwG (hier ist allerdings die Möglichkeit eines ärztlichen Gutachtens benannt)
- § 35 Abs. 1 Nr. 2 BGV D29

Eignungsvorbehalte sind allerdings keine Rechtsgrundlagen für Eignungsuntersuchungen!

Eignungsuntersuchungen

Relativ unstrittig: Einstellungsuntersuchungen

„Fragerecht des Arbeitgebers“:

- Liegt eine Krankheit bzw. eine Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes vor, durch die die Eignung für die vorgesehene Tätigkeit auf Dauer oder in periodisch wiederkehrenden Abständen eingeschränkt ist?
- Liegen ansteckende Krankheiten vor, die zwar nicht die Leistungsfähigkeit beeinträchtigen, jedoch die zukünftigen Kollegen oder Kunden gefährden?
- Ist zum Zeitpunkt des Dienstantritts/Arbeitsantritts bzw. in absehbarer Zeit mit einer Arbeitsunfähigkeit zu rechnen, z. B. durch eine geplante Operation, eine bewilligte Kur oder auch durch eine zur Zeit bestehende akute Erkrankung?

Eignungsuntersuchungen

Relativ unstrittig: Einstellungsuntersuchungen

Allerdings haben sich diese Untersuchungen nach der konkreten Tätigkeit zu richten

Blutentnahmen für Bürosachbearbeiter sind daher in aller Regel nicht gerechtfertigt!

Eignungsuntersuchungen

Problem: Untersuchungen während dem Beschäftigungsverhältnis!

Aufgrund des Fehlens spezifischer Rechtsvorschriften (abgesehen von den wenigen rechtlichen Ausnahmen, z. B. FeV) kann eine „Verpflichtung“ zur Untersuchung nur arbeitsrechtlich/dienstrechtlich abgeleitet werden

Erschwert wird die Diskussion durch die unterschiedlichen Auffassungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung

Eignungsuntersuchungen

Problem: Untersuchungen während dem Beschäftigungsverhältnis!

Zulässig sind ärztliche Eignungsuntersuchungen während des Beschäftigungsverhältnis aus „besonderem Anlass“

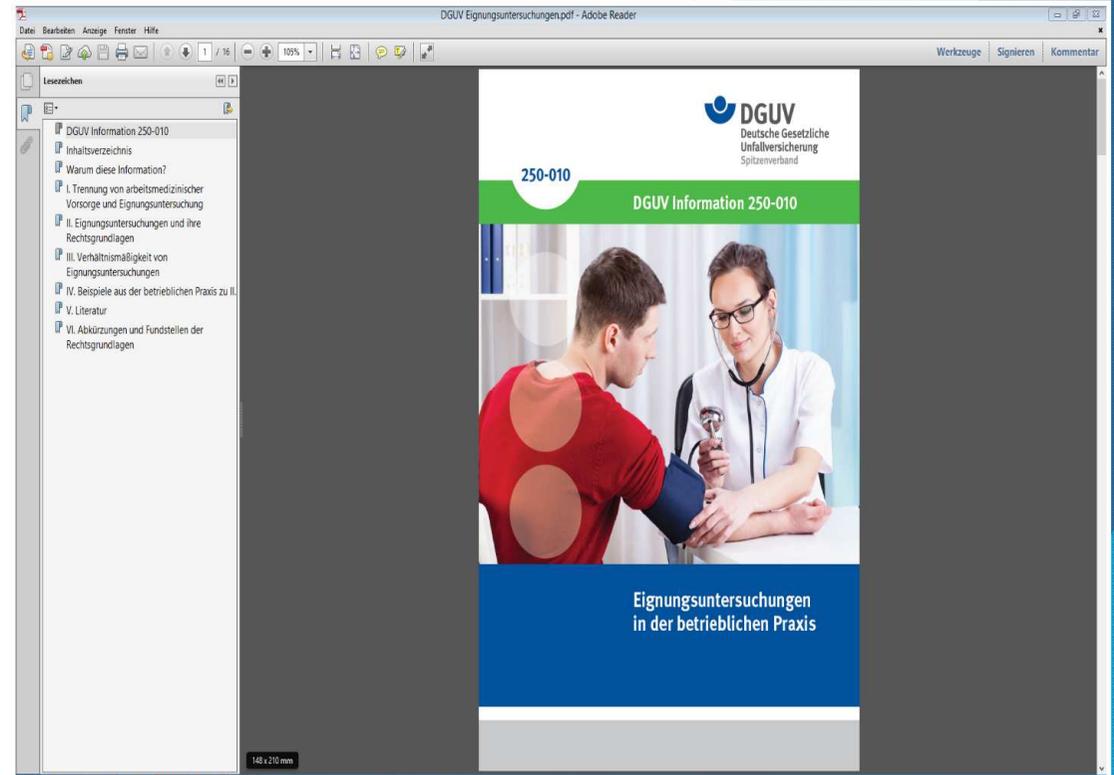
Dies ergibt sich aus der „Treuepflicht“ des Arbeitnehmers § 242 BGB

Das eigentliche Problem bilden also die „anlasslosen“ routinemäßigen Eignungsuntersuchungen (z. B nach dem DGUV-Grundsatz „G25“)

Eignungsuntersuchungen

Auffassung der DGUV:

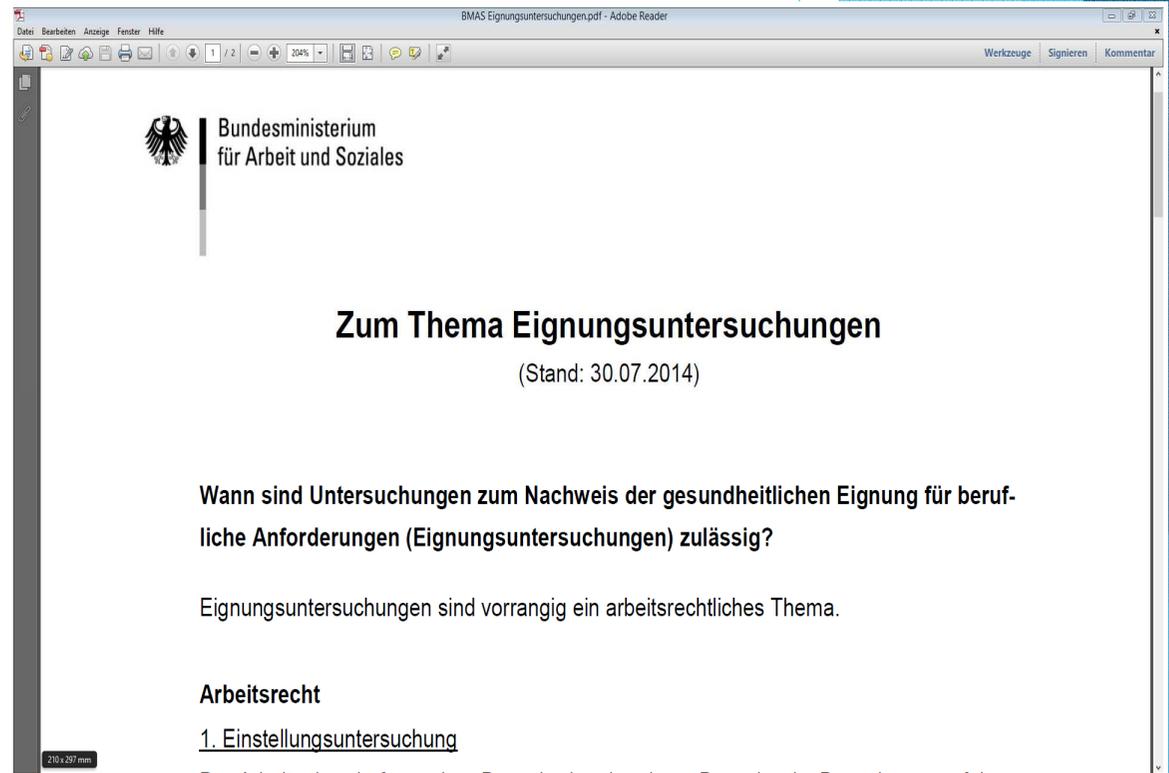
Anlasslose routinemäßige Untersuchungen können auf einer arbeitsrechtlichen Basis (z. B. Betriebsvereinbarung) beruhen



Eignungsuntersuchungen

Auffassung des BMAS:

Weder ein Arbeitsvertrag noch eine Betriebsvereinbarung können anlasslose routinemäßige ärztliche Untersuchungen begründen



Eignungsuntersuchungen

Problem: Betriebsvereinbarung

Es ist obergerichtlich noch nicht geklärt, ob eine Betriebsvereinbarung eine Rechtsgrundlage für routinemäßige regelmäßige ärztliche Untersuchungen darstellen kann

§ 75 BetrVG setzt die Grenzen einer BV im Hinblick auf das Persönlichkeitsrecht des Beschäftigten

Fraglich ist, ob eine BV geltendes Recht (z. B. Datenschutzrecht) zu Ungunsten der Arbeitnehmer abändern kann

Eignungsuntersuchungen

Argumente für eine Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage

Es ist obergerichtlich anerkannt, dass mittels einer Betriebsvereinbarung Belange des Beschäftigtendatenschutzes geregelt werden können (so jüngst wieder: BAG v. 15.04.2014 - 1 ABR 2/13)

Betriebsvereinbarungen haben eine normative Wirkung (§ 77 IV BetrVG)

Betriebsvereinbarungen sind als „andere Rechtsvorschrift“ im Sinne des § 4 I BDSG anerkannt

Unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit (im Sinne des BAG) kann auch keine große Verletzung des § 75 BetrVG vorliegen

Auch die ArbMedVV erkennt wohl das Bestehen von kollektivrechtlichen Untersuchungsregelungen an (vgl. § 2 I Nr. 5 ArbMedVV)

Eignungsuntersuchungen

Argumente gegen eine Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage

Man könnte § 75 II BetrVG auch so lesen, dass aufgrund der geforderten Achtung des Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer Untersuchungen grundsätzlich kein Regelungsgegenstand einer Betriebsvereinbarung sein können

Man kann auch die Meinung vertreten, dass aufgrund des notwendigen Interessenausgleichs eine Betriebsvereinbarung keine Sachverhalte regeln kann, die nicht eh schon rechtlich durch Gesetz oder Rechtsverordnung geregelt sind oder nicht eh schon unter die „Treuepflicht“ fallen

Sieht man in einer ärztlichen Untersuchung eine „Arbeitsbedingung“ könnte eine Sperrwirkung aufgrund der „Tarifüblichkeit“ (nach § 77 III BetrVG) eintreten

Eignungsuntersuchungen

Es sprechen wohl mehr Gründe für die Anerkennung einer Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage für routinemäßige, regelmäßige Eignungsuntersuchungen

Entscheidend ist die Wahrung der **Verhältnismäßigkeit!**

Die ärztliche Untersuchung muss sich daher immer an der konkret durchzuführenden Tätigkeit ausrichten!

Der Arzt darf somit nicht ohne jede Einschränkung Untersuchungen vornehmen, die er oder der Arbeitgeber für sachdienlich hält (BAG v. 12.08.1999 - 2 AZR 55/99)

Arbeitnehmer muss das Ergebnis einer ärztlichen Eignungsuntersuchung auch nicht hinnehmen, es ist im gerichtlichen Verfahren vollumfänglich nachprüfbar (BAG v. 27.09.2012 - 2 AZR 811/11)

Eignungsuntersuchungen

Tarifverträge

Auch Tarifverträge können eine Rechtsgrundlage für Eignungsuntersuchungen darstellen

Tarifverträge haben eine normative Wirkung (§ 4 I TVG)

Beispiel:

§ 3 Abs. 4 TVöD

*„Der Arbeitgeber ist bei **begründeter Veranlassung** berechtigt, die/den Beschäftigte/n zu verpflichten, durch ärztliche Bescheinigung nachzuweisen, dass sie/er zur Leistung der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit in der Lage ist. Bei der beauftragten Ärztin/dem beauftragten Arzt kann es sich um eine Betriebsärztin/einen Betriebsarzt handeln, soweit sich die Betriebsparteien nicht auf eine andere Ärztin/einen anderen Arzt geeinigt haben. Die Kosten dieser Untersuchung trägt der Arbeitgeber.“*

Eignungsuntersuchungen

Prüfung der Verhältnismäßigkeit:

Geeignetheit

Ärztliche Untersuchungen sind dann geeignet, wenn sie den erstrebten Erfolg (hier: Überprüfung der Eignung) zumindest fördern

Erforderlichkeit

Eine ärztliche Untersuchung ist dann erforderlich, wenn kein milderer und gleich wirksames Mittel zur Verfügung steht, die gesundheitliche Eignung des Beschäftigten festzustellen

Angemessenheit

Eine Untersuchung ist dann angemessen, wenn der Nachteil für den Beschäftigten (Preisgabe seiner Gesundheitsdaten) zu dem angestrebten Zweck (Prüfung der Eignung durch den Arbeitgeber) in keinem unvernünftigen Verhältnis zueinander stehen. Je gravierender der Eingriff, desto gewichtiger muss auch der Zweck der Eignungsprüfung sein

Eignungsuntersuchungen

Arbeitsvertrag als Rechtsgrundlage

Arbeitsvertrag hat keine normative Wirkung wie eine Betriebsvereinbarung oder ein Tarifvertrag

Ein Arbeitsvertrag ist keine „sonstige Rechtsvorschrift“ im Sinne des Datenschutzrechtes

Ggf. könnte im Arbeitsvertrag eine Verpflichtung aufgenommen werden, regelmäßig für ärztliche Untersuchung eine datenschutzrechtliche Einwilligung zu erteilen

Aber: unangemessene Benachteiligung nach § 307 BGB!!

Es widerspricht dem Grundsatz der Widerrufbarkeit der Einwilligung

Problematisch: Anerkennung einer schuldrechtlichen Selbstverpflichtung

Eignungsuntersuchungen

„Zwangsuntersuchungen“

Duldungspflichten im Bereich des Arbeitsschutzrechtes gibt es nur im Atomrecht (§ 37 Abs. 6, 40 Abs. 4 RöV, § 111 Abs. 4 Nr. 3, Nr. 4 StrlSchV)

„Zwangsuntersuchungen“ beruhen immer auf Gesetz (z. B. § 81a StPO, § 62 AsylVfG, § 82 Abs. 4 AufenthG, § 17 Abs. 4 SG, § 25 Abs. 3 IfSG)

Zitierklausel nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG notwendig

Eignungsuntersuchungen

„Zwangsuntersuchungen“ in Bezug auf das Arbeitsrecht

Bei ärztlichen Eignungsuntersuchungen handelt es sich um sog. „unvertretbare Handlungen“

Grundsätzlich können auch diese in die „Zwangsvollstreckung“ mittels Zwangsgeld und Zwangshaft eingehen (§ 888 Abs. 1 ZPO)

Aber: Leistungen aus Dienstverträgen unterliegen nicht der Vollstreckung (§ 888 Abs. 3 ZPO)

Auch ist die notwendige Einwilligung in die Untersuchung aus verfassungsrechtlichen Gründen im Arbeitsrecht nicht vollstreckbar

Eignungsuntersuchungen

Schweigepflicht

Auch bei Eignungsuntersuchungen gilt die ärztliche Schweigepflicht

Auch der Betriebsarzt hat diesbezüglich **keine** Sonderrolle! (§ 8 Abs. 1 ASiG, § 6 Abs. 1 ArbMedVV)

Für die Ergebnisweitergabe bedarf es immer der Einwilligung des Beschäftigten

Problematik der „konkludenten“ Einwilligung

Beste Variante: Die Bescheinigung wird Beschäftigten zur selbständigen Weitergabe an seinen Arbeitgeber übergeben/übersandt

§ 1 Abs. 3 BDSG: Die ärztliche Schweigepflicht bleibt von den Vorschriften unberührt

Fragen?

Kontakt

Aligbe Sicherheitsrecht

Patrick Aligbe

arbeitsschutz@sicherheitsrecht-bayern.de



 ALIGBE
SICHERHEITSRECHT



Antwort- und Fragestunde

