

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.**¹ Diese Rücksichtnahmepflichtung 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,² 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. Aufbewahrungsfristen für den Arbeitgeber

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 Be-

¹ ErfK/Schlachter JArbSchG § 43 Rn. 1.

² ErfK/Schlachter JArbSchG § 43 Rn. 1.

scheinigungen 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.

- 417** Während der Aufbewahrungsfristen ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Aufsichtsbehörde sowie der Berufsgenossenschaft¹ auf Verlangen die ärztlichen Bescheinigungen zur Einsicht vorzulegen oder auch einzusenden (§ 41 Abs. 1 JArbSchG).

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

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**

3. Aufbewahrungsfristen für den Arzt

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 über- **424**

mittelt 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).

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 und 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 Untersuchungsberechtigungsschein 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 Arztberuf ausüben darf (Approbation oder Erlaubnis nach § 2 BÄO). Weitere Einschränkungen bestehen im Rahmen des JArbSchG grundsätzlich nicht. Insbesondere ist keine besondere zusätzliche Qualifikation Voraussetzung für die Durchführung dieser Untersuchungen (zB Facharzt für Arbeitsmedizin oder Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin).

¹ ErfK/Schlachter JArbSchG § 44 Rn. 1.

Leitsatz:

Für folgende Untersuchungen besteht für den Jugendlichen eine freie Arztwahl:

- Erstuntersuchung nach § 32 Abs. 1 JArbSchG
 - Erste Nachuntersuchung nach § 33 Abs. 1 JArbSchG
 - Weitere Nachuntersuchungen nach § 34 JArbSchG
 - Außerordentliche Nachuntersuchung nach § 35 Abs. 1 JArbSchG
- Jeweils einschließlich der Ergänzungsuntersuchungen nach § 38 JArbSchG.

Der Grundsatz der freien Arztwahl und auch die Kostentragung des Staates (und nicht des Arbeitgebers) bedingen, dass es einem Arbeitgeber verwehrt bleibt, die Untersuchungen nach dem JArbSchG durch einen bestimmten Arzt vorzuschreiben (zB durch den Betriebsarzt). Der Arbeitgeber hat diesbezüglich keine Einwirkungsmöglichkeiten. Die freie Arztwahl gilt auch dann, wenn der die eigentliche Untersuchung durchführende Arzt zB zur abschließenden Beurteilung noch Ergänzungsuntersuchungen nach § 38 JArbSchG bei einem Facharzt benötigt. Hier kann er zwar die entsprechende Fachrichtung vorgeben (zB Facharzt für Kardiologie), dem Jugendlichen steht es hier aber frei, den Facharzt seines Vertrauens auszuwählen. 427

Leitsatz:

Die freie Arztwahl besteht **nicht** bei:

- Maßnahmen nach § 42 JArbSchG (Eingreifen der Aufsichtsbehörde) und bei
- Ausnahmegewilligungen nach § 40 Abs. 2 JArbSchG.

XIV. Eingreifen der Aufsichtsbehörde

Die Aufsichtsbehörde kann in bestimmten Einzelfällen die Beschäftigung eines Jugendlichen verbieten oder beschränken, um damit Gefahren für Leben, Gesundheit oder die körperliche oder seelisch-geistige Entwicklung des Jugendlichen zu verhindern (§ 27 Abs. 1 S. 2 JArbSchG). 428

Liegen der Aufsichtsbehörde Anhaltspunkte dafür vor, dass die einem Jugendlichen übertragenen Arbeiten Gefahren für seine Gesundheit befürchten lassen, so hat sie dies sowohl dem Personensorgeberechtigten als auch dem Arbeitgeber mitzuteilen und den Jugendlichen aufzufordern, sich durch einen von ihr ermächtigten Arzt untersuchen zu lassen (§ 42 JArbSchG). Für diese Untersuchungen ist es auch unerheblich, ob die Beschäftigung an sich gem. § 32 Abs. 2 JArbSchG der Erstuntersuchung nicht unterliegt. 429

I. Datenschutzrecht und Arbeitsrecht

I. Datenschutz und Arbeitsrecht

1. Allgemeines

430 Die abschließende Zulässigkeit von Eignungsuntersuchungen bestimmt sich (von bereichsspezifischen Rechtsvorschriften mal abgesehen¹) nach dem Arbeitsrecht und dem Datenschutzrecht. Die Vermischung dieser zwei Rechtsbereiche, welche aus historischer Betrachtung eine eigenständige Entwicklung durchliefen, prägt heute die abschließende Beurteilung, ob eine ärztliche Eignungsuntersuchung im Beschäftigungsverhältnis zulässig ist und auch durch den Arbeitgeber eingefordert werden kann. Erschwert wird das Verständnis dieser Thematik dadurch, dass hier rechtlich zwei Aspekte betrachtet werden müssen. Zum einen stellt sich die Fragestellung, ob der Beschäftigte überhaupt durch den Arbeitgeber zur Teilnahme an einer ärztlichen Untersuchung verpflichtet werden kann. Wird dies bejaht, so ist allerdings weiterhin zu klären, ob eine derartige Datenerhebung durch den Arbeitgeber (hier beschafft sich der Arbeitgeber unter Zwischenschaltung eines Arztes ja eine entsprechende Aussage, zB „geeignet“) datenschutzrechtlich überhaupt zulässig ist. Letztendlich ist auch die Fragestellung zu klären, inwieweit der Arbeitgeber vom Ergebnis der Untersuchung zu informieren ist bzw. wer dies (Arzt oder Beschäftigter) dann vornehmen kann oder muss.

431 So kann es aufgrund datenschutzrechtlicher Vorschriften durchaus zulässig sein, zB eine routinemäßige ärztliche Eignungsuntersuchung vornehmen zu lassen (rechtlich: in Form der ärztlichen Untersuchung Daten zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen). Arbeitsrechtlich ist ein Beschäftigter aber regelmäßig nicht verpflichtet, ärztliche Untersuchungen zu dulden.² Sofern keine öffentlich-rechtlichen bereichsspezifischen Regelungen diesbezüglich bestehen, muss sich folglich diese Verpflichtung aus den arbeitsrechtlichen Grundlagen ergeben. Bei Beamten, Soldaten und Richtern ist hier dann auf die dienstrechtlichen Gegebenheiten zu verweisen.

Leitsatz:

Rechtlich muss zwischen der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit einer ärztlichen Eignungsuntersuchung und der Frage unterschieden werden, ob der Arbeitgeber seine Beschäftigten verpflichten kann, diese Untersuchungen auch zu dulden.

¹ Zu bereichsspezifischen Regelungen → Rn. 275.

² Vgl. auch BAG 12.8.1999 – 2 AZR 55/99.

Historisch war diese Art der Zweiteilung nicht immer vorhanden. In der obergerichtlichen Rechtsprechung bezog man sich längere Zeit lediglich auf die Einschränkungen des Persönlichkeitsrechtes (Allgemeines Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG, genauer → Rn. 18 ff.). Mit Einführung des § 32 BDSG¹ in der jetzigen Fassung stellte der Gesetzgeber aber klar, dass er auch die Materie des Beschäftigtendatenschutzes explizit dem Datenschutzrecht zuordnen will. Die ausdrückliche Einbeziehung in die Rechtsmaterie „Datenschutzrecht“ sollte aber die durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des Datenschutzes nicht ändern, vielmehr wollte man hier die bestehenden Grundsätze lediglich in kodifizierter Form zusammenfassen.² 432

Auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) verweist in Belangen des Beschäftigtendatenschutzes vermehrt auf das BDSG³ und begründet teilweise auch in gerichtlichen Verfahren ein **Beweisverwendungsverbot**, wenn die zB einer Kündigung zugrundeliegenden Sachverhalte unter Verstoß gegen das Datenschutzgesetz (hier: § 32 BDSG) gewonnen wurden.⁴ 433

Bei durch den Arbeitgeber veranlassten ärztlichen Eignungsuntersuchungen handelt es sich um die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Einzelangaben über persönliche Verhältnisse einer bestimmten Person und somit um personenbezogene Daten nach dem Datenschutzrecht (vgl. § 3 Abs. 1 BDSG). Zu beachten ist weiterhin, dass es sich bei Daten in Bezug auf die Gesundheit um besondere Arten personenbezogener Daten handelt (vgl. § 3 Abs. 9 BDSG). 434

2. Arbeitsrechtliche Zulässigkeit von Eignungsuntersuchungen (Fragerecht des Arbeitgebers)

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes wird dem Arbeitgeber im Beschäftigungsverhältnis ein Fragerecht nach gesundheitlichen Daten nur zugestanden, wenn er ein berechtigtes, billigeswertes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung seiner Fragen hat⁵ welches sich auf den konkreten Arbeitsplatz beziehen muss. Will er folglich im Beschäftigungsverhältnis (bzw. in der Bewerbungsphase) diesbezügliche Daten erheben bzw. hier eine entsprechende ärztliche Untersuchung einfordern, so ist ihm das im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses rechtlich nur zuzugestehen, wenn sein rechtliches Interesse an der Erhebung dieser Daten objektiv so stark ist, dass dahinter das Interesse des Beschäftigten am Schutz seines Persönlichkeitsrechtes und der Unverletzlichkeit seiner 435

¹ Art. 1 G. 14.8.2009 BGBl. I S. 2814.

² Vgl. auch BT-Drs. 16/13657, S. 20.

³ ZB BAG 7.2.2012 – 1 ABR 46/10; BAG 16.2.2012 – 6 AZR 553/10; BAG 20.6.2013 – 2 AZR 546/12.

⁴ Vgl. auch BAG 20.6.2013 – 2 AZR 546/12.

⁵ Vgl. zB BAG 7.6.1984 – 2 AZR 270/83.

Individualsphäre zurücktreten muss.¹ Schon früh wurde seitens des Bundesarbeitsgerichtes festgestellt, dass nur solche Fragestellungen von Relevanz sein können, die bei entsprechender Würdigung ein zu beachtendes Hindernis für das konkrete Beschäftigungsverhältnis darstellen.²

Leitsatz:

Der Arbeitgeber darf nur dann ärztliche Eignungsuntersuchungen (einschl. Einstellungsuntersuchungen) einfordern, wenn er hieran ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse hat.

- 436 Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so hat er auch keinen Anspruch seinen Beschäftigten gegenüber, dass sich diese ärztlichen Eignungsuntersuchungen zu unterziehen haben. Arbeitsrechtlich ist somit „**das Frage-recht des Arbeitgebers**“ beschränkt. Ärztliche Eignungsuntersuchungen sind hier daher nur statthaft, wenn diese im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis stehen (**Grundsatz der Arbeitsplatzbezogenheit**). Weiterhin müssen die ärztlichen Untersuchungen eine hinreichende Bedeutung für den Bestand bzw. Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses haben. Eine anlasslose Untersuchung zur bloßen Feststellung des Gesundheitszustandes des Beschäftigten ist nicht zulässig. Auch das Risiko kurzzeitiger Erkrankungen während des Beschäftigungsverhältnisses hat der Arbeitgeber auf sich zu nehmen (vgl. Rechtsgedanke des § 3 Abs. 1 EntgFG). Ein Beschäftigter ist somit regelmäßig nicht verpflichtet, routinemäßigen ärztlichen Untersuchungen zuzustimmen.³ Wiederholte ärztliche Eignungsuntersuchungen ohne konkreten personenbezogenen Anlass bedürfen einer gesonderten Rechtfertigung.

Leitsatz:

Ein Beschäftigter ist regelmäßig nicht verpflichtet, eine ärztliche Untersuchung zu dulden.

- 437 Auf der anderen Seite wären die Grundrechtspositionen des Arbeitgebers (zB Art. 12, 14 GG) unangemessen beeinträchtigt, könnte er nicht auf krankheitsbedingte „Störungen“ des Beschäftigungsverhältnisses angemessen reagieren. Kann der Beschäftigte die von ihm geschuldete Arbeitsleistung überhaupt nicht mehr erbringen, so ist das Beschäftigungsverhältnis als Austauschverhältnis (Arbeitsleistung gegen Entgelt) schon aus diesem Grunde dauerhaft in erheblicher Weise gestört.⁴

¹ BAG 7.6.1984 – 2 AZR 270/83.

² So in Bezug auf Vorstrafen: BAG 5.12.1957 – 1 AZR 594/56.

³ BAG 12.8.1999 – 2 AZR 55/99.

⁴ Vgl. Hessisches Landesarbeitsgericht 15.9.2000 – 2 Sa 1833/99.