

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
A. Grundrechtsrelevanz	1
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. Allgemeine Einstellungsuntersuchungen	23
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

VII

Inhaltsverzeichnis

XIV. Abgrenzung Arbeitsschutzrecht/Arbeitsrecht	44
XV. Spezielle Regelungen	44
XVI. Tätigkeitswechsel im bestehenden Beschäftigungsverhältnis	44
C. Routinemäßige Untersuchungen im Beschäftigungsverhältnis	45
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
D. Eignungsuntersuchungen aufgrund besonderer Veranlassung	57
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
E. Eignungsvorbehalte (Rechtsvorschriften, die eine Eignungs-/ Befähigungsprüfung vorsehen)	70
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

Inhaltsverzeichnis

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
 F. Rechtlich definierte Eignungsuntersuchungen (Überblick)	96
 G. Individuelles Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzrecht	98
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
 H. Untersuchungen nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz	122
I. Erstuntersuchung	123
II. Erste Nachuntersuchung	124
III. Außerordentliche Nachuntersuchung	126
IV. Weitere Nachuntersuchungen	127
V. Inhalt der Untersuchungen	129
1. Ergänzungsumtersuchungen	130
VI. Ärztliche Beurteilung	130

Inhaltsverzeichnis

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
 I. Datenschutzrecht und Arbeitsrecht	 144
I. Datenschutz und Arbeitsrecht	144
1. Allgemeines	144
2. Arbeitsrechtliche Zulässigkeit von Eignungsuntersuchungen (Frageright 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

Inhaltsverzeichnis

I. 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

Inhaltsverzeichnis

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
J. Ergebnismitteilung an den Arbeitgeber/Ärztliche Schweigepflicht ..	219
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 konkidente 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
K. Besondere Fallgruppen	245
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

Inhaltsverzeichnis

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 Drogenverbots 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

Inhaltsverzeichnis

3. Mutterschutzrechtliche Regelungen	291
4. Dienstunfähigkeit	292
5. Anwendungsbereich Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	292
6. Gendiagnostikgesetz	292
L. Die genauen Verpflichtungen des Beschäftigten im Rahmen von Eignungsuntersuchungen	293
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
M. Rechtsfolgen	299
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
N. Stufenmodell Eignungsuntersuchungen	302
Stichwortverzeichnis	303