

# beck-shop.de

Aligbe  
Einstellungs- und Eignungsuntersuchungen

**beck-shop.de**

# beck-shop.de

## Einstellungs- und Eignungsuntersuchungen

Von

Patrick Aligbe

Teamverantwortlicher  
Bundesgenossenschaftlicher Arbeitsmedizinischer Dienst  
(B.A.D. GmbH)

2015



# beck-shop.de

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 67676 5

© 2015 Verlag C.H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft,  
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Textservice Zink, 74869 Schwarzach

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Vorwort

Ausgelöst durch die Novellierung der ArbMedVV am 31.10.2013 wurden die Rechtsgrundlagen für Eignungsuntersuchungen vermehrt diskutiert. Hierbei stellte sich heraus, dass teilweise eine große Verunsicherung herrschte. Dennoch sind ärztliche Eignungsuntersuchungen kein rechtsfreier Raum. Insbesondere verlieren verfassungsrechtlich geschützte Grundrechtspositionen nicht ihre Bedeutung durch den Umstand, dass ein Beschäftigter mit einem Arbeitgeber ein Beschäftigungsverhältnis eingeht. Erschwert wird die Diskussion um Eignungsuntersuchungen auch durch den Umstand, dass nur in wenigen Fällen (zB in der Fahrerlaubnisverordnung) rechtliche Vorschriften existent sind, die ausdrücklich für bestimmte Handlungen und Tätigkeiten eine ärztliche Eignungsuntersuchung einfordern. In vielen Fällen sind auf an sich (in Bezug auf Eignungsuntersuchungen) unspezifische rechtliche Grundlagen zurückzugreifen. Das vorliegende Werk ergänzt gewissermaßen die Thematik des „*Rechtshandbuch Arbeitsmedizinische Vorsorge*“ in Bezug auf Untersuchungen, die dem Nachweis der Eignung des Beschäftigten dienen. Ebenfalls thematisiert werden die Einstellungsuntersuchungen, welche bei genauer Betrachtung aber nur einen Unterfall der Eignungsuntersuchungen bilden. Das Werk thematisiert die häufigsten Handlungsfelder von Eignungsuntersuchungen und beleuchtet die Thematik schwerpunktmäßig aus Sicht eines Angestelltenverhältnisses.

Das Buch soll einen Einstieg in die Thematik bieten aber auch erfahrenen Personalverantwortlichen, Betriebsärzten etc. als Nachschlagewerk für bestimmte Problemfelder dienen.

Anregungen und Wünsche zum vorliegenden Buch können mir gerne mitgeteilt werden ([arbeitsschutz@sicherheitsrecht-bayern.de](mailto:arbeitsschutz@sicherheitsrecht-bayern.de)). Das Vorwort möchte ich aber auch nutzen, um Herrn Thomas Wilting für seine Unterstützung zu danken. Als verantwortlicher Lektor stand er mir stets als verlässlicher Ratgeber bei der Umsetzung des Buches zur Seite.

München im Januar 2015

*Patrick Aligbe*

**beck-shop.de**

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Literaturverzeichnis .....	XIX
<b>A. Grundrechtsrelevanz .....</b>	<b>1</b>
I. Grundrechte .....	1
1. Die Wirkung der Grundrechte .....	2
2. Grundrecht auf Berufsfreiheit .....	3
3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht .....	5
4. Recht auf informationelle Selbstbestimmung .....	6
5. Recht auf körperliche Unversehrtheit .....	7
II. Bestimmung des Anforderungsprofils und Einstellungsentscheidung durch den Arbeitgeber .....	8
1. Anforderungsprofil .....	8
2. Auswahlrichtlinien .....	11
a) Anamnesebögen .....	12
3. Einstellungsentscheidung .....	13
III. Verhältnismäßigkeit der Untersuchungen .....	14
1. Geeignetheit .....	15
2. Erforderlichkeit .....	15
3. Angemessenheit .....	16
4. Blutentnahme .....	17
IV. Die Bestimmung des Arztes bei Eignungsuntersuchungen (Arztwahl) .....	18
1. Billiges Ermessen .....	19
2. Begründete Bedenken seitens des Beschäftigten .....	21
3. Fazit .....	21
<b>B. Allgemeine Einstellungsuntersuchungen .....</b>	<b>23</b>
I. Einstellungsuntersuchungen .....	23
II. Das „Fragerecht des Arbeitgebers“ .....	24
III. Die ärztliche Untersuchung als „Mittel des Fragerechts“ .....	27
IV. Wesentliche und entscheidende Anforderung .....	29
V. Einschränkung der Eignung für die vorgesehene Tätigkeit .....	31
VI. Eignungsvorbehalte in rechtlichen Vorschriften .....	32
VII. Eigengefährdung .....	33
VIII. Ansteckende Krankheiten .....	34
IX. Arbeitsunfähigkeit .....	36
X. Konkretheit der medizinischen Fragestellung .....	38
XI. Offenbarungspflichten des Bewerbers/Beschäftigten .....	40
XII. Verpflichtung zur Teilnahme an einer Einstellungsuntersuchung .....	42
XIII. Kosten der Einstellungsuntersuchung .....	43

XIV. Abgrenzung Arbeitsschutzrecht/Arbeitsrecht .....	44
XV. Spezielle Regelungen .....	44
XVI. Tätigkeitswechsel im bestehenden Beschäftigungsverhältnis .....	44
<b>C. Routinemäßige Untersuchungen im Beschäftigungsverhältnis .....</b>	<b>45</b>
I. Grundsätzliche Problematik .....	45
II. Rechtlich vorgeschriebene Eignungsuntersuchungen .....	47
III. Eignungsuntersuchungen ohne spezifische Rechtsgrundlage .....	48
1. Gefährdungen für Dritte .....	49
2. Infektionsgefährdung .....	51
3. Eigengefährdung .....	52
4. Reines Tätigkeitsinteresse .....	54
IV. Arbeitsrechtliche und datenschutzrechtliche Grundlage .....	55
V. Früherkennung und Verhinderung arbeitsbedingter Erkrankungen ..	55
<b>D. Eignungsuntersuchungen aufgrund besonderer Veranlassung .....</b>	<b>57</b>
I. Allgemein .....	57
1. Gründe für besondere Anlässe .....	58
2. Fürsorgegrundsatz .....	62
3. Konkrete Fragestellung an den Arzt .....	63
4. Betriebliches Eingliederungsmanagement .....	64
5. Arbeitsrechtliche und datenschutzrechtliche Zulässigkeit .....	64
6. Früherkennung und Verhinderung arbeitsbedingter Erkrankungen .....	66
II. Ärztliche Untersuchungen nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) und dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) .....	67
1. Regelungen im Tarifvertrag .....	67
2. Begründete Veranlassung .....	68
3. Einstellungsuntersuchungen .....	69
<b>E. Eignungsvorbehalte (Rechtsvorschriften, die eine Eignungs-/ Befähigungsprüfung vorsehen) .....</b>	<b>70</b>
I. Einleitung .....	70
II. Befähigungsprüfung nach dem Arbeitsschutzgesetz .....	71
1. Hintergrund dieser Vorschrift .....	71
2. Inhalt der Befähigungsprüfung nach § 7 ArbSchG .....	72
3. Notwendigkeit ärztlicher Eignungsuntersuchungen .....	75
4. Rangfolgeprüfung Arbeitsschutzmaßnahmen .....	78
5. Zeitpunkt der Befähigungsprüfung nach § 7 ArbSchG .....	78
6. Fachliche Anforderungen an den Arzt .....	79
7. Mitbestimmung der Personalvertretung .....	80
III. Betriebssicherheitsverordnung (neue Fassung, gültig ab 1.6.2015) ..	81
1. Erforderlichkeit ärztlicher Untersuchungen .....	82
IV. Lastenhandhabungsverordnung .....	83
V. Werdende Mütter .....	85
VI. Unfallverhütungsvorschriften .....	85
1. Beispiele für Unfallverhütungsvorschriften mit Eignungsvorbehalten .....	86



2. Regelungsreichweite einer Unfallverhütungsvorschrift	87
3. Ärztliche Untersuchungen	88
VII. Eignungsvorbehalte im Straßenverkehrsrecht	89
VIII. Selbstprüfungspflicht im öffentlichen Straßenverkehr	91
IX. Eignungsvorbehalte als Berufszugangsvoraussetzung	92
1. Allgemeines	92
2. Beispiele für berufliche Eignungsvorbehalte	92
X. Untersuchungsumfang bei Eignungsvorbehalten	93
XI. Fazit zu den Eignungsvorbehalten	95
<b>F. Rechtlich definierte Eignungsuntersuchungen (Überblick)</b>	<b>96</b>
<b>G. Individuelles Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzrecht</b>	<b>98</b>
I. Auswirkungen einer Schwangerschaft auf den Arbeitsvertrag	98
II. Geltungsanfang und Wesen der mutterschutzrechtlichen Regelungen	98
III. Beginn des Schutzes	99
IV. Persönlicher Anwendungsbereich	100
V. Mitteilungspflicht der Schwangerschaft	100
VI. Individuelles Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 MuSchG	101
VII. Ärztliches Zeugnis	104
VIII. Gefährdung von Leben oder Gesundheit	106
IX. Gefährdung bei Fortdauer der Beschäftigung	107
X. Entscheidung des Arztes	109
XI. Abgrenzung von Beschäftigungsverbot und krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit	109
XII. Kosten des „ärztlichen Zeugnisses“ nach § 3 Abs. 1 MuSchG	110
XIII. Inhalt des Zeugnisses	111
XIV. Informationen über den konkreten Arbeitsplatz	112
XV. Arztwahl	114
XVI. Nachfragerecht des Arbeitgebers	114
XVII. „Erschütterung“ des Beweiswertes des ärztlichen Zeugnisses	116
XVIII. Nachuntersuchung der schwangeren Beschäftigten	119
XIX. Weitere Beschäftigungsverbote für Schwangere	121
<b>H. Untersuchungen nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz</b>	<b>122</b>
I. Erstuntersuchung	123
II. Erste Nachuntersuchung	124
III. Außerordentliche Nachuntersuchung	126
IV. Weitere Nachuntersuchungen	127
V. Inhalt der Untersuchungen	129
1. Ergänzungsuntersuchungen	130
VI. Ärztliche Beurteilung	130

1. Besondere Gesundheitsmaßnahmen	132
2. Außerordentliche Nachuntersuchung	132
VII. Wechsel des Arbeitgebers	132
VIII. Aufzeichnungen des Arztes	134
IX. Mitteilungen und Bescheinigungen (Personensorgeberechtigten und Arbeitgeber)	134
1. Mitteilung an den Personensorgeberechtigten	135
2. Mitteilung an den Arbeitgeber	136
3. Rechtsfolgen bei einem Gefährdungsvermerk	136
4. Behördliche Ausnahmen bei bestehenden Gefährdungsvermerk	137
X. Freistellung für Untersuchungen	138
XI. Aufbewahrungsfristen der ärztlichen Unterlagen	139
1. Aufbewahrungsfristen für den Arbeitgeber	139
2. Herausgabeverpflichtung an den Jugendlichen	141
3. Aufbewahrungsfristen für den Arzt	141
XII. Kosten der Untersuchungen	142
XIII. Freie Arztwahl	142
XIV. Eingreifen der Aufsichtsbehörde	143
<b>I. Datenschutzrecht und Arbeitsrecht</b>	<b>144</b>
1. Datenschutz und Arbeitsrecht	144
1. Allgemeines	144
2. Arbeitsrechtliche Zulässigkeit von Eignungsuntersuchungen (Fragerecht des Arbeitgebers)	145
3. Rechtsvorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes	147
a) § 32 BDSG	148
b) § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG	149
c) § 28 oder § 32 BDSG?	150
4. Zusammenspiel von Datenschutz und Arbeitsrecht	151
5. Problematik der Ergebnismitteilung	152
II. Arbeitsvertrag	152
1. Allgemeines	152
2. Fortbestand Datenschutzrecht und Arbeitsrechts	152
3. Teilnahmeverpflichtung an der Untersuchung	154
4. Regelung der Einwilligung im Arbeitsvertrag	155
a) Einwilligung in ärztliche Untersuchungen	155
b) Einwilligung in die Ergebnisweitergabe	157
5. Regelmäßigkeit der Eignungsuntersuchungen	158
6. Tätigkeitsbezug	159
7. Besonderer Untersuchungsanlass	159
8. Klarheit der vertraglichen Regelungen	159
9. Mitbestimmung des Betriebsrates	160
III. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers als mögliche Rechtsgrundlage für Eignungsuntersuchungen?	160
1. Grenzen des Weisungsrechtes	161
2. Die ärztliche Untersuchung als Weisungsgegenstand	162
IV. Gefährdungsbeurteilung	164
V. Die Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage für Eignungsuntersuchungen	165

1. Die Betriebsvereinbarung	165
2. Normwirkung	166
3. „Veröffentlichung“ der Betriebsvereinbarung	167
4. Möglicher Inhalt von Betriebsvereinbarungen und Regelungsgrenzen	167
5. Verhältnis Arbeitsvertrag – Betriebsvereinbarung	168
6. Sperrwirkung durch Tarifvertrag	169
7. Grundsatz von Recht und Billigkeit	170
8. Diskriminierungsverbot	171
9. Freie Entfaltung der Persönlichkeit	172
10. Private Lebensführung	173
11. Erzwingbare und freiwillige Betriebsvereinbarungen	174
12. Verhältnis Betriebsvereinbarung zum Datenschutzrecht	175
a) Die Betriebsvereinbarung als datenschutzrechtliche Vorschrift	175
b) Schutzniveau des Datenschutzgesetzes	176
13. Die Betriebsvereinbarung als arbeitsrechtliche Grundlage für routinemäßige Eignungsuntersuchungen	178
14. Ärztliche Untersuchungen in Betriebsvereinbarungen	179
15. Datenweitergabe der Untersuchungsergebnisse an den Arbeitgeber	179
16. Gerichtliche Kontrolle von Betriebsvereinbarungen	182
17. Fazit	183
VI. Die auflösende Bedingung im Arbeitsvertrag	184
1. Grundsätzliches zur auflösenden Bedingung	184
a) Unterschied zum befristeten Arbeitsvertrag	184
b) Anwendbarkeit Teilzeitbefristungsgesetz	185
c) Sachlicher Grund	186
d) Schriftform	187
e) Frist für die Beendigung	188
f) Weiterarbeit nach Eintritt der auflösenden Bedingung	188
g) Kündigungsmöglichkeiten	189
2. Ärztliche Einstellungsuntersuchung als auflösende Bedingung	190
3. Zeitpunkt der ärztlichen Einstellungsuntersuchung bei einer auflösenden Bedingung	195
4. Häufige Erkrankungen als auflösende Bedingung	196
5. Gesundheitliche „Nichteignung“ als auflösende Bedingung	196
6. Rechtsfolgen der „auflösenden Bedingung“	196
7. Fazit	198
VII. Personalakte – Aufbewahrung von Gesundheitsdaten	198
1. Gesonderte Aufbewahrung sensibler Gesundheitsdaten	198
2. Art der gesonderten Aufbewahrung	200
3. Befunddaten	201
4. Ergebnisse der ärztlichen Untersuchungen	201
VIII. Abgrenzung von Eignungsuntersuchungen und arbeitsmedizinischen Vorsorgemaßnahmen nach der ArbMedVV	203
1. Unterschiedliche Zielsetzungen	203
2. Arbeitsmedizinische Vorsorge	203
3. Eignungsuntersuchungen	204
4. Abgrenzungshilfen	205
5. Trennungsgebot	206

IX. Mitbestimmungsrechte der Personalvertretungen bei Eignungsuntersuchungen .....	207
1. Mitbestimmung in sozialen und organisatorischen Angelegenheiten .....	208
2. Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen .....	209
3. Fragen der Ordnung und des Verhaltens im Betrieb .....	210
4. Untersuchungen aus besonderem Anlass .....	211
5. Personalvertretungsgesetze des Bundes und der Länder .....	212
X. Eignungsuntersuchungen als Arbeitsschutzmaßnahme .....	213
XI. Überprüfung der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit .....	214
1. Arztwahl .....	217
<b>J. Ergebnismitteilung an den Arbeitgeber/Ärztliche Schweigepflicht ..</b>	<b>219</b>
I. Die Schweigepflicht des Arztes .....	220
II. „Geeignet“ „nicht geeignet“ als Geheimnis .....	223
III. Zustimmung des Bewerbers/Beschäftigten in die Datenweitergabe ..	226
1. Einwilligung in die Datenweitergabe .....	227
2. Problem konkludente Einwilligung .....	229
3. Die datenschutzrechtliche Einwilligung in die Datenweitergabe ..	231
a) Freie Entscheidung des Betroffenen .....	233
b) Hinweis auf den vorgesehenen Zweck .....	233
c) Schriftlichkeit .....	233
d) Zeitpunkt der Einwilligung .....	234
e) Einwilligung nicht geschäftsfähiger Personen .....	234
f) Besondere Hervorhebung .....	234
IV. Inhalt der Mitteilung nach Entbindung der Schweigepflicht .....	234
V. Sonderstellung Betriebsarzt/Arbeitsmediziner? .....	236
VI. Offenbarungspflicht bei Berufskrankheiten .....	237
VII. Offenbarungspflichten bei Infektionskrankheiten/meldepflichtigen Krankheiten .....	238
1. Meldepflichtige Krankheiten .....	238
2. Meldepflichtige Nachweise von Krankheitserregern .....	239
VIII. Amtsarzt/Arzt bei Dienstunfähigkeitsuntersuchungen .....	239
IX. Der Arzt als Zeuge vor Gericht .....	240
X. Der Arzt als Sachverständiger vor Gericht .....	241
1. Die ärztliche Schweigepflicht .....	241
2. Pflicht zur Erstattung eines Gutachtens .....	242
3. Gutachtenweigerungsrecht .....	242
<b>K. Besondere Fallgruppen .....</b>	<b>245</b>
I. Problematik Schwangerschaft und Behinderung als Eignungskriterien (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) .....	245
1. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz .....	245
a) Persönlicher Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes .....	247
2. Schwangerschaft .....	247
a) Auswirkungen der Schwangerschaft auf den Arbeitsvertrag ..	248
b) Schwangerschaftsaspekt bei der Einstellungsuntersuchung .....	248

c) Schwangerschaftsaspekt im bestehenden Beschäftigungsverhältnis .....	251
d) Beurteilung der Schwangerschaft durch den Arzt .....	251
3. Behinderung .....	252
a) Begriff der Behinderung .....	252
b) Sonderfall Alkohol- und Drogensucht als Behinderung .....	255
c) HIV als Sonderfall der Behinderung .....	256
d) Das Merkmal der Behinderung in der Einstellungs- und Eignungsuntersuchung .....	256
e) Die Frage nach der Schwerbehinderung im laufenden Beschäftigungsverhältnis .....	259
4. Die bloße Annahme einer Schwangerschaft oder Behinderung ...	261
5. Recht auf Einstellung .....	262
II. Drogen und Alkohol .....	262
1. Drogen- und Alkoholscreening im Einstellungsverfahren .....	265
2. Frage nach Alkohol- oder Drogensucht .....	266
3. Vorbemerkung zu Untersuchungen in Bezug auf Alkohol- oder Drogensucht .....	266
4. Urinproben zur Klärung einer Drogensucht .....	268
5. Blutentnahme zur Klärung einer Alkohol- oder Drogensucht ...	268
6. Fragestellung nach reinem Drogen- bzw. Alkoholkonsum .....	269
7. Drogen- und Alkoholscreening im laufenden Beschäftigungsverhältnis .....	270
a) Alkohol- und Drogenabhängigkeit .....	270
b) Prüfung der Arbeitsfähigkeit .....	271
8. Schwierigkeit des Nachweises .....	273
a) Alkohol .....	274
b) Drogen .....	275
9. Auffälligkeiten .....	277
10. Ergebnismitteilung bei Prüfung der Arbeitsfähigkeit .....	277
11. Einwilligung in die Alkohol- und Drogentests .....	278
12. Richtigkeitsgewähr .....	279
13. Alkohol- und Drogenverbot im Betrieb .....	280
14. Gefährdungsbeurteilung .....	282
15. Überprüfung des betrieblichen Alkohol- bzw. Drogenverbotes ...	282
16. Arbeitsrechtliche Konsequenzen .....	282
III. Gendiagnostik bei Einstellungs- und Eignungsuntersuchungen .....	283
1. Benachteiligungsverbot .....	284
2. Verbot genetischer Untersuchungen und Analysen .....	284
3. Bereits vorhandene Erkenntnisse .....	285
4. Rechtsfolgen .....	285
a) Entschädigung und Schadensersatz .....	285
b) Nichtigkeit einer Weisung .....	285
c) Ordnungswidrigkeit .....	286
d) Straftat .....	286
5. Begriffsbestimmungen .....	287
6. Ausnahmen bei arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen/ Vorsorgemaßnahmen .....	288
IV. Besonderheiten bei Beamten .....	288
1. Einstellungsuntersuchungen bei Beamten .....	288
a) HIV-Test und Body-Mass-Index .....	290
2. Gesundheitliche Untersuchung bei Beamten auf Lebenszeit .....	290

3. Mutterschutzrechtliche Regelungen .....	291
4. Dienstunfähigkeit .....	292
5. Anwendungsbereich Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz .....	292
6. Gendiagnostikgesetz .....	292
<b>L. Die genauen Verpflichtungen des Beschäftigten im Rahmen von Eignungsuntersuchungen .....</b>	<b>293</b>
I. Pflichten in Bezug auf die Untersuchungsteilnahme .....	293
II. Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht .....	294
III. Fiktion der Nichteignung .....	294
IV. Probleme der arbeitsgerichtlichen Durchsetzbarkeit von Eignungsuntersuchungen .....	295
<b>M. Rechtsfolgen .....</b>	<b>299</b>
I. Verweigerung der rechtmäßigen Eignungsuntersuchungen .....	299
II. Unrechtmäßige Untersuchung (datenschutzrechtlicher Aspekt) .....	299
III. Arbeitsunfall bei missachteten Eignungsvorbehalten .....	299
IV. Kündigung bei falscher Diagnose bei der Eignungsuntersuchungen ..	300
V. Unrechtmäßige ärztliche Untersuchung im Kündigungsprozess .....	300
VI. Negatives Untersuchungsergebnis .....	300
VII. Verstöße gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ...	301
VIII. Unzulässige Eignungsuntersuchungen – Schadensersatz .....	301
IX. Untersuchungsergebnis .....	301
<b>N. Stufenmodell Eignungsuntersuchungen .....</b>	<b>302</b>
Stichwortverzeichnis .....	303