

Hochschule Bonn-Rhein-Sieg

University of Applied Science

Fachbereich Sozialpolitik und Soziale Sicherung

Standort Hennef

Bachelor-Abschlussarbeit

zur Erlangung

des Bachelor-Abschlussgrades

Bachelor of Arts (B.A.)

Thema:

Regress nach § 110 SGB VII bei Verstößen gegen

das JArbSchG

Erstgutachter: Dr. Jerom Konradi

Zweitgutachterin: Prof. Dr. Astrid Funke

vorgelegt am: 01.08.2019

von cand. Anna-Lena Koepke

Matr.-Nr. 9029312

Inhaltsverzeichnis	Seite
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis.....	VIII
1. Einleitung	1
2. Methodik und Aufbau	2
3. Allgemeine Grundsätze und Voraussetzungen des § 110 SGB VII	4
3.1 Zweck von Haftungsprivilegierungen und dem Rückgriff nach § 110 SGB VII	6
3.2 Versicherungsfall.....	7
3.3 Haftungsbeschränkte Personen nach §§ 104 bis 107 SGB VII	7
3.4 Vorsatz	8
3.5 Grobe Fahrlässigkeit	9
4. Jugendarbeitsschutzgesetz.....	12
4.1 Geltungsbereich	13
4.2 Zweck	14
5. Gefährliche Arbeiten § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG	16
5.1 Gesetzeszweck	17
5.2 Unfallgefahren	17
5.3 Sicherheitsbewusstsein und Erfahrungen von Jugendlichen.....	18
5.4 Grobe Fahrlässigkeit beim Verstoß	23
5.5 Möglichkeit der Exkulpation? (§ 22 Abs. 2 JArbSchG)	32
6. Erste Nachuntersuchung § 33 Abs. 3 JArbSchG	35
6.1 Gesetzeszweck	36
6.2 Variante 1	37
6.3 Variante 2	38
6.4 Grobe Fahrlässigkeit beim Verstoß	38
7. Unterweisung § 29 JArbSchG	42
7.1 Gesetzeszweck	44

7.2	Grobe Fahrlässigkeit beim Verstoß	44
8.	Rechtsübergreifende Beschäftigungsverbote	45
8.1	Beschäftigungsverbote im Mutterschutz	46
8.2	Verstoß gegen Beschäftigungsverbote im Mutterschutz	46
8.3	Rückschlüsse auf die Rechtswirkung der Beschäftigungsverbote im JArbSchG	48
9.	Fazit	50

Literaturverzeichnis

- Becker, Harald et al. (Hrsg.):** Sozialgesetzbuch VII, Gesetzliche Unfallversicherung, Lehr- und Praxiskommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2018, zitiert: LPK-SGB VII/Bearbeiter, 2018.
- Bereiter-Hahn, Werner/Mehrtens, Gerhard:** Gesetzliche Unfallversicherung, Siebtes Buch Sozialgesetzbuch, Handkommentar, Losebl., Berlin (Stand April 2019), zitiert: Bereiter-Hahn/Mehrtens, SGB VII, 2019.
- Bibliographisches Institut GmbH (Hrsg.):** Duden, Stichwort Erfahrung, online im Internet: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Erfahrung> [09.06.2019].
- Boecken, Winfried et al. (Hrsg.):** Gesamtes Arbeitsrecht, NomosKommentar, 1. Auflage, Bd. 2 & 3, Baden-Baden 2016, zitiert: NK-ArbR/Bearbeiter, 2016.
- Brauser, Hanns/Schoden, Michael:** Jugendarbeitsschutzgesetz, Kommentar für die Praxis, 2. erweiterte und völlig überarbeitete Auflage, Köln 1986.
- Breuer, Joachim et al. (Hrsg.):** Unfallversicherung – Sozialgesetzbuch VII, Kommentar, Bd. 3, Losebl., Stuttgart (Stand Juli 2018), zitiert: Lauterbach/Bearbeiter, UV-SGB VII, Bd. 3, 2018.
- Brudermüller, Gerd et al:** Beck'sche Kurz-Kommentare 7, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 78., neubearbeitete Auflage 2019, zitiert: Palandt/Bearbeiter, BGB, 2019.
- Buchner, Herbert/Becker, Ulrich:** Mutterschutzgesetz und Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, Kommentar, 8. neu bearbeitete Auflage, München 2008, zitiert: Buchner/Becker, 2008.
- Bundesanstalt für Straßenwesen (Hrsg.):** Einflussfaktoren auf das Fahrverhalten und das Unfallrisiko junger Fahrerinnen und Fahrer, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, Heft M 229, Bergisch Gladbach, Oktober 2012, online im Internet: <https://bast.opus.hbz-nrw.de/opus45-bast/frontdoor/deliver/index/docId/566/file/M229b.pdf> [07.06.2019].
- Bundesanstalt für Straßenwesen (Hrsg.):** Mobilitätsstudie Fahranfänger, Entwicklung der Fahrleistung und Autobenutzung am Anfang der Fahrkarriere, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, Heft M 220, Bergisch Gladbach, Februar 2012, online im Internet: <https://bast.opus.hbz-nrw.de/opus45-bast/frontdoor/deliver/index/docId/545/file/M220.pdf> [18.07.2019].
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.):** Abschlussbericht der Bundesländer-Arbeitsgruppe zur Überprüfung des Jugendarbeitsschutzgesetzes, Mai 2011, online im Internet: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/abschlussbericht-bund-laender-arbeitsgruppe-ueberpruefung-jugendarbeitsschutzgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [13.06.2019].
- Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) (Hrsg.):** Fahranfänger/innen und „Begleitetes Fahren ab 17“, Artikel, o.J., online im Internet: <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/StV/fahranfaenger-innen-und-begleitetes-fahren-ab-17.html> [07.06.2019].
- Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV) (Hrsg.):** Arbeitsunfallgeschehen 2017, Statistik, Berlin September 2018, online im Internet: <https://publikationen.dguv.de/dguv/pdf/10002/12728.pdf> [07.03.2019].

- Deutsche Verkehrswacht e.V. (DVW) (Hrsg.):** Unfallrisiko, o. J., online im Internet: <https://www.bf17.de/so-funktioniert-bf17/hintergrund/unfallrisiko.html> [21.07.2019].
- Dietrich, Hans:** Erwerbsarbeit und Arbeitslosigkeit Jugendlicher in: Lange, Andreas et. a.: Handbuch Kindheits- und Jugendsoziologie, Wiesbaden 2018.
- Eichenhofer, Eberhard et al. (Hrsg.):** Kommentar zum Sozialgesetzbuch VII, gesetzliche Unfallversicherung, 2. Auflage, Köln 2019, zitiert: Eichenhofer/*Bearbeiter*, SGB VII, 2019.
- Eichenhofer, Eberhard:** Sozialrecht, 10. neubearbeitete Auflage, Tübingen 2017.
- Erbs, Georg et al. (Hrsg.):** Bech`sche Kurz-Kommentare, Bd. 17, Strafrechtliche Nebengesetze, 223. EL, München (Stand Januar 2019), zitiert: Erbs/Kohlhaas/*Bearbeiter*, 2019.
- Haag, Kurt:** Der Haftpflichtprozess, 27. Auflage, München 2015, zitiert: Geigel/*Bearbeiter*, 2015.
- Henssler, Martin et al. (Hrsg.):** Arbeitsrecht Kommentar, 8. Auflage, Köln 2018, zitiert: HWK/*Bearbeiter*, 2018.
- Hümmerich, Klaus et al. (Hrsg.):** Arbeitsrecht, AnwaltKommentar, Band 2, 2. Auflage, Bonn 2010, zitiert. AnwK-ArbR/*Bearbeiter* 2010.
- Kater, Horst/Leube, Konrad (Hrsg.):** Gesetzliche Unfallversicherung SGB VII, Kommentar, München 1997.
- Keller, Wolfgang/Oppermann, Dagmar (Bandhrsg.):** Sozialgesetzbuch (SGB) VII: Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, Losebl., Berlin (Stand Januar 2019), zitiert: Hauck/Noftz/*Bearbeiter*, SGB VII, 2019.
- Kokemoor, Alex:** Sozialrecht, Lernen im Dialog, juristische Lernbücher, 8. neu bearbeitete und verbesserte Auflage, München 2018.
- Kollmer, Norbert et al. (Hrsg.):** ArbSchG, Arbeitsschutzgesetz, mit Arbeitsschutzverordnungen, Kommentar, 3. Auflage, München 2016, zitiert: Kollmer/Klindt/Schucht/*Bearbeiter* ArbSchG.
- Konradi, Jerom:** Zur Ermessensausübung bei der Haftung gegenüber Sozialversicherungsträgern (§ 110 Abs. 2 SGB VII), Mythos und Wirklichkeit eines (teilweisen) Regressverzichts, in: Die Sozialgerichtsbarkeit, Zeitschrift für das aktuelle Sozialrecht, 04/2016, 195, zitiert: Konradi, Zur Ermessensausübung bei der Haftung gegenüber Sozialversicherungsträgern, SGB 2016, 195.
- Körner, Anne et al. (Hrsg.):** Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB VII, 103. Aufl. 2019, Losebl., München (Stand Dezember 2018), zitiert: KassKomm/*Bearbeiter*, SGB VII, 2019.
- Krasney, Otto Ernst et. al.:** Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII) – Kommentar, Bd. 4, Losebl., 13. Auflage, 33. Lieferung, Siegburg (Stand Februar 2019), zitiert: Krasney et al./*Bearbeiter*, SGB VII, 2019.
- Lakies, Thomas:** Jugendarbeitsschutzgesetz, Basiskommentar zum JArbSchG mit Einleitung und ergänzenden Vorschriften, 8. Neubearbeitete und aktualisierte Auflage, Frankfurt am Main 2018, zitiert: Lakies, JArbSchG, 2018.

- Ministerium für Soziales und Integration Baden-Württemberg (ehemals Ministerium für Arbeit und Soziales Baden-Württemberg) (Hrsg.):** Jugendarbeitsschutzgesetz, eine Information für Jugendliche und Arbeitgeber, Ausbilder und Lehrer, 13. Veränderte Auflage, Stuttgart 2017, online im Internet: https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-sm/intern/downloads/Downloads_Mensch_und_Arbeit/Jugendarbeitsschutzgesetz_Ausb_Lehrer_2007.pdf [31.05.2019], zitiert: JArbSchG, 2017, <https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/> [31.05.2019].
- Molitor, Erich et al. (Hrsg.):** Jugendarbeitsschutzgesetz, Beck'sche Kommentare zum Arbeitsrecht, Bd. 15, 3. neubearbeitete Auflage, München 1986, zitiert: Molitor et al., JArbSchG, 1986.
- Muckel, Stefan/Ogorek, Markus:** Sozialrecht, Grundrisse des Rechts, 4. neu bearbeitete Auflage, München 2011.
- Müller-Glöge, Rudi et al. (Hrsg.):** Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Kommentar, 19. neu bearbeitete Auflage 2019, zitiert: ErfK/*Bearbeiter*, 2019.
- Plagemann, Hermann (Hrsg.):** Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 5. überarbeitete und aktualisierte Auflage, München 2018.
- Plagemann, Hermann/Radke-Schwenzer, Kerstin (Hrsg.):** Gesetzliche Unfallversicherung, 2. Auflage, München 2007.
- Raithel, Jürgen:** Jugendliches Risikoverhalten, eine Einführung, 2., überarbeitete Auflage, Wiesbaden 2011.
- Röll, Jürgen (Hrsg.):** Personalhandbuch 2019, Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht, 26. Auflage, München 2019, zitiert: Küttner/*Verfasser*, Personalhandbuch 2019, *Stichwort*.
- Rollett, Brigitte:** Zur Entwicklung des Sicherheitsbewusstseins bei Kindern und Jugendlichen in: Montada, Leo (Hrsg.): Bericht über den 38. Kongress der Deutschen Gesellschaft für Psychologie in Trier 1992: Band 2, Göttingen 1993, S. 271-277.
- Säcker, Franz Jürgen et al. (Hrsg.):** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil I, 08. Auflage, München 2019, zitiert: MüKoBGB/*Bearbeiter*, 2019.
- Schlegel, Rainer/Voelzke, Thomas (Gesamthrsg.):** Juris PraxisKommentar SGB VII, Sozialgesetzbuch Siebtes Buch: Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, 2. Auflage, Saarbrücken 2014, zitiert: Schlegel/Voelzke/*Bearbeiter*, jurisPK-SGB VII, 2014.
- Schmitt, Jochem:** SGB VII – Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, 4. Auflage, München 2009, zitiert: Schmitt, SGB VII, 2009.
- Statistisches Bundesamt (Destatis) (Hrsg.):** Unfälle, Gewalt, Selbstverletzung bei Kindern und Jugendlichen, Ergebnisse der amtlichen Statistik zum Verletzungsgeschehen 2014, Wiesbaden 2017, online im Internet: http://www.gbe-bund.de/pdf/Unfaelle_Gewalt_Selbstverletzung_2017.pdf [26.06.2019].
- Statistisches Bundesamt (Destatis) (Hrsg.):** Verkehrsunfälle, Unfälle von 18- bis 24-Jährigen im Straßenverkehr 2017, 15. Oktober 2018, online im Internet: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Verkehrsunfaelle/Publikationen/Downloads-Verkehrsunfaelle/unfaelle->

[18-bis-24-jaehrigen-5462406177004.pdf?_blob=publicationFile&v=4](#)
[06.06.2019].

Uhlhaas, Peter J./Konrad, Kerstin (Hrsg.): Das adoleszente Gehirn, 1. Auflage, Stuttgart 2011.

Waltermann, Raimund: Sozialrecht, 13. Neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2018.

Wedde, Peter (Hrsg.): Arbeitsrecht, Kompaktkommentar zum Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, 6. neu bearbeitete, aktualisierte Auflage, Frankfurt am Main 2018.

Weyand, Joachim: Jugendarbeitsschutzgesetz, 2. Online-Auflage, Baden-Baden 2016.

Zmarzlik, Johannes/Anzinger, Rudolf: Jugendarbeitsschutzgesetz, Basiskommentar, 5. völlig neu bearbeitete Auflage, München 1998.

Abkürzungsverzeichnis

ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz - Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit
BAG	Bundesarbeitsgericht
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BetrSichV	Betriebssicherheitsverordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMVI	Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur
DGUV	Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung
DVW	Deutsche Verkehrswacht e.V.
FDP	Freie Demokratische Partei
GUV	gesetzliche Unfallversicherung
HBG	Hessisches Beamtengesetz
HMuSchEltZVO	Hessische Mutterschutz- und Elternzeitverordnung – Hessische Verordnung über den Mutterschutz für Beamtinnen und die Elternzeit für Beamtinnen und Beamte
HRiG	Hessisches Richtergesetz
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz - Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend
MuSchG	Mutterschutzgesetz - Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium
NJW Spezial	Neue Juristische Wochenzeitschrift Spezial
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NJW-RR:	Neue Juristische Wochenzeitschrift: NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
r + s	Recht und Schaden (Zeitschrift), monatliche Informationsschrift für Versicherungsrecht und Schadensersatz
SGB VII	Siebtens Buch Sozialgesetzbuch
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift für das aktuelle Sozialrecht)
SVR	Straßenverkehrsrecht (Zeitschrift für die Praxis des Verkehrsjuristen)
UV	gesetzliche Unfallversicherung
UV-Träger	Unfallversicherungsträger
UVV	Unfallverhütungsvorschrift
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)

1. Einleitung

Generell sollen Unfallverhütungsvorschriften (UVVen) vor Gefahren im Arbeitsalltag schützen, damit Arbeitsunfälle vermieden werden. Insbesondere enthalten einige UVVen Bestimmungen, die vor tödlichen Gefahren schützen sollen. Wenn gegen eine vor tödlichen Gefahren schützende UVV verstoßen wird, besteht die begründete Vermutung dafür, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die UVV und dem Schaden vorliegt, weshalb eine schwere Pflichtverletzung anzunehmen ist. Eine subjektiv schwere Verletzung, also ein gegenüber der einfachen Fahrlässigkeit gesteigertes Verschulden, muss dabei nachgewiesen vorliegen. Bei einem solchen Verstoß ist demnach ein Regress nach § 110 Abs. 1 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) möglich, da ein Verschulden in Form von einer groben Fahrlässigkeit oft bejaht werden kann.¹

Laut der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV) sind die Unfallquoten von jüngeren Beschäftigten höher als die Unfallquoten von Beschäftigten mittleren Alters. Die höchste Unfallquote der meldepflichtigen Arbeitsunfälle haben Personen bis 19 Jahre mit 44,7 % (2017).²

Im Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) sind ebenfalls Vorschriften etabliert, die dem Schutz vor tödlichen Gefahren dienen sollen. Bspw. dürfen Jugendliche nicht mit Arbeiten beschäftigt werden, die mit Unfallgefahren verbunden sind, von denen anzunehmen ist, dass Jugendliche sie wegen mangelnden Sicherheitsbewusstseins oder mangelnder Erfahrung nicht erkennen oder abwenden können. Worin dieser Mangel, der zu erhöhten Unfallzahlen führt, bestehen kann und welche Auswirkungen dies auf einen Regress nach §§ 110, 111 SGB VII hat, wenn es zu einem Arbeitsunfall des Jugendlichen gekommen ist, soll anhand von biologischen und sozialen Aspekten sowie anhand von Erkenntnissen aus der Hirnforschung in der folgenden Arbeit überprüft werden.

¹ Vgl. BGH, Urteil v. 18.10.1988, VersR 1989, 109 (110); BGH, Urteil v. 30.01.2001 NJW 2001, 2092 (2093); Hauck/Noftz/Nehls, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 13; ErfK/Rolls, 2019 § 110 SGB VII Rn. 6; Lauterbach/Dahm, UV-SGB VII, Bd. 3, 2018, § 104 Rn. 12; NK-ArbR/Lehmacher/Mülheims, Bd. 3, 2016, § 110 SGB VII Rn. 12 ff.

² Vgl. DGUV, Arbeitsunfallgeschehen 2017, Statistik, 2018, <https://publikationen.dguv.de/dguv/pdf/10002/12728.pdf> [07.03.2019], S. 36.

In der Literatur sind die Verbindungen zwischen dem JArbSchG und dem originären Rückgriff darauf beschränkt, dass allgemein die rechtliche Systematik der Haftungsprivilegierungen und des Rückgriffs nach § 110 SGB VII auch bei dem Arbeitsverhältnis von Jugendlichen Anwendung findet.³ In Kommentierungen zum JArbSchG ist lediglich erwähnt, dass der Arbeitgeber dem Jugendlichen aufgrund einer Pflichtverletzung nach § 280 BGB sowie nach § 823 Abs. 1 und 2 BGB bzw. nach § 831 Abs. 1 BGB für seinen Verrichtungsgehilfen haftet.⁴ Oftmals findet sich in der Literatur zum Sozialrecht jedoch keine Verbindung zwischen dem JArbSchG und dem Rückgriff nach § 110 SGB VII.⁵ Aus diesem Grund ist bisher in der Rechtsprechung und Literatur nicht geklärt, ob ein Regress nach § 110 SGB VII bei Verstößen gegen das JArbSchG in Betracht kommt.

Daher lautet die zugrundeliegende Forschungsfrage: Bei welchen Verstößen gegen das Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) ist ein Regress nach § 110 Abs. 1 SGB VII möglich und welche Voraussetzungen müssen dafür vorliegen?

2. Methodik und Aufbau

Um herauszufinden, bei welchen Verstößen gegen das JArbSchG ein Regress nach § 110 Abs. 1 SGB VII möglich ist und welche Voraussetzungen dafür vorliegen müssen, wurde eine Literaturrecherche durchgeführt. Daher basiert diese Arbeit auf einer Literaturrecherche.

Zunächst werden die Tatbestandsmerkmale des § 110 Abs. 1 SGB VII – insbesondere das Merkmal der groben Fahrlässigkeit – als Grundlage erläutert.

³ Vgl. Weyand, JArbSchG, 2016, Einleitung Rn. 59 ff.

⁴ Vgl. Lakies, JArbSchG, 2018, § 22 Rn. 2; HWK/Tillmanns, 2018, § 22 JArbSchG Rn. 1; AnwK-ArbR/Engel 2010 § 22-27, Rn. 35; Molitor et al., JArbSchG, 1986, § 22 Rn. 74.

⁵ Vgl. Plagemann/Radke-Schwenzer, Gesetzliche Unfallversicherung, 2007, S. 207-224; Muckel/Ogorek, Sozialrecht, Grundrisse des Rechts, 2011, S. 260-266; Kokemoor, Sozialrecht, Lernen im Dialog, juristische Lernbücher, 2018, S. 123-125; Eichenhofer, Sozialrecht, 2017, S. 233-235.

Anschließend wird der Schwerpunkt darauf liegen, die ausgewählten Paragraphen des JArbSchG daraufhin zu untersuchen, ob bei einem Verstoß gegen diese eine grobe Fahrlässigkeit vorliegen kann und somit ein Regress nach § 110, 111 SGB VII möglich ist. Dafür wurden folgende Thesen aufgestellt:

These 1: Wenn gegen § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG verstoßen wird und ein Jugendlicher⁶ einen Arbeitsunfall erleidet, liegt eine grobe Fahrlässigkeit des Arbeitgebers bzw. des von ihm Beauftragten im Sinne des § 110 Abs. 1 SGB VII vor.

These 2: Wenn gegen § 33 Abs. 3 JArbSchG verstoßen wird und ein Jugendlicher einen Arbeitsunfall erleidet, liegt eine grobe Fahrlässigkeit des Arbeitgebers bzw. des von ihm Beauftragten im Sinne des § 110 Abs. 1 SGB VII vor, auch wenn dem Jugendlichen eine an sich ungefährliche Arbeit übertragen wird.

These 3: Wenn gegen § 29 JArbSchG verstoßen wird und ein Jugendlicher einen Arbeitsunfall erleidet, liegt eine grobe Fahrlässigkeit des Arbeitgebers bzw. des von ihm Beauftragten im Sinne des § 110 Abs. 1 SGB VII nur dann vor, wenn überhaupt keine Unterweisung – auch nicht nach § 12 ArbSchG – stattgefunden hat.

Bei der Belegung bzw. Widerlegung der Thesen soll herausgearbeitet werden, ob und welche weiteren Voraussetzungen möglicherweise vorliegen müssen. Um eine Fehlinterpretation des Gesetzes zu vermeiden, werden der Sinn und Zweck der einzelnen Paragraphen im JArbSchG beleuchtet. Zudem wird ein Beschäftigungsverbot aus einem anderen Rechtsgebiet – Mutterschutz – analysiert, um daraus Rückschlüsse auf die Rechtswirkung der Beschäftigungsverbote nach dem JArbSchG zu ziehen.

⁶ Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet. Entsprechende Begriffe sind geschlechtsneutral zu verstehen.

3. Allgemeine Grundsätze und Voraussetzungen des § 110 SGB VII

Wenn ein Unfallversicherungsträger (UV-Träger) Leistungen infolge eines Versicherungsfalles erbringt, geht der zivilrechtliche Schadenersatzanspruch des Versicherten gegenüber dem Schädiger nach § 116 SGB X auf den UV-Träger über. Dieser Anspruchsübergang findet nicht statt, wenn der Schädiger nach den §§ 104 ff. SGB VII in seiner Haftung beschränkt ist. Wenn der sog. haftungsprivilegierte Schädiger allerdings vorsätzlich oder grob fahrlässig den Versicherungsfall herbeigeführt hat, haftet der Schädiger dem UV-Träger für die infolge des Versicherungsfalles entstandenen Aufwendungen nach § 110 Abs. 1 SGB VII. Der Gesetzgeber räumt den Sozialversicherungsträgern somit einen originären – nicht aus dem Recht des Versicherten abgeleiteten – Aufwendungsersatzanspruch gegen haftungsprivilegierte Personen ein.⁷

Aufgrund der zivilrechtlichen Natur des Schadenersatzanspruchs nach § 110 Abs. 1 SGB VII ist der Anspruch im Streitfall nicht durch einen Verwaltungsakt oder vor den Sozialgerichten, sondern vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.⁸

Wenn alle Tatbestandsmerkmale des § 110 Abs.1 SGB VII erfüllt sind, kann der UV-Träger seine Aufwendungen bis zur Höhe des zivilrechtlichen Schadens geltend machen. Dazu muss die Höhe des zivilrechtlichen Schadens ermittelt werden.⁹ Im Vergleich zu einem Schadenersatzanspruch aus übergegangenem Recht nach § 116 SGB X ist die zeitliche und sachliche Kongruenz zwischen den Aufwendungen und den Schadenersatzansprüchen unerheblich.¹⁰

Der UV-Träger kann gemäß § 110 Abs. 2 SGB VII nach billigem Ermessen auf den Ersatzanspruch ganz oder teilweise verzichten. Bei einer Ermes-

⁷ Vgl. KassKomm/Ricke, SGB VII, 2019 § 110 Rn. 2; Schlegel/Voelzke/Hillmann, jurisPK-SGB VII, 2014, § 110 SGB VII Rn. 5.

⁸ Vgl. Schlegel/Voelzke/Hillmann, jurisPK-SGB VII, 2014, § 110 Rn. 6; ErfK/Rolfs, 2019, § 110 SGB VII Rn. 4; KassKomm/Ricke, SGB VII, 2019 § 110 Rn. 2; Schmitt, SGB VII, 2009, § 110 Rn. 4; LPK-SGB VII/Grüner, 2018 § 110 SGB VII Rn. 4.

⁹ Vgl. KassKomm/Ricke, SGB VII, 2019 § 110 Rn. 11; Hauck/Noftz/Nehls, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 16.

¹⁰ Vgl. Hauck/Noftz/Nehls, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 17; ErfK/Rolfs, 2019, § 110 SGB VII Rn. 7.

sensreduzierung auf Null ist ein Verzicht nicht nur zulässig, sondern rechtlich geboten.¹¹ Dabei sollen insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers berücksichtigt werden, sodass eine existenzvernichtende Schadenersatzforderung vermieden wird.¹² Der Sozialversicherungsträger hat in jedem Fall eine Abwägung anzustellen, ob eine Durchsetzung des Anspruchs unter Berücksichtigung angemessen ist. Die Beurteilung erfolgt einerseits anhand des erzieherischen Zwecks sowie der wirtschaftlichen Interessen der Beitragszahler. Andererseits sind die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse des Schädigers auch zu berücksichtigen. Hat der Schädiger allerdings eine ausreichende Haftpflichtversicherung, gibt es keinen Anlass, auf den Ersatzanspruch zu verzichten.¹³

Wenn darüber hinaus gemäß § 111 SGB VII ein Mitglied eines vertretungsberechtigten Organs, Abwickler oder Liquidatoren juristischer Personen, vertretungsberechtigte Gesellschafter oder Liquidatoren einer Personengesellschaft des Handelsrechts oder gesetzliche Vertreter der Unternehmer in Ausführung ihnen zustehender Verrichtung den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht, haften nach Maßgabe des § 110 SGB VII auch die Vertretenden. In einem solchen Fall bleibt die Haftung nach § 110 Abs. 1 SGB VII gemäß § 111 S. 2 SGB VII unberührt, sodass der Schädiger und der Vertretende gesamtschuldnerisch haften.¹⁴

Den Versicherungsfall in Ausführung einer dem Vertretenden zustehenden Verrichtung zu verursachen, bedeutet, dass der Versicherungsfall von dem Vertreter im Rahmen seiner Kompetenz und nicht bei Überschreitung seiner dienstlichen Aufgaben bzw. Kompetenzen verursacht wurde.¹⁵ Somit wird der Kreis der haftenden Personen ausgeweitet.¹⁶

¹¹ Vgl. Konradi, Zur Ermessensausübung bei der Haftung gegenüber Sozialversicherungsträgern, SGB 2016, S. 195.

¹² Vgl. Konradi, Zur Ermessensausübung bei der Haftung gegenüber Sozialversicherungsträgern, SGB 2016, S. 195; ErfK/Rolls, 2019, § 110 SGB VII Rn. 10.

¹³ Vgl. Hauck/Noftz/Nehls, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 24.

¹⁴ Vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, SGB VII, 2019, § 111 Rn. 7.

¹⁵ Vgl. Ebd. Rn. 4.

¹⁶ Vgl. HWK/Giesen, 2018, § 110 SGB VII Rn. 2.

3.1 Zweck von Haftungsprivilegierungen und dem Rückgriff nach § 110 SGB VII

Haftungsprivilegierungen nach §§ 104 bis 107 SGB VII werden zunächst mit dem Finanzierungsargument begründet, dass Unternehmer die Beiträge für die gesetzliche Unfallversicherung decken.¹⁷ Zudem dient eine Haftungsbeschränkung dem Betriebsfrieden, da durch diese das Verhältnis zwischen Arbeitnehmern und Unternehmern bzw. Kollegen nicht durch die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen beeinträchtigt wird.¹⁸ Im Arbeitsumfeld arbeiten Unternehmer und Versicherte unmittelbar miteinander oder in gemeinsamen Arbeitsbereichen, weswegen sie als eine betriebliche Gefahrengemeinschaft gesehen werden können.¹⁹ Mit den Sozialversicherungsträgern hat der Geschädigte auch einen zahlungsstarken Schuldner (Liquiditätsargument).²⁰

Der Grundgedanke des § 110 Abs. 1 SGB VII basiert darauf, dass ab einem groben Verschulden eines haftungsprivilegierten Schädigers es nicht mehr gerechtfertigt erscheint, ihn von seiner Haftung freizustellen.²¹ Denn die Haftungsbeschränkungen nach § 104 ff. SGB VII gehen zu Lasten aller Beitragszahler.²² Zweck dieser Vorschrift ist einerseits der Ausgleich der infolge des Versicherungsfalls entstandenen Aufwendungen, da dem zivilrechtlichen Schadenersatzrecht der Ausgleichsgedanke zugrunde liegt.²³ Andererseits kommt dem § 110 SGB VII wie bereits erwähnt eine erzieherische Funktion im Hinblick auf die Unfallverhütung zu.²⁴

¹⁷ Vgl. KassKomm/Ricke, SGB VII, 2019, § 104 Rn. 2a; Schlegel/Voelzke/Hollo, jurisPK-SGB VII, 2014, § 104 Rn. 9; Lauterbach/Dahm, UV-SGB VII, Bd. 3, 2018, § 104 Rn. 6.

¹⁸ Vgl. KassKomm/Ricke, SGB VII, 2019, § 104 Rn. 2c; Schlegel/Voelzke/Hollo, jurisPK-SGB VII, 2014, § 104 Rn. 9; Lauterbach/Dahm, UV-SGB VII, Bd. 3, 2018, § 104 Rn. 6.

¹⁹ Vgl. KassKomm/Ricke, SGB VII, 2019, § 104 Rn. 2b.

²⁰ Vgl. Schlegel/Voelzke/Hollo, jurisPK-SGB VII, 2014, § 104 Rn. 9; Waltermann, Sozialrecht, 2018, Rn. 344.

²¹ Vgl. Schlegel/Voelzke/Hillmann, jurisPK-SGB VII, 2014, § 110 Rn. 7.

²² Vgl. KassKomm/Ricke, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 2.

²³ Vgl. ErfK/Rolfs, 2019, § 110 SGB VII Rn. 1; Kater/Leube GUV, SGB VII, 1997, Vorbemerkungen §§ 104 – 113, Rn. 6; Eichenhofer/Waltermann, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 5.

²⁴ Vgl. ErfK/Rolfs, 2019, § 110 SGB VII Rn. 1; BGH, Urteil v. 18.10.1988, VersR 1989, 109 (110).

3.2 Versicherungsfall

In der gesetzlichen Unfallversicherung liegt ein Versicherungsfall in Form eines Arbeitsunfalles oder einer Berufskrankheit vor. Arbeitsunfälle sind nach § 8 Abs. 1 SGB VII Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit (sog. versicherte Tätigkeit). Unfälle von Versicherten sind nach der Legaldefinition zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen. Nach § 8 Abs. 2 SGB VII sind versicherte Tätigkeiten auch das Zurücklegen der mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Wege nach und vom Ort der Tätigkeit sowie das Zurücklegen eines abweichenden Weges, um Kinder von Versicherten fremder Obhut anzuvertrauen oder um eine Fahrgemeinschaft zu bilden. Folglich liegt ein Versicherungsfall auch dann vor, wenn Versicherte auf den nach § 8 Abs. 2 SGB VII genannten Wegen einen Unfall erleiden.

Theoretisch kommt auch eine Berufskrankheit als Versicherungsfall in Betracht, der durch ein Verschulden einer haftungsprivilegierten Person verursacht worden ist. In der Praxis ist dies allerdings nicht relevant.²⁵

3.3 Haftungsbeschränkte Personen nach §§ 104 bis 107 SGB VII

Eine weitere Voraussetzung für einen Ersatzanspruch nach § 110 Abs. 1 SGB VII ist der Tatbestand eines Haftungsprivilegs des Schädigers gemäß §§ 104 bis 107 SGB VII.²⁶ Ein bestimmter Personenkreis, der zum betrieblichen Umfeld gehört, ist unter gegebenen Voraussetzungen von der Haftung befreit.²⁷ Durch diese Haftungsbefreiung sind Schadenersatzansprüche zwischen Arbeitnehmer und Unternehmer sowie unter Arbeitnehmern ausgeschlossen.²⁸

Nach § 104 SGB VII kann die Haftung des Unternehmers beschränkt sein, wenn der für das Unternehmen tätige Versicherte oder eine Person, welche

²⁵ Vgl. LPK-SGB VII/Grüner, 2018 § 104 SGB VII Rn. 16.

²⁶ Vgl. BHG, Urteil v. 18.11.1980, NJW 1981, 869 (870).

²⁷ Vgl. Lauterbach/Dahm, UV-SGB VII, Bd. 3, 2018, § 104 Rn. 4.

²⁸ Vgl. Plagemann, Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 2018, § 25 Haftungsausschluss beim Arbeitsunfall gem. § 104 ff. SGB VII, Rn. 1.

zu dem Unternehmen in einer sonstigen die Versicherung begründenden Beziehung steht, einen Versicherungsfall erleidet. In § 105 SGB VII ist die Beschränkung der Haftung anderer im Betrieb tätigen Personen, meist Arbeitskollegen, geregelt. Wenn eine Person, die im selben Betrieb wie der Versicherte angestellt ist, durch eine betriebliche Tätigkeit den Versicherungsfall verursacht, kann eine Haftungsbeschränkung vorliegen.

Nach beiden Vorschriften ist der Unternehmer bzw. Arbeitskollege dem Versicherten sowie den Angehörigen und Hinterbliebenen zum Ersatz des Personenschadens nur verpflichtet, wenn er den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 versicherten Weg herbeigeführt hat. Außerdem ist die Haftung von anderen Personen, die nicht demselben Betrieb angehören, nach § 106 SGB VII unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt sowie nach § 107 SGB VII Besonderheiten der Haftung in der Seefahrt bestehen.

In der folgenden Argumentation gilt daher für den Arbeitgeber als Unternehmer eine Haftungsbeschränkung nach § 104 SGB VII und für vom Arbeitgeber beauftragte Personen eine Haftungsbeschränkung nach § 105 SGB VII. Vom Arbeitgeber beauftragte Personen können z.B. Ausbilder sein, die damit beauftragt wurden, einen Auszubildenden zu betreuen.

3.4 Vorsatz

Der Versicherungsfall des Versicherten durch den Schädiger muss entweder vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt worden sein. Nach § 110 Abs. 1 S.3 SGB VII braucht sich das Verschulden des Schädigers nur auf das den Versicherungsfall verursachende Handeln oder Unterlassen beziehen – nicht aber auf den Schaden bzw. die Verletzungsfolgen selbst, also auf die haftungsbegründende Kausalität.²⁹ Vielmehr kommt es darauf an, ob der Schädiger einen Schaden überhaupt entsprechend des Vorsatzes oder der groben Fahrlässigkeit im Sinn hatte.³⁰

²⁹ Vgl. ErfK/Roffs, 2019, § 110 SGB VII Rn. 5.

³⁰ Vgl. KassKomm/Ricke, SGB VII, 2019 § 110 Rn. 13; BT-Drucks. 13/2204 vom 24.08.1995, S. 101.

Vorsatz ist definiert als das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges eines Handelns bzw. Unterlassens.³¹ Dabei genügt ein bedingter Vorsatz, dessen praktische Relevanz sehr gering ist, da ein vorsätzliches Verschulden des Arbeitsunfalls eines Arbeitnehmers durch seinen Unternehmer bzw. Kollegen einen Ausnahmefall darstellt.³²

3.5 Grobe Fahrlässigkeit

Damit ein UV-Träger seine Aufwendungen nach § 110 Abs. 1 SGB VII regressieren kann, muss der Schädiger mindestens grob fahrlässig gehandelt haben. Gemäß der Legaldefinition in § 45 Abs. 2 Nr. 3 SGB X liegt grobe Fahrlässigkeit vor, wenn die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wurde. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist Voraussetzung für das Vorliegen einer groben Fahrlässigkeit im Sinne des § 110 Abs. 1 SGB VII nicht nur ein objektiv schwerer sondern auch ein subjektiv nicht entschuldbarer Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Diese Sorgfalt muss in einem ungewöhnlich hohen Maß verletzt worden sein und es muss dasjenige vom Schädiger unbeachtet worden sein, was in gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.³³

Allein ein objektiv schwerer Pflichtverstoß rechtfertigt noch nicht die Annahme eines entsprechend gesteigerten subjektiven Verschuldens, nur weil ein solches laut dem BGH häufig damit einhergehen zu scheint. Die Unternehmer sind wie bereits in Kapitel 3 erwähnt aufgrund der Zahlung von Beiträgen von ihrer Haftung freigestellt und können nur dann haften, wenn es auch bei voller Berücksichtigung dieses Zwecks angesichts ihres für den Arbeitsunfall ursächlichen Verhaltens nicht mehr gerechtfertigt erscheint, dass die Aufwendungen, die infolge des Versicherungsfalls entstehen, zu Lasten der Unternehmergemeinschaft gehen. Ein Rückgriff nach § 110 Abs.

³¹ Vgl. Kater/Leube, GUV, SGB VII, § 110 Rn. 11; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 2019, § 276 Rn. 10.

³² Vgl. Kater/Leube, GUV, SGB VII, § 110 Rn. 11; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 2019, § 276 Rn. 10; Geigel/*Wellner*, 2015, 31. Kapitel, Haftung des Unternehmers und anderer Personen gegenüber den Versicherten, deren Angehörigen und Hinterbliebenen, Rn. 86.

³³ Vgl. BGH, Urteil v. 30.01.2001 NJW 2001, 2092 (2093); BGH, Urteil v. 15.07.2008, NJW 2009, 681-684.

1 SGB VII ist deswegen nur möglich, wenn eine besonders grobe und auch subjektiv schlechthin nicht entschuldbare Pflichtverletzung vorliegt, die das in § 276 BGB bestimmte Maß entscheidend überschreitet.³⁴

Ein Indiz für das Vorliegen einer groben Fahrlässigkeit ist der Verstoß gegen ein Regelwerk wie Straßenverkehrsregeln, UVVen, DIN-Normen oder sonstige technische Vorschriften. Dabei gilt je herausgehobener die jeweilige Regel, desto höher ist die Gefahr, da entsprechende Regeln sowohl die Erkennbarkeit als auch die Vermeidbarkeit steigern. Somit ist der Verstoß gegen eine UVV im besonderen Maße ein Indiz für grobe Fahrlässigkeit, da an den Adressaten, meist den Unternehmer, professionelle Maßstäbe anzusetzen sind.³⁵ Wenn gegen eine UVV verstoßen wird, ist nicht jeder Verstoß schon für sich eine schwere Verletzung der Sorgfaltspflicht. Hingegen spielt es eine Rolle, ob es sich um eine UVV handelt, die sich mit Vorrichtungen zum Schutz der Arbeitnehmer vor tödlichen Gefahren befasst und somit elementare Sicherungspflichten zum Inhalt hat. Der Verstoß gegen eine UVV, die mit eindeutigen Sicherheitsanweisungen vor tödlichen Gefahren schützen soll, stellt regelmäßig eine objektiv schwere Pflichtverletzung dar.³⁶

Es ist allerdings eine Sache der Rechtsauslegung, ob eine UVV vor tödlichen Gefahren schützen soll. Beispielsweise wurde mehrfach entschieden, dass die UVV § 12 Abs. 1 Nr. 4 BGV C 22 (heute: DGUV Vorschrift 38), welche regelt, dass Arbeiten in einer Höhe von drei Metern einer Absturzsicherung bedürfen, vor tödlichen Gefahren schützen soll, da ein Sturz aus dieser Höhe den Tod zur Folge haben kann.³⁷ Genauso hat das LG Rottweil entschieden, dass es sich bei § 7 Abs. 2 Nr. 2 Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV, alte Fassung von 2002) um eine UVV handelt, die vor

³⁴ Vgl. Hauck/Noftz/Nehls, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 12; KassKomm/Ricke, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 7; Krasney et al./Krasney, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 10; ErfK/Rolfs, 2019 § 110 SGB VII Rn. 5; BGH, Urteil v. 21.04.1970, VersR 1970, S. 568 f.; BGH, Urteil v. 12.01.1988, NJW-RR 1988, 657; BGH, Urteil v. 30.01.2001 NJW 2001, 2092 (2093); BGH, Urteil v. 18.10.1988, VersR 1989, 109 (110); BGH, Urteil v. 02.11.1971, VersR 1972, 144.

³⁵ Vgl. MüKoBGB/Grundmann, 2019, § 276 BGB Rn. 99.

³⁶ Vgl. BGH, Urteil v. 18.10.1988, VersR 1989, 109 (110); BGH, Urteil v. 30.01.2001 NJW 2001, 2092 (2093); Hauck/Noftz/Nehls, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 13; ErfK/Rolfs, 2019 § 110 SGB VII Rn. 6; Lauterbach/Dahm, UV-SGB VII, Bd. 3, 2018, § 104 Rn. 12; NK-ArbR/Lehmacher/Mülheims, 2016, Bd. 3, § 110 SGB VII Rn. 12 ff.

³⁷ Vgl. NK-ArbR/Lehmacher/Mülheims, Bd. 3, 2016, § 110 SGB VII Rn. 13; OLG Thüringen, Urteil v. 22.06.2010 SVR 2010, S. 387-388.; OLG Frankfurt, Urteil v. 14.12.2011 – 1 U 191/10 – juris –.

tödlichen Gefahren schützen soll.³⁸ Nach dieser UVV durfte der Arbeitgeber den Beschäftigten erstmalig nur Arbeitsmittel zur Verfügung stellen, die den sicherheitstechnischen Rechtsvorschriften entsprachen. Insgesamt kommt es bei der Feststellung, ob eine UVV vor tödlichen Gefahren schützen soll, darauf an, welche Unfälle die einzelne UVV verhindern soll.³⁹

Für die Beurteilung des subjektiven Verschuldens bei einem Verstoß gegen eine UVV kommt es insbesondere darauf an, ob der Schädiger nur unzureichende Sicherungsmaßnahmen getroffen oder von den vorgeschriebenen Schutzvorkehrungen völlig abgesehen hat, obwohl die Sicherungsanweisungen eindeutig waren. Wenn völlig von den eindeutig vorgeschriebenen Sicherheitsvorkehrungen abgesehen wurde, kann der objektive Verstoß gegen elementare Sicherungspflichten so ins Gewicht fallen, dass der Schluss auf ein auch subjektiv gesteigertes Verschulden gerechtfertigt ist. Ein subjektiv gesteigertes Verschulden liegt zudem vor, wenn in mehrfacher Weise gegen eine einschlägige UVV verstoßen wurde, wenn der später verunglückte Arbeitnehmer den Arbeitgeber auf die Verletzung der UVV hingewiesen hat oder wenn die Berufsgenossenschaft den Verstoß bereits mehrfach beanstandet hat.⁴⁰ Hingegen wird eine objektiv grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich der Verletzung einer UVV nicht dadurch verneint, dass ein Unternehmen von der Aufsichtsbehörde regelmäßig überprüft wurde und die Behörde das unfallursächliche Fehlen von Schutzvorrichtungen einer Maschine nicht gerügt hat.⁴¹

Das Verhalten des Schädigers muss kausal für den Versicherungsfall gewesen sein und ist aufgrund der zivilrechtlichen Natur des Anspruchs nach der Adäquanztheorie des Zivilrechts zu beurteilen.⁴² Gemäß der Adäquanztheorie sollen Bedingungen ausscheiden, die ihrer Natur nach für die Entstehung des Schadens nicht relevant sind und nur durch eine Verkettung außergewöhnlicher Umstände den Erfolg herbeigeführt haben.⁴³

³⁸ Vgl. LG Rottweil, Urteil v. 14.09.2012 UV-Recht Aktuell 2012, 1086-1101.

³⁹ Vgl. NK-ArbR/*Lehmacher/Mülheims*, Bd. 3, 2016, § 110 SGB VII Rn. 13.

⁴⁰ Vgl. ErfK/*Rolfs*, 2019, § 110 SGB VII Rn. 6; OLG Bamberg 03.03.2008, VersR 2009, 132-133; BGH, Urteil v. 30.01.2001 NJW 2001, 2092 (2093); Hauck/Noftz/*Nehls*, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 13; Kater/Leube GUV § 110 SGB VII, Rn. 12.

⁴¹ Vgl. OLG Düsseldorf, 24.9.2003, VersR 2004, S. 65-68; Hauck/Noftz/*Nehls*, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 13.

⁴² Vgl. Schlegel/*Voelzke/Hillmann*, jurisPK-SGB VII, 2014, § 110 Rn. 15; Schmitt, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 11; Bereiter-Hahn/Mehrtens, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 6; Kass-Komm/*Ricke*, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 6.

⁴³ Vgl. MüKoBGB/*Oetker*, 2019, § 249 BGB Rn. 110.

Die folgenden Ausführungen beruhen auf der Annahme, dass ein Versicherungsfall vorliegt und es sich bei dem Arbeitgeber um eine haftungsprivilegierte Person nach § 104 SGB VII handelt bzw. es sich bei Arbeitskollegen der Jugendlichen um haftungsprivilegierte Personen nach § 105 SGB VII handelt.

Für einen erfolgreichen Regress nach § 110 SGB VII müsste der Schädiger mindestens grob fahrlässig einen Arbeitsunfall des Jugendlichen verursacht haben. Entscheidend für den Rückgriff ist das Merkmal der groben Fahrlässigkeit, weswegen es darauf ankommt, ob bzw. wann der Arbeitgeber bei einem Verstoß gegen das JArbSchG grob fahrlässig handelt.

4. Jugendarbeitsschutzgesetz

Bereits im 19. Jahrhundert gab es aufgrund der schlechten Arbeitsbedingungen während der Industrialisierung Regelwerke speziell zum Schutz von jugendlichen Arbeitnehmern. Diese waren allerdings nicht so umfassend wie heute und wurden nicht ausreichend kontrolliert. Nach dem zweiten Weltkrieg verabschiedete der Deutsche Bundestag in Westdeutschland ein neues JArbSchG, was allerdings noch nicht den Forderungen der Gewerkschaften entsprach. Das Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend (JArbSchG), welches am 08.05.1976 in Kraft trat, hatte die Grundstruktur, welche heute noch dem JArbSchG zugrunde liegt.⁴⁴

Seit der Wiedervereinigung gilt das JArbSchG auch in den neuen Bundesländern und 1997 wurde bereits das zweite Gesetz zur Änderung des JArbSchG verabschiedet, welches bis zur heutigen Fassung die letzte umfassende Änderung war. 2006 wurde eine Überprüfung des JArbSchG durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) in Auftrag gegeben und in Form eines Abschlussberichts 2011 beendet.⁴⁵ Seitdem wurde das

⁴⁴ Vgl. Lakies, JArbSchG, 2018, Einleitung, S. 20 ff.; Brauser/Schoden, Jugendarbeitsschutzgesetz, Kommentar für die Praxis, 1986, S. 18 ff./ 25 ff.; Molitor et al., JArbSchG, 1986, S. 42 ff.

⁴⁵ Vgl. BMAS, Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Überprüfung des Jugendarbeitsschutzgesetzes, Mai 2011, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/abschlussbericht-bund-laender-arbeitsgruppe-ueberpruefung-jugendarbeitsschutzgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [13.06.2019].

JArbSchG nicht mehr umfassend geändert und auch Gedanken aus dem Abschlussbericht wurde nur in wenigen Bereichen umgesetzt.⁴⁶

Der Durchsetzung von Vorschriften zum Jugendarbeitsschutz wurde und wird immer noch entgegengehalten, dass weitere Regelungen zum Jugendarbeitsschutz zu weniger Ausbildungsplätzen führen und weniger Regelungen zum Jugendarbeitsschutz zu mehr Arbeitsplätzen führen.⁴⁷

Auf eine Anfrage der FDP-Fraktion wurde von der Bundesregierung am 13.03.2018 mitgeteilt, dass keine Änderungen des JArbSchG geplant sind.⁴⁸

4.1 Geltungsbereich

Das Jugendarbeitsschutzgesetz gilt nach § 1 Abs. 1 JArbSchG für die Beschäftigung von minderjährigen Personen auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Im JArbSchG ist jede Form der Beschäftigung erfasst, wenn sie keine geringfügige Hilfeleistung ist.⁴⁹ In dieser Arbeit wird das Hauptaugenmerk auf Jugendlichen liegen, die in das Berufsleben eingetreten sind. Jugendlicher im Sinne des Gesetzes ist nach § 2 Abs. 2 JArbSchG, wer 15 Jahre alt ist, aber das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.⁵⁰

Soziologisch sind die Definition und Altersspanne von Jugendlichen bzw. der Jugend weiter gefasst. Demnach ist die Phase, in der jemand jugendlich ist, in der Altersspanne von etwa 13 bis etwa 25-Jährigen, welche Verhaltensweisen aufweisen, die für ihre Lebensphase typisch sind. Jugend im engeren Sinne umfasst hierbei die 13 bis 18-Jährigen, was auch als pubertäre Phase bezeichnet wird. Diese Lebensphase charakterisiert sich

⁴⁶ Vgl. Lakies, JArbSchG, 2018, Einleitung, S. 29.

⁴⁷ Vgl. Ebd. S. 27.

⁴⁸ Vgl. BT-Drucks. 19/1165, S. 2.

⁴⁹ Vgl. Lakies, JArbSchG, 2018, § 1 Rn. 21; Ministerium für Arbeit und Soziales Baden-Württemberg, JArbSchG, 2017, <https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/> [31.05.2019], S. 3.

⁵⁰ Im Folgenden wird für die Altersspanne von 15 bis 18 Jahren der Begriff „Jugendliche“ verwendet.

dadurch, dass die Jugendlichen die Voraussetzungen für ein selbstständiges Handeln in allen gesellschaftlichen Bereichen erwerben.⁵¹ Die Altersgrenze, mit der der Schutzbereich von Jugendlichen endet, ist die gesetzlich definierte Volljährigkeit, wobei die soziale Entwicklung sowie die Hirnentwicklung nicht mit Vollendung des 18. Lebensjahres beendet sind.⁵²

Arbeitgeber im Sinne des § 3 JArbSchG ist derjenige, der ein Kind oder Jugendlichen beschäftigt. Der Arbeitgeberbegriff bezieht sich nicht nur auf Arbeitsverhältnisse, sondern auf jede Form der abhängigen Beschäftigung.⁵³ Des Weiteren gelten der Personalleiter, der Ausbildungsleiter, der Ausbilder oder der Betriebsleiter als funktionelle Arbeitgeber, wenn sie gegenüber den Jugendlichen eine Weisungsbefugnis ausüben. Dies gilt genauso für vertretungsberechtigte Organe einer juristischen Person oder die Gesellschafter einer Personengesellschaft.⁵⁴ Somit sind Arbeitsverhältnisse von Minderjährigen nach § 2 Abs. 1 SGB VII, die von der gesetzlichen Unfallversicherung abgedeckt sind, grundsätzlich im Geltungsbereich des JArbSchG. Da das JArbSchG darüber hinaus jede Form der abhängigen Beschäftigung umfasst, kommt auch Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 2 SGB VII in Betracht.⁵⁵

4.2 Zweck

Zweck des JArbSchG ist es, Kinder und Jugendliche⁵⁶ entsprechend ihres Entwicklungsstands vor Überforderung, Überbeanspruchung und den Gefahren am Arbeitsplatz zu schützen. Das JArbSchG soll verhindern, dass die Gesundheit und Entwicklung von Jugendlichen durch zu frühe, zu lange, zu schwere, zu gefährliche oder ungeeignete Arbeit gefährdet wird. Für Minderjährige ist ein erhöhter Arbeitsschutz erforderlich, da sie noch in einer

⁵¹ Vgl. Raithel, *Jugendliches Risikoverhalten, eine Einführung*, 2011, S. 13 f.; Dietrich, *Erwerbsarbeit und Arbeitslosigkeit Jugendlicher* in: Lange et al., *Handbuch Kindheits- und Jugendsoziologie*, 2018, S. 3.

⁵² Vgl. Uhlhaas/Konrad, *Das adoleszente Gehirn*, 2011, S. 122 ff.

⁵³ Vgl. Lakies, *JArbSchG*, 2018, § 1 Rn. 5; Wedde, *Arbeitsrecht, Kompaktcommentar zum Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, 2018, § 1 JArbSchG Rn. 3.

⁵⁴ Vgl. Lakies, *JArbSchG*, 2018, § 3 Rn. 2.

⁵⁵ Vgl. Ebd. § 1 Rn. 5.

⁵⁶ Im Folgenden wird aufgrund der einfacheren Lesbarkeit und dem Thema der Arbeit entsprechend nur noch auf Jugendliche Bezug genommen.

Entwicklungsphase sind und sich daher Überforderungen und Schädigungen negativ auf diese Entwicklung auswirken können.⁵⁷

Das Eintreten in das Erwerbsleben ist für Jugendliche neu, da sie vorher den Schulalltag gewohnt sind. Das JArbSchG bezweckt, diesen Übergang vom Schulalltag in das Erwerbsleben zu erleichtern. Grundsätzlich werden Jugendliche in den ersten Berufsjahren meist ausgebildet. Allerdings sind Jugendliche im Durchschnitt körperlich schwächer, weniger belastbar als Erwachsene und haben noch nicht so viel Erfahrung wie Erwachsene.⁵⁸ Auch wenn Jugendliche vom äußeren Erscheinungsbild nicht immer von Erwachsenen zu unterscheiden sind, hat die Belastbarkeit der Gelenke und der Wirbelsäule ihr volles Maß noch nicht erreicht, sodass Jugendliche vor körperlich schweren Arbeiten geschützt werden müssen.⁵⁹ Ein Aspekt, der ebenfalls nicht zu unterschätzen ist, dass Jugendliche oft ihre eigenen Kräfte und Möglichkeiten überschätzen.⁶⁰ Die Gefahren, die ein Arbeitsplatz mit sich bringt, sind den Jugendlichen nicht automatisch bekannt und aufgrund von mangelnder Erfahrung können sie das Ausmaß von Gefährdungen nicht erkennen. Daher müssen Jugendliche insbesondere vor Gefahren geschützt werden, die nicht offensichtlich auffallen.⁶¹

Insbesondere durch die Bestimmungen in den §§ 22 – 27 JArbSchG sollen Jugendliche durch Beschäftigungsbeschränkungen und -verbote vor den Gefahren am Arbeitsplatz geschützt werden. Die sonstigen Pflichten des Arbeitgebers beinhalten u. a. die menschengerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes in § 28 JArbSchG, die Beurteilung der Arbeitsbedingungen in § 28a JArbSchG und die Unterweisung über Gefahren in § 29 JArbSchG.⁶² Zudem soll die notwendige ärztliche Betreuung innerhalb der ersten Berufsjahre in den Regelungen in §§ 32 – 46 gewährleistet sein.⁶³

⁵⁷ Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, S. 27.

⁵⁸ Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, S. 27, Rn. 4; Ministerium für Arbeit und Soziales Baden-Württemberg, JArbSchG, 2017, <https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/> [31.05.2019], S. 3.

⁵⁹ Vgl. Ministerium für Arbeit und Soziales Baden-Württemberg, JArbSchG, 2017, <https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/> [31.05.2019], S. 3.

⁶⁰ Vgl. Ebd. S. 3.

⁶¹ Vgl. Ebd. S. 3.

⁶² Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, S. 28, Rn. 8.

⁶³ Vgl. Ebd. S. 28, Rn. 9.

5. Gefährliche Arbeiten § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG

In § 22 JArbSchG sind einige Beschäftigungsverbote und -beschränkungen geregelt, die über den allg. Arbeitsschutz für Erwachsene hinausgehen.⁶⁴

Nach Abs. 1 Nr. 3 dürfen Jugendliche nicht mit Arbeiten beschäftigt werden, die mit Unfallgefahren verbunden sind, von denen anzunehmen ist, dass Jugendliche sie wegen mangelnden Sicherheitsbewusstseins oder mangelnder Erfahrung nicht erkennen oder abwenden können. Die Regelungen zu den Beschäftigungsverboten in § 22 JArbSchG sind zwingendes Recht und gelten unabhängig von anderen Bestimmungen des JArbSchG.⁶⁵ Zudem kommen an dieser Stelle Schadenersatzansprüche des Jugendlichen gegen den Arbeitgeber in Betracht.⁶⁶

Wenn der Arbeitgeber von einem Jugendlichen erwartet, dass er nach § 22 JArbSchG unzulässige Arbeiten ausführt, hat der Jugendliche ein Leistungsverweigerungsrecht. In einem solchen Fall verstößt der Jugendliche nicht gegen seine vertraglichen Pflichten aus seinem Ausbildungs- bzw. Arbeitsvertrag, indem er sich weigert, eine nach § 22 JArbSchG verbotene Arbeit auszuführen und kann daher auch nicht anlässlich der Weigerung wirksam gekündigt werden.⁶⁷

Bei betrieblichen Regelungen, welche der Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten dienen sowie den Gesundheitsschutz betreffen, kann der Betriebsrat bzw. der Personalrat mitbestimmen.⁶⁸ Außerdem haben die Betriebs- und Personalräte die für den Arbeitsschutz zuständigen Aufsichtsbehörden und die gesetzliche Unfallversicherung durch Anregungen, Beratung und Auskunft zu unterstützen.⁶⁹

⁶⁴ Vgl. Lakies, JArbSchG, 2018, § 22 Rn. 1; Wedde, Arbeitsrecht, Kompaktkommentar zum Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, 2018 § 22 JArbSchG Rn. 1.

⁶⁵ Vgl. Lakies, JArbSchG, 2018, § 22 Rn. 2.

⁶⁶ Vgl. Lakies, JArbSchG, 2018, § 22 Rn. 2; HWK/Tillmanns, 2018, § 22 JArbSchG Rn. 1.

⁶⁷ Vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bzw. § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG; Lakies, JArbSchG, 2018, § 22 Rn. 3; Molitor et al., JArbSchG, 1986, § 22 Rn. 42.

⁶⁸ Vgl. Lakies, JArbSchG, 2018, § 22 Rn. 4.

⁶⁹ Vgl. § 1 BetrVG bzw. § 81 Abs. 1 BPersVG; Molitor et al., JArbSchG, 1986, § 22 Rn. 2.

5.1 Gesetzeszweck

Jugendliche sollen vor Arbeiten geschützt werden, bei denen Gefahren für Leben und Gesundheit des Jugendlichen bestehen oder bei denen sie sittlichen Gefahren ausgesetzt sind und für sie eine besondere Gefahr darstellen.⁷⁰ Sinn der Vorschrift ist demnach die Gesundheit aber auch die Entwicklung der Jugendlichen zu schützen.⁷¹

In der Fassung des JArbSchG vom 13.08.1960 waren gefährliche Arbeiten in § 37 JArbSchG geregelt, welche jedoch im Gegensatz zur heutigen Fassung nicht konkretisiert wurden. Dies wurde damit begründet, dass der Katalog an gefährlichen Arbeiten laufend an die Fortschritte der Technik hätte angepasst werden müssen. Daher enthielt die Fassung von 1960 eine Ermächtigung für das damalige Bundesministerium für Arbeit, Verbote von gefährlichen Arbeiten in einer Rechtsverordnung zu erlassen.⁷²

Die heutige Fassung beinhaltet eine Aufzählung der gefährlichen Arbeiten (Nr. 1 – 7), die nicht abschließend ist und durch eine Rechtsverordnung des BMAS nach § 26 Abs. 1 JArbSchG näher bestimmt oder ergänzt werden kann. Bisher wurde jedoch keine Rechtsverordnung erlassen.⁷³

5.2 Unfallgefahren

Das Arbeitsumfeld bietet keinen Raum, in welchem Unfallgefahren völlig ausgeschlossen werden können. Eine Einschränkung für den Anwendungsbereich des § 22 Abs. 1 Nr. 3 ist daher, dass es sich um eine erhöhte Unfallgefahr handeln muss.⁷⁴ Für die rechtliche Beurteilung, ob eine erhöhte Unfallgefahr im Sinne des Abs. 1 Nr. 3 vorliegt, ist maßgeblich, ob nach der allgemeinen Lebensanschauung unter genereller Berücksichtigung des Verhaltens Jugendlicher damit zu rechnen ist, dass ein Zustand herbeigeführt werden könnte, in dem ein Unfall möglich wäre. Entscheidend ist nicht eine generell bestehende Unfallgefahr, sondern wenn eine erhöhte Unfall-

⁷⁰ Vgl. BT-Drucks. 7/2305 S. 32; Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, § 22 Rn. 3

⁷¹ Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, § 22 Rn. 3; Molitor et al., JArbSchG, 1986, § 22 Rn. 1.

⁷² Vgl. Drucksache 317 v. 03.04.1958, S. 29.

⁷³ Vgl. Weyand, JArbSchG, 2016, § 22 Rn. 2 f.

⁷⁴ Vgl. Ebd. Rn. 12.

gefahr besteht, mit der bei Jugendlichen altersentsprechend gerechnet werden muss.⁷⁵ Folglich hängt das Merkmal der Unfallgefahr von dem Verhalten bzw. Entwicklungsstand des Jugendlichen ab.

Folgende Tätigkeiten können bspw. unter Abs. 1 Nr. 3 fallen:

- Arbeiten in gefährlichen Arbeitssituationen, wie Arbeiten auf Gerüsten, Tief- und Ausschachtungsarbeiten, Fällen von Bäumen, Abbrucharbeiten, Rangier- und Taucharbeiten,
- Arbeiten mit gefährlichen Arbeitsmitteln, wie Pressen, Walzen, Schmelzöfen, Zentrifugen, offene Rühr-, Misch-, Knet- und Zerkleinerungsmaschinen,
- Arbeiten mit explosionsgefährlichen, brandfördernden, leichtentzündlichen und brennbaren Stoffen sowie Arbeiten unter elektrischer Spannung und mit anderen Energieträgern, wie Brenngas, Kohlenstaub.⁷⁶

Diese Arbeiten sind mit einer erhöhten Unfallgefahr verbunden, wenn keine Maßnahmen zur Verhütung der Unfallgefahren getroffen werden.⁷⁷ § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG wird durch die übrigen geltenden Vorschriften zum technischen Arbeitsschutz ergänzt.⁷⁸ Im Normalfall besteht keine Unfallgefahr, wenn die sicherheitstechnischen Vorschriften eingehalten wurden.⁷⁹

5.3 Sicherheitsbewusstsein und Erfahrungen von Jugendlichen

Im Gesetzestext steht die Formulierung „wegen mangelnden Sicherheitsbewusstseins“. Eine Definition für Sicherheitsbewusstsein ist die Fähigkeit und Bereitschaft, die Verantwortung für die eigene Sicherheit in einer risikobestimmten Umwelt zu übernehmen.⁸⁰ Durch den Wortlaut des Gesetzes unterstellt der Gesetzgeber Jugendlichen ein mangelndes Sicherheitsbewusstsein. Bei einer rechtlichen Auseinandersetzung müssen diese Umstände einbezogen werden, die sich auf das Verhalten von Jugendlichen

⁷⁵ Vgl. OLG Karlsruhe Urteil v. 20.11.1984, NStZ 1985, 225-226; Molitor et al, JArbSchG 1986, § 22 Rn. 25.

⁷⁶ Vgl. BT-Drucks 7/2305; Lakies, JArbSchG, 2018, § 22 Rn. 8; NK-ArbR/Taubert, Bd. 2, 2016, § 22 JArbSchG Rn. 13.

⁷⁷ Vgl. Weyand, JArbSchG, 2016, § 22 Rn. 13.

⁷⁸ Vgl. NK-ArbR/Taubert, Bd. 2, 2016, § 22 JArbSchG Rn. 14.

⁷⁹ Vgl. ErfK/Schlachter, 2019, § 22, JArbSchG, Rn. 4.

⁸⁰ Vgl. Rollett, Zur Entwicklung des Sicherheitsbewusstseins bei Kindern und Jugendlichen in: Montada, Bericht über den 38. Kongress der Deutschen Gesellschaft für Psychologie in Trier 1992: Band 2, 1993, S. 271.

beziehen wie Waghalsigkeit, Leichtsinn, mangelndes Verantwortungsgefühl oder spielerisches Verhalten.⁸¹

Um zu verstehen, inwiefern Jugendliche ein mangelndes Sicherheitsbewusstsein haben, werden zunächst einige Erkenntnisse aus der Hirnforschung, Soziologie und Biologie über Jugendliche dargestellt.

Im Hinblick auf die elementare Informationsverarbeitung nehmen die kognitiven Prozesse wie bspw. Kopfrechnen im Jugendalter an Geschwindigkeit und Leistungseffizienz zu.⁸²

In biologischer Hinsicht kommt es zu hormonellen Veränderungen, es werden neuronale Kreisläufe im Körper neu- und reorganisiert.⁸³

Veränderungen des Gehirns in der Pubertät haben Veränderungen des sozio-emotionalen Systems zur Folge, welche insbesondere in einer Zunahme des Belohnung suchenden Verhaltens bestehen, was zu einer höheren Risikobereitschaft führt. Gleichzeitig verbessert sich die Selbstregulation dadurch, dass sich das kognitive Kontrollsystem entwickelt. Dies vermindert die Risikobereitschaft wiederum.⁸⁴ Das Belohnungssuchungsverhalten nimmt zwischen dem 12. und 15. Lebensjahr sprunghaft zu und fällt danach stetig bis zum 30. Lebensjahr. Die Phase der Jugend ist eine entscheidende Phase in der Reifung des Gehirns und schließt nicht mit Erreichen der Volljährigkeit ab, sondern kann bis in das dritte Lebensjahrzehnt andauern.⁸⁵

Ein weiterer Aspekt ist, dass die Hirnareale, welche für sensorische und motorische Prozesse verantwortlich sind, zuerst reifen. Wobei Hirnareale, welche für höhere kognitive Funktionen wie bspw. Handlungskontrolle, das Planen oder Probleme zu lösen verantwortlich sind, erst später reifen. Dieser Reifeprozess ist erst im jungen Erwachsenenalter abgeschlossen.⁸⁶

Allerdings vollzieht sich diese Entwicklung nicht bei jedem Jugendlichen zum selben Zeitpunkt und ist daher individuell. Hinzu kommt, dass sich derartige Hirnentwicklungen bei Mädchen öfter zu einem früheren Zeitpunkt vollziehen als bei Jungen.⁸⁷

⁸¹ Vgl. ErfK/*Schlachter*, 2019, § 22 JArbSchG, Rn. 4.

⁸² Vgl. Uhlhaas/Konrad, Das adoleszente Gehirn, 2011, S. 46 f.

⁸³ Vgl. Raithel, Jugendliches Risikoverhalten, eine Einführung, 2011, S. 48.

⁸⁴ Vgl. Uhlhaas/Konrad, Das adoleszente Gehirn, 2011, S. 55.

⁸⁵ Vgl. Ebd. S. 55.

⁸⁶ Vgl. Ebd. S. 126 f.

⁸⁷ Vgl. Ebd. S. 126 f.

Festzuhalten ist, dass das Gehirn in der Jugend noch nicht vollkommen ausgereift ist und sich noch entwickelt, was einen Einfluss auf das Risikoverhalten von Jugendlichen hat. Gerade das Belohnungssuchungsverhalten kann für Jugendliche auch im beruflichen Kontext eine große Rolle spielen, wenn Jugendliche z.B. auf der Arbeit ein Risiko eingehen, um Lob und Anerkennung der Arbeitskollegen bzw. des Arbeitgebers als Belohnung zu erhalten. In Bezug auf Unfallgefahren bedeutet dies, dass auch bei einem Bestehen von Gefahren, die zu Unfällen führen können, Jugendliche durch ihr Belohnungssuchungsverhalten eher ein Risiko eingehen und Gefahren ignorieren. Somit ist im Jugendalter ein gefährliches Verhalten typisch, so dass Jugendliche tatsächlich aufgrund der erhöhten Risikobereitschaft ein mangelndes Sicherheitsbewusstsein aufweisen.

Neben dem mangelnden Sicherheitsbewusstsein unterstellt der Gesetzgeber den Jugendlichen auch mangelnde Erfahrung.

Bedeutungen für „Erfahrung“ sind „bei praktischer Arbeit oder durch Wiederholen einer Sache gewonnene Kenntnis; Routine“ und „Erlebnis, durch das jemand klüger wird“.⁸⁸ Jugendliche sammeln Berufserfahrung, indem sie Arbeitsschritte selbst durchführen und wiederholen. Zudem erleben sie immer wieder neue Situationen auf der Arbeit, die eine Reaktion erfordern. Unter Umständen kann eine solche Situation mit Unfallgefahren verbunden sein und daher eine bestimmte Reaktion erfordern, um die Unfallgefahr zu beseitigen. Wenn zum ersten Mal eine Arbeit ausgeführt wird, fehlen das Erfahrungswissen sowie die Routine und je weniger Erfahrungen jemand hat, desto weniger kann dieses Wissen von ähnlichen Erfahrungen ableiten. Bisher ist demnach festzuhalten, dass der Gesetzgeber den Jugendlichen geringere Erfahrung und mangelndes Sicherheitsbewusstsein sowie eine geringere Lernfähigkeit und einen geringeren Kenntnisstand unterstellt, was durchaus seine Berechtigung hat.⁸⁹

Wie bereits anfänglich erwähnt, sind die Unfallzahlen bei Jugendlichen höher als bei Personen mittleren Alters (Tabelle 1).

⁸⁸ Vgl. Bibliographisches Institut GmbH, Duden, Stichwort Erfahrung, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Erfahrung> [09.06.2019].

⁸⁹ Vgl. ErfK/Schlachter, 2019 § 22 JArbSchG, Rn. 4.

Tabelle 1: Verteilung der Arbeitsunfälle im Betrieb nach Alter bei Auszubildenden

Altersklasse	Meldepflichtige Unfälle		Neue Unfallrenten		Tödliche Unfälle	
	Anzahl	%	Anzahl	%	Anzahl	%
bis 19 Jahre	14.330	44,7	47	40,2	1	33,3
20 bis unter 25 Jahre	13.036	40,7	45	38,5	1	33,3
25 bis unter 30 Jahre	2.765	8,6	11	9,4	0	0,0
30 Jahre und älter	1.891	5,9	14	12,0	1	33,3
keine Angabe	29	0,1	0	0,0	0	0,0
Gesamt	32.050	100,0	117	100,0	3	100,0

Quelle: DGUV, Arbeitsunfallgeschehen 2017, Statistik, 2018, <https://publikationen.dguv.de/dguv/pdf/10002/12728.pdf> [07.03.2019], S.36.

Diese Tendenz findet sich in Statistiken zu Unfällen im Straßenverkehr wieder. Im Straßenverkehr haben 18- bis 24-jährige Verkehrsteilnehmer das mit Abstand höchste Unfallrisiko. Insgesamt verunglückten im Jahr 2017 in Deutschland insgesamt 62.966 junge Männer und Frauen im Alter zwischen 18- und 24 Jahren, 394 wurden getötet. Dies entsprach 16,1 % aller Verletzten und 12,4 % aller Getöteten im Straßenverkehr, obwohl diese Altersgruppe an der Gesamtbevölkerung lediglich einen Anteil von 7,7 % hatte.⁹⁰ Bei der Untersuchung der Unfallursachen der 18- bis 24- Jährigen im Straßenverkehr wurde festgestellt, dass in 17 % der Unfälle dieser Altersgruppe die jungen Fahrer eine überhöhte Geschwindigkeit hatten und bei 14,6 % der Unfallbeteiligten waren Abstandsfehler die Unfallursache.⁹¹ Ursachen der Unfälle von jungen Fahrer waren somit häufig mangelnde Erfahrung sowie Selbstüberschätzung.⁹²

In der Annahme, dass Erwachsene, die über 18 Jahre sind und Auto fahren, ein erhöhtes Unfallrisiko im Straßenverkehr haben, liegt in Anbetracht der vorherigen Ausführungen nahe, dass Minderjährige ein noch höheres Risiko hätten, im Straßenverkehr zu verunglücken. Daher ist das alleinige Führen eines Personenkraftwagens (PKW) mit einer Fahrerlaubnis der

⁹⁰ Vgl. Destatis, Verkehrsunfälle, Unfälle von 18- bis 24-Jährigen im Straßenverkehr 2017, 15. Oktober 2018, <https://www.destatis.de> [06.06.2019], S. 5.

⁹¹ Vgl. Ebd. S. 11.

⁹² Vgl. Ebd. S. 5.

Klasse B gem. § 10 Abs. 1 Nr. 5 FeV erst ab 18 Jahren erlaubt. Eine Ausnahme besteht im begleitenden Fahren ab 17 Jahren, sodass junge Fahrer mit einer Begleitperson, die mindestens 30 Jahre alt ist und eine gültige Fahrerlaubnis der Klasse B mindestens seit 5 Jahren hat, fahren dürfen. Der Begleitperson kommt keine Rolle als Ausbilder zu, sie steht lediglich als Ansprechperson zu Verfügung.⁹³ Das begleitende Fahren dient dazu, Fahrerfahrungen zu sammeln, um ab 18 Jahren allein sicherer zu fahren. Mehr Fahrerfahrung durch das begleitende Fahren hat zur Folge, dass junge Fahrer ein geringeres Unfallrisiko haben.⁹⁴

Junge Fahrer haben weniger Fahrerfahrung und unter anderem auch deswegen ein erhöhtes Unfallrisiko im Vergleich zu anderen Altersgruppen, obwohl die meisten Kinder und Jugendliche den Straßenverkehr schon kennen lernen, wenn sie im Auto ihrer Eltern mitfahren oder feststellen, dass es Regeln im Straßenverkehr gibt wie z.B., dass eine rote Fußgängerampel nicht überquert werden darf.

Hinzu kommt, dass junge Fahrer im Straßenverkehr Gefahren langsamer und seltener wahrnehmen und auch noch nicht über eine effektive Blickstrategie verfügen. Die Gefahrenwahrnehmung kann durch Trainings verbessert werden.⁹⁵ Somit können die jungen Fahrer im Rahmen des begleitenden Fahrens Erfahrungen sammeln und lernen sich situationsangepasst zu verhalten.

Festzuhalten ist, dass junge Fahrer dazu neigen, ihre Fähigkeiten und die Gefährlichkeit einer Situation zu unterschätzen, was eine Ursache für das erhöhte Unfallrisiko in dieser Altersgruppe ist.⁹⁶ Allerdings zeigen sich bei einer geschlechtsspezifischen Betrachtung der Unfallzahlen junger Fahrer

⁹³ Vgl. BMVI, Fahranfänger/innen und „Begleitetes Fahren ab 17“, o.J., <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/StV/fahranfaenger-innen-und-begleitetes-fahren-ab-17.html> [07.06.2019].

⁹⁴ Vgl. DVW, Unfallrisiko, o. J. <https://www.bf17.de/so-funktioniert-bf17/hintergrund/unfallrisiko.html> [21.07.2019].

⁹⁵ Vgl. Bundesanstalt für Straßenwesen, Einflussfaktoren auf das Fahrverhalten und das Unfallrisiko junger Fahrerinnen und Fahrer, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, 2012, <https://bast.opus.hbz-nrw.de> [07.06.2019], S. 21.

⁹⁶ Vgl. Ebd. S. 22.

Unterschiede zwischen den Geschlechtern. Junge männliche Fahrer begehen etwa häufiger Alkohol- und Geschwindigkeitsdelikte im Straßenverkehr.⁹⁷

Genauso wie das Unfallrisiko im Straßenverkehr für junge Fahrer höher ist, ist auch das Arbeitsunfallrisiko minderjähriger Auszubildenden sehr hoch. Beim Einstieg in das Berufsleben kennen Jugendliche meistens die Abläufe nicht und es sind viele Situationen und Gefahren neu. Ein Einstieg in den beruflichen Alltag ist mit Lernprozessen verbunden. Bspw. muss der Umgang mit Maschinen, die Jugendliche vorher noch nie bedient haben, erst erlernt werden. Die Ausführungen zu den Unfällen junger Fahrer zeigen deutlich, dass das Sicherheitsbewusstsein und Erfahrungen Auswirkungen auf die Unfallzahlen haben. Die Fähigkeit Verantwortung für die eigene Sicherheit zu übernehmen haben sicherlich die meisten jungen Fahrer, allerdings besteht aufgrund des Belohnungssuchungsverhaltens und der Selbstüberschätzung nicht immer die Bereitschaft, Verantwortung für die eigene Sicherheit zu übernehmen.

Da das Belohnungssuchungsverhalten von Jugendlichen nach dem 15. Lebensjahr stetig abfällt, haben Jugendliche zwischen 15 und 17 Jahren ein noch ausgeprägteres Belohnungssuchungsverhalten als Volljährige. Aus den vorherigen Ausführungen resultiert, dass es sowohl auf die konkreten Umstände im Betrieb (Unfallgefahren) als auch auf die Jugendlichen selbst (mangelndes Sicherheitsbewusstsein und Erfahrung) ankommt.⁹⁸

5.4 Grobe Fahrlässigkeit beim Verstoß

Dem Arbeitgeber obliegt es zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Beschäftigungsverbote vorliegen. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Jugendliche selbst einer Beschäftigung, die durch ein Beschäftigungsverbot- bzw. eine -einschränkung ausgeschlossen ist, zustimmt oder sie sogar ausüben möchte. Ein Verstoß gegen § 22 JArbSchG ist eine Ordnungswidrigkeit und

⁹⁷ Vgl. Bundesanstalt für Straßenwesen, Mobilitätsstudie Fahranfänger, Entwicklung der Fahrleistung und Autobenutzung am Anfang der Fahrkarriere, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, 2012, <https://bast.opus.hbz-nrw.de> [18.07.2019], S. 20.

⁹⁸ Vgl. ErfK/Schlachter, 2019, § 22 JArbSchG, Rn 4.

kann nach § 58 Abs. 1 Nr. 18 JArbSchG mit einer Geldstrafe geahndet werden. Dies ist nur unter der Bedingung der Fall, dass kein Ausnahmetatbestand nach § 22 Abs. 2 JArbSchG besteht. Wer vorsätzlich Jugendliche in ihrer Gesundheit oder Arbeitskraft gefährdet, wird nach § 58 Abs. 5 JArbSchG mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit einer Geldstrafe bestraft. Das gleiche Strafmaß findet Anwendung, wenn jemand eine solche Gefährdung wiederholt. Bei einer fahrlässigen Verursachung der Gefahr droht dem Arbeitgeber nach § 58 Abs. 6 JArbSchG eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder eine Geldstrafe.⁹⁹

§ 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG soll nach dem Gesetzeszweck sowohl die Gesundheit als auch die Entwicklung von Jugendlichen schützen, indem Jugendliche nicht mit einer Arbeit beschäftigt werden, die für sie eine erhöhte Unfallgefahr birgt.¹⁰⁰ Hiernach ist diese Regelung dazu da, Unfälle aufgrund von gefährlichen Arbeiten zu verhindern. Daraus resultiert, dass diese Regelung ähnlich wie eine UVV Unfälle verhindern soll und somit auch eine Art UVV speziell für Jugendliche ist. Aufgrund dessen kann angenommen werden, dass die Rechtsprechung zur groben Fahrlässigkeit bei einem Verstoß gegen UVV analog bei einem Verstoß gegen § 22 Abs. 1 Nr. 3 anzuwenden ist. Dies erschließt sich, da das JArbSchG neben den sonstigen Arbeitsschutzgesetzen gilt und als *lex specialis* für Minderjährige den Arbeitsschutz erweitert, da sie öfter als Erwachsene Unfälle erleiden und im Durchschnitt körperlich schwächer sowie weniger belastbar sind.¹⁰¹

Zunächst ist für eine Analogie zur Rechtsprechung über UVV zu beurteilen, ob § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG eine Sicherheitsvorschrift ist, die vor tödlichen Gefahren schützt und somit elementare Sicherheitspflichten zum Inhalt hat. Unter die vom Anwendungsbereich erfassten gefährlichen Tätigkeiten fallen bspw. Arbeiten auf Gerüsten, Tief- und Ausschachtungsarbeiten, Fällen von Bäumen sowie Abbrucharbeiten.¹⁰² Nach § 12 Abs. 1 Nr. 4

⁹⁹ Vgl. Molitor et al., JArbSchG, 1986, § 22 Rn. 41.

¹⁰⁰ Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, § 22 Rn. 3; Molitor et al., JArbSchG, 1986, § 22 Rn. 1.

¹⁰¹ Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, S. 27, Rn. 4; Ministerium für Arbeit und Soziales Baden-Württemberg, JArbSchG, 2017, <https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/> [31.05.2019], S. 3.

¹⁰² Vgl. BT-Drucks 7/2305; Lakies, JArbSchG, 2018, § 22 Rn. 8; NK-ArbR/Taubert, Bd. 2, 2016, § 22 JArbSchG Rn. 13.

DGUV Vorschrift 38 müssen bei Arbeiten in gewissen Höhen Absturzsicherungen getroffen werden und diese UVV ist von der Rechtsprechung als eine solche deklariert worden, die vor tödlichen Gefahren schützen soll.¹⁰³ Da auch das Arbeiten auf Gerüsten zu dem Anwendungsbereich des § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG gehört, schützt diese Regelung Jugendliche – abhängig davon welche gefährliche Arbeit konkret ausgeführt wird – vor tödlichen Gefahren und beinhaltet elementare Sicherungspflichten. Als Einschränkung verbleibt dabei, dass die gefährliche Arbeit mit tödlichen Gefahren verbunden sein muss, damit die Rechtsprechung zu der UVV Anwendung findet.

Weiterhin ist nach dieser Rechtsprechung entscheidend, ob der Schädiger nur unzureichende Sicherungsmaßnahmen getroffen hat oder von den vorgeschriebenen Sicherheitsvorkehrungen völlig abgesehen hat.¹⁰⁴ Bei der Einhaltung des § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG besteht nicht die Möglichkeit nur unzureichende Sicherungsmaßnahmen zu treffen, da entweder der Jugendliche mit einer Tätigkeit beschäftigt werden darf oder nicht. Da eine erhöhte Unfallgefahr besteht, wenn keine Sicherheitsmaßnahmen getroffen wurden, ist ein Verstoß gegen dieses tätigkeitsgebundene Beschäftigungsverbot erst recht grob fahrlässig, wenn sonstige Sicherheitsmaßnahmen nach sicherheitstechnischen Vorschriften nicht eingehalten werden.¹⁰⁵ Wenn hingegen alle sonstigen Sicherheitsvorschriften eingehalten werden, während der Jugendliche mit einer mit Unfallgefahren verbundenen Tätigkeit beschäftigt wird, stellt sich die Frage, ob dies alleine reicht, um eine objektiv grobe Fahrlässigkeit anzunehmen.

Für eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im besonderen Maße bei einem Verstoß gegen § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG spricht, dass bei der Beurteilung nicht nur die mit Unfallgefahren verbundene Arbeit eine Rolle spielt, sondern auch das Verhalten des Jugendlichen. Es ist erwiesen, dass Jugendliche ihre eigenen Kräfte oft überschätzen und ihnen Gefahren aufgrund ihrer Unerfahrenheit nicht auffallen.¹⁰⁶ Wem eine Gefahr nicht auf-

¹⁰³ Vgl. NK-ArbR/*Lehmacher/Mülheims*, Bd. 3, 2016, § 110 SGB VII Rn. 13; OLG Thüringen Urteil v. 22.06.2010, SVR 2010, 387-388; OLG Frankfurt Urteil v. 14.12.2011 – 1 U 191/10 – juris –.

¹⁰⁴ Vgl. BGH, Urteil v. 30.01.2001 NJW 2001, 2092 (2093).

¹⁰⁵ Vgl. Weyand, JArbSchG, 2016, § 22 Rn. 13.

¹⁰⁶ Vgl. Ministerium für Arbeit und Soziales Baden-Württemberg, JArbSchG,

fällt, der kann dieser auch nicht mit Vorsichtsmaßnahmen zur eigenen Sicherheit begegnen. An dieser Stelle ist fraglich, ob eine Einzelfallbetrachtung anhand der Entwicklung des Jugendlichen sinnvoll ist, da die Entwicklung bei Jugendlichen nicht immer in genau dem gleichen Alter geschieht und es geschlechtsspezifische Unterschiede gibt.¹⁰⁷ Eine solche Betrachtung ist im rechtlichen Kontext nicht sinnvoll, da andernfalls die Gefahr von einer Ungleichbehandlung besteht. Ansonsten dürfe die Altersgrenze für den Geltungsbereich des JArbSchG nicht strikt bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres gelten, sondern müsste flexibel an die Entwicklung des Jugendlichen angepasst werden. Eine solche flexible Altersgrenze, die sich nach der Entwicklung des Jugendlichen richtet, müsste in jedem Einzelfall womöglich gutachterlich festgestellt werden. Folglich würde ein enorm großer Zeit- und Kostenaufwand entstehen, welcher nicht zu empfehlen ist. Daher müssen für alle Jugendliche die gleiche Altersgrenze und die gleichen Standards für Sicherheitsvorkehrungen gelten, sodass Minderjährige nicht mit gefährlichen Tätigkeiten beschäftigt werden dürfen. Nebenbei, wenn der Gesetzgeber eine flexible Altersgrenze nach der individuellen Entwicklung der Jugendlichen gewollt hätte, hätte diese längst in einer der zahlreichen Änderungen des JArbSchG umgesetzt werden können. Folglich ist weniger bei dem individuellen Entwicklungsstand des Jugendlichen anzusetzen als an einem allgemein altersentsprechenden Entwicklungsstand. In einer rechtlichen Auseinandersetzung ist in Einzelfällen nicht auszuschließen, dass ein Gutachten über den Entwicklungsstand des Jugendlichen benötigt wird. Dies sollte allerdings nicht die Regel sein, dass das Gesetz den Jugendlichen ein mangelndes Sicherheitsbewusstsein und mangelnde Erfahrung unterstellt.

Wenn die Sicherheitsvorschriften für Erwachsenen alle erfüllt sind und ein Jugendlicher bei einer nach § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG verbotenen gefährlichen Arbeit verunglückt, spricht dies allein schon dafür, dass der Jugendliche der in dem Fall vorliegenden Unfallgefahr altersbedingt nicht gewachsen war.

Es stellt sich die Frage, ob für Jugendliche die Sicherheitsanforderungen anders zu beurteilen sind als die, welche in den UVVen formuliert sind. Ob

2017, <https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/> [31.05.2019], S. 3.

¹⁰⁷ Vgl. Uhlhaas/Konrad, Das adoleszente Gehirn, 2011, S. 55.

bspw. bei Absturzsicherungen nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 DGUV Vorschrift 38 andere Höhen, ab denen eine Absturzsicherung angebracht werden muss, als für Erwachsene festgeschriebenen, für Jugendliche gelten müssten, damit Unfälle vermieden werden. Dies kann nicht pauschalisiert werden, da die rechtliche Beurteilung nicht nur von den Unfallgefahren, sondern auch von dem Jugendlichen selbst abhängt.

Wenn z.B. beim Arbeiten auf Gerüsten nur gegen § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG verstoßen wurde, aber keine Absturzsicherungen angebracht waren, da die Absturzhöhe bei den Gerüstarbeiten lediglich 2,50 m betrug und nach den UVVen keine Absturzsicherungen notwendig gewesen wären, lässt sich darüber streiten, ob bei einem Arbeitsunfall des Jugendlichen ebenfalls grobe Fahrlässigkeit besteht. Dafür spricht, dass Jugendliche Gefahren unterschätzen und statistisch gesehen ein höheres Risiko haben, zu verunfallen. Wenn der Jugendliche bspw. noch nie auf einem Gerüst bzw. in einer gewissen Höhe gearbeitet hat, hat er noch nicht die Erfahrung wie man sich am sichersten auf einem Gerüst bewegt. Jugendliche sind in bestimmten Gefahrensituationen einer erhöhten Gefahr im Vergleich zu einem Erwachsenen ausgesetzt, da sie ein noch nicht ausgeprägtes Verantwortungsgefühl haben und leichtsinnig sein können. Zudem neigen sie zu einem spielerischen Verhalten und überschätzen sich altersbedingt selbst. Manche Gefahren können sie weder erkennen noch ihnen mit geeigneten Mitteln wirksam begegnen.¹⁰⁸ Folglich unterschätzt ein Jugendlicher leichter die Gefahr für einen Sturz von einem Gerüst, das selbst junge Erwachsene Gefahren oft unterschätzen.¹⁰⁹

Dagegen spricht, dass im Normalfall bei einem objektiv sorgfältigen Arbeiter keine Unfallgefahr besteht, wenn die sicherheitstechnischen Vorschriften eingehalten wurden, was in diesem Fall einer Absturzsicherung ab einer Höhe von 3,00 m beträgt.¹¹⁰ Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass nicht entscheidend ist, ob eine generelle Unfallgefahr besteht, sondern eine

¹⁰⁸ Vgl. Vgl. OLG Karlsruhe Urteil v. 20.11.1984, NStZ 1985, 225-226.

¹⁰⁹ Vgl. Bundesanstalt für Straßenwesen, Einflussfaktoren auf das Fahrverhalten und das Unfallrisiko junger Fahrerinnen und Fahrer, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, 2012, <https://bast.opus.hbz-nrw.de> [07.06.2019], S. 22.

¹¹⁰ Vgl. ErfK/Schlachter, 2019, § 22 JArbSchG, Rn. 4.

erhöhte Unfallgefahr besteht, mit der bei Jugendlichen altersentsprechend gerechnet werden muss.¹¹¹

Daher spricht für die Annahme, dass bei Jugendlichen höhere Maßstäbe an die Sicherheitsvorkehrungen zu setzen sind, dass Jugendliche überhaupt nicht mit einer gefährlichen Tätigkeit beschäftigt werden dürfen und wenn sie es doch werden, müssten verschärfte Arbeitsschutzbedingungen herrschen.¹¹² Denn zum Vorliegen des § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG ist eine erhöhte Unfallgefahr gegenüber den normalen Gefahren im Arbeitsfeld erforderlich. Wenn z.B. bei Arbeiten auf Gerüsten Sicherheitsmaßnahmen gegen Gefahren getroffen werden, besteht eine erhöhte Unfallgefahr dennoch für Jugendliche, wenn trotzdem mit einer Unfallgefahr altersentsprechend gerechnet werden muss.

Es kommt also, wenn alle sonstigen Sicherheitsvorschriften eingehalten werden, darauf an, ob der Jugendliche die Gefahr im konkreten Fall entwicklungsbedingt nicht abwenden konnte. Wenn das der Fall ist, handelt der Arbeitgeber grob fahrlässig, indem er einen Jugendlichen mit einer mit erhöhten Unfallgefahren verbundene Arbeit ausführen lässt, obwohl dies aufgrund des Beschäftigungsverbots nach § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG rechtswidrig ist. Die Feststellung, ob ein Jugendlicher eine Gefahr entwicklungsbedingt nicht abwenden konnte und z.B. einem erfahrenen erwachsenen Beschäftigten ein ähnlicher Unfall nicht zugestoßen wäre, ist schwierig zu beweisen. Bei einer gerichtlichen Verhandlung käme ein Gutachten in Betracht, um diese Frage zu klären, außer es ist offensichtlich, dass der Jugendlicher einer erhöhten Gefahr ausgesetzt war, die er nicht abwenden konnte.

Bei einer analogen Anwendung der Rechtsprechung zum Verstoß gegen UVVen, kann bei einem Verstoß gegen § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG auf ein entsprechend subjektiv gesteigertes Verschulden geschlossen werden, wenn der Arbeitgeber bzw. die von ihm beauftragte Person bei einer mit Unfallgefahren verbundenen Arbeit überhaupt keine Sicherheitsvorkehrungen trifft, auch wenn nach anderen UVVen keine Sicherheitsvorkehrungen

¹¹¹ Vgl. OLG Karlsruhe Urteil v. 20.11.1984, NStZ 1985, 225-226; Molitor et al, JArbSchG 1986, § 22 Rn. 25.

¹¹² Vgl. Wedde, Arbeitsrecht, Kompaktcommentar zum Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, 2018 § 22 JArbSchG Rn. 1.

getroffen werden mussten.¹¹³ Dies erscheint in Ausnahmefällen gerechtfertigt, da ein Jugendlicher aufgrund seiner noch nicht voll ausgeprägten kognitiven Fähigkeiten besonders schutzwürdig ist.

Da eine erhöhte Unfallgefahr im Normalfall erst dann besteht, wenn nicht alle sicherheitstechnischen Maßnahmen getroffen wurden, ist der Fall, dass verschärfte Sicherheitsanforderungen zu treffen sind wie bspw. bei Absturzsicherungen, ein Ausnahmefall und nicht die Regel. Denn in welchen Fällen eine erhöhte Unfallgefahr besteht, ist bisher nicht konkret, sondern nur exemplarisch dargestellt. Solche Konkretisierungen könnten durch eine Rechtsverordnung nach § 26 Abs. 1 JArbSchG bestimmt werden oder können sich aus der zukünftigen Rechtsprechung ergeben.

Fraglich ist zudem, ob eine mit Unfallgefahren verbundene Arbeit im Sinne des § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG eine Gefahr sein muss, die für den Jugendlichen tödlich enden könnte. Jugendliche sollen nicht mit gefährlichen Arbeitssituationen konfrontiert werden und nicht mit gefährlichen Arbeitsmitteln oder mit gefährlichen Stoffen arbeiten. Erwachsene erkennen Gefahren eher und können diese aufgrund von gesammelten Erfahrungswerten auch eher abwenden. Jugendliche hingegen können dies noch nicht, was die erhöhten Unfallzahlen belegen. Laut dem Statistischen Bundesamt sind im Jahr 2014 allein 217 der 15- bis 17-Jährigen durch Verletzungen verstorben. In dieser Altersgruppe war die Todesursache in 50,9 % aller Sterbefälle der 15- bis 17-Jährigen durch Verletzungen verursacht, welches der höchste Wert im Kinder- und Jugendalter ist.¹¹⁴ Folglich können Unfälle auch ein größeres Verletzungsrisiko mit sich bringen, wenn die Jugendlichen wegen ihrer mangelnden Erfahrungen sowie einem noch nicht ausgeprägten fachkundigem Wissen über bspw. Arbeitsmaschinen nicht die notwendigen Schlüsse zur Vermeidung von Schlimmerem ziehen können. Daher ist es nicht verantwortlich von einem Arbeitgeber, einen Jugendlichen mit gefährlichen Tätigkeiten zu beschäftigen, auch wenn diese nicht zwingend eine tödliche Gefahr beinhalten.

¹¹³ Vgl. BGH, Urteil v. 18.10.1988, VersR 1989, 109 (110).

¹¹⁴ Vgl. Destatis, Unfälle, Gewalt, Selbstverletzung bei Kindern und Jugendlichen, Ergebnisse der amtlichen Statistik zum Verletzungsgeschehen 2014, 2017, <http://www.gbe-bund.de> [26.06.2019], S. 42.

Der Verstoß gegen eine UVV stellt regelmäßig eine objektive Pflichtverletzung dar, sodass der Schluss auf ein subjektiv gesteigertes Verschulden gerechtfertigt ist.¹¹⁵ Somit kann bei einer analogen Anwendung der Rechtsprechung zur groben Fahrlässigkeit festgehalten werden, dass der Verstoß gegen § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG eine objektiv grobe Fahrlässigkeit des Arbeitgebers zu Folge haben kann und somit der Schluss auf ein auch subjektiv gesteigertes Verschulden gerechtfertigt ist.

In dem Fall, dass der Arbeitgeber sowohl gegen § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG als auch gegen eine weitere UVV z.B. gegen § 12 Abs. 1 Nr. 4 DGUV Vorschrift 38 verstößt, ist erst recht eine objektiv grobe Fahrlässigkeit gegeben. Da ein Verstoß gegen eine vor tödlichen Gefahren schützende UVV schon eine schwere Pflichtverletzung ist, muss bei einem weiteren Verstoß - gegen § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG erst recht ein grob fahrlässiges Verhalten vorliegen, da der Jugendliche mit einer gefährlichen Arbeit ohne Absturzsicherungen beschäftigt wurde. Ein Regress nach § 110 SGB VII bei einem Verstoß gegen dieses Beschäftigungsverbot ist demnach bei einer analogen Anwendung der Rechtsprechung zu den UVV möglich.

Wenn keine analoge Anwendung der obigen Rechtsprechung stattfindet, liegt objektiv eine grobe Fahrlässigkeit vor, wenn die Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt wurde und dasjenige unbeachtet geblieben ist, was in gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.¹¹⁶ Es müsste jedem Arbeitgeber einleuchten, dass bei gefährlichen Arbeiten, die mit für Jugendliche erhöhten Unfallgefahren verbunden sind, Sicherheitsvorkehrungen zu treffen sind – auch wenn diese von keiner UVV vorgeschrieben wird – wenn Jugendliche damit beschäftigt werden sollen, damit eben keine erhöhte Unfallgefahr besteht. Wenn keine Sicherheitsmaßnahmen bei erhöhten Unfallgefahren getroffen werden, ist dies objektiv grob fahrlässig, wenn der Jugendliche einen Arbeitsunfall erleidet, welcher einem Erwachsenen aufgrund von einem reiferen Verhalten nicht passiert wäre.

¹¹⁵ Vgl. BGH, Urteil v. 18.10.1988, VersR 1989, 109 (110); BGH, Urteil v. 30.01.2001 NJW 2001, 2092 (2093); Hauck/Noftz/Nehls, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 13; ErfK/Rolls, 2019 § 110 SGB VII Rn. 6; Lauterbach/Dahm, UV-SGB VII, Bd. 3, 2018, § 104 Rn. 12; NK-ArbR/Lehmacher/Mülheims, Bd. 3, 2016, § 110 SGB VII Rn. 12 ff.

¹¹⁶ Vgl. BGH, Urteil v. 15.07.2008, NJW 2009, 681-684.

Da ein objektiver Pflichtverstoß nicht automatisch den Schluss auf ein persönlich erhöhtes Verschulden zulässt, ist die subjektive Fahrlässigkeit zudem gesondert zu betrachten. Dazu müsste der Arbeitgeber eine auch subjektiv schlechthin unentschuld bare Pflichtverletzung begangen haben.¹¹⁷

Mit einem Blick auf das erhöhte Risiko von Unfällen bei jungen Fahrern, ist an dieser Stelle ein Erst-Recht-Schluss zu ziehen. Wenn junge Erwachsene im Straßenverkehr bereits ein erhöhtes Risiko haben zu verunfallen, haben Jugendliche bei der Bedienung von gefährlichen Maschinen oder sonstigen mit Unfallgefahren verbundenen Arbeiten ein besonders hohes Risiko, einen Unfall zu erleiden. In einem solchen Fall hat der Arbeitgeber erst recht dafür zu sorgen, dass der Jugendliche gerade nicht mit einer gefährlichen Tätigkeit beschäftigt wird. Dies entspricht dem Schutzzweck der Vorschrift, sodass Jugendliche nicht in ihrer Gesundheit verletzt werden sollen, indem sie Tätigkeiten ausführen, die aufgrund der Gefährlichkeit für sie noch nicht geeignet sind. Wie bereits in Kapitel 5.3 dargestellt, können Jugendliche Gefahren schlechter als Erwachsene erkennen bzw. unterschätzen diese oft. Daher besteht ein besonderes Interesse daran den Jugendlichen zu schützen. Der Arbeitgeber bzw. die von ihm beauftragten Personen wie z.B. Ausbilder müssen erkennen, wann es sich um eine gefährliche Arbeit handelt, damit der Jugendliche nicht damit beschäftigt wird, genau diese Arbeit auszuführen.

Somit ist die These 1 bestätigt, dass bei einem Verstoß gegen § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG, wenn ein Jugendlicher einen Arbeitsunfall erleidet, eine grobe Fahrlässigkeit des Arbeitgebers bzw. des von ihm Beauftragten im Sinne des § 110 Abs. 1 SGB VII vorliegt, sodass auch eine Haftung nach § 111 SGB VII in Betracht kommt. Es kommt allerdings in jeden Fall darauf an, ob überhaupt eine erhöhte Unfallgefahr vorgelegen hat, welche Jugendliche aufgrund ihres Alters nicht abwenden können.

Ein mögliches Mitverschulden des Jugendlichen müsste sich der UV-Träger grundsätzlich bei einem Regress nach § 110 SGB VII anrechnen lassen, da der Anspruch auf die zivilrechtliche Höhe begrenzt ist und sich daher ein Mitverschulden nach § 254 BGB schadensmindernd auswirkt.¹¹⁸ Wobei bei der Beurteilung eines Mitverschuldens des Jugendlichen genauso wie bei

¹¹⁷ Vgl. BGH, Urteil v. 12.01.1988, NJW-RR 1988, 657.

¹¹⁸ Vgl. KassKomm/Ricke, SGB VII, 2019 § 110 Rn. 11.

der Beurteilung, ob ein Verstoß gegen § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG vorliegt, das Alter berücksichtigt werden muss. Dem Jugendlichen ein spielerisches Verhalten als Mitverschulden anzurechnen, ist demnach nicht konsequent und rechtlich nicht geboten.

5.5 Möglichkeit der Exkulpation? (§ 22 Abs. 2 JArbSchG)

Wenn die anderweitigen Schutzbestimmungen eingehalten werden, sind Ausnahmen von dem Beschäftigungsverbot erlaubt, damit eine sachgerechte Berufsausbildung gewährleistet werden kann.¹¹⁹ Gemäß § 22 Abs. 2 JArbSchG gilt das Beschäftigungsverbot nach Nr. 3 nicht, soweit folgende zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen: Die gefährliche Arbeit ist zur Erreichung des Ausbildungsziels des Jugendlichen erforderlich und der Schutz des Jugendlichen wird durch die Aufsicht eines Fachkundigen gewährleistet.¹²⁰

Ein Regress nach § 110 SGB VII wäre nicht erfolgreich, wenn zwar ein Verstoß gegen § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG vorläge, aber dieser durch die Ausnahme legitimiert ist. Allerdings besteht die Gefahr, dass sich der Arbeitgeber bzw. die von ihm beauftragte Person immer auf § 22 Abs. 2 JArbSchG beruft, um Jugendliche trotzdem mit erhöhten Unfallgefahren verbundenen Arbeiten zu beschäftigen. Natürlich müssen gewisse gefährliche Arbeiten, die mit Unfallgefahren verbunden sind, im Rahmen der Ausbildung von Jugendlichen ausgeführt werden, um diese zu erlernen und auf das Berufsleben nach der Ausbildung vorbereitet zu sein. Dennoch müssen die Voraussetzungen unter denen nur zulässig ist, dass ein Jugendlicher mit einer solchen Arbeit beschäftigt werden darf, kumulativ vorliegen.

Die erste Voraussetzung impliziert, dass ein Jugendlicher in einem Ausbildungsverhältnis nach § 1 Nr. 1 JArbSchG steht. Die Erforderlichkeit der Tätigkeit richtet sich nach dem Ausbildungsberufsbild und dem Ausbildungsrahmen der Ausbildungsordnung. In dem Fall, dass eine solche Ausbildungsordnung nicht oder noch nicht existiert, ist eine Zulässigkeit der Be-

¹¹⁹ Vgl. Weyand, JArbSchG, 2016, § 22 Rn. 21; Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basis-Kommentar, 1998, § 22 Rn. 30; ErfK/Schlachter, 2019, § 22 JArbSchG, Rn. 9.

¹²⁰ Vgl. Weyand, JArbSchG, 2016, § 22 Rn. 22; ErfK/Schlachter, 2019, § 22 JArbSchG, Rn. 9.

schäftigung mit einer gefährlichen Arbeit nach dem Ausbildungsvertrag sowie der Verkehrsanschauung zu beurteilen und es kann eine Entscheidung der örtlich zuständigen Aufsichtsbehörde nach § 27 JArbSchG eingeholt werden.¹²¹ Eine Beschäftigung mit bloßen Hilfs- oder Nebentätigkeiten, welche mit erhöhten Unfallgefahren verbunden sind, ist hingegen nicht zulässig, wenn diese zur Erreichung des Ausbildungsziels nicht erforderlich sind.¹²²

Die zweite Voraussetzung beinhaltet, dass eine fachkundige Person die Aufsicht haben muss, welche über die notwendigen Kenntnisse im Arbeitsschutz verfügt und welcher die Aufgabe obliegt, Jugendliche mit gefährlichen Arbeiten auszubilden. Als mindeste Anforderung an den Fachkundigen muss dieser den Jugendlichen mit der gefährlichen Arbeit vertraut machen.¹²³ Zudem muss der Fachkundige über die Fertigkeit verfügen, die Betriebsanlagen auf ihre Funktionalität zu überprüfen, Arbeitseinrichtungen zu überwachen und die Arbeitsverfahren unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Gefahren zu gestalten.¹²⁴ Hingegen ist nicht erforderlich, dass eine Fachkraft für Arbeitssicherheit im Sinne der §§ 5 ff. ASiG diese Aufgabe übernimmt.¹²⁵

Eine ständige Anwesenheit des Fachkundigen ist allerdings nicht erforderlich. Es reicht aus, wenn er den Jugendlichen ausreichend einweist und gelegentlich überprüft.¹²⁶

In dem Fall, dass nur eine dieser Voraussetzungen gegeben ist, stellt sich die Beurteilung ein wenig differenzierter dar, ob ein Regress nach § 110 SGB VII in Frage kommt bzw. ein grob fahrlässiges Verschulden vorliegt. An dieser Stelle kann die Beurteilung der groben Fahrlässigkeit an die Rechtsprechung zu einem Verstoß gegen UVVen angewendet werden, wonach es eine Rolle spielt, ob nur unzureichende Sicherungsmaßnahmen getroffen wurden oder von jeglichen Sicherheitsmaßnahmen abgesehen

¹²¹ Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, § 22 Rn. 33; Weyand, JArbSchG, 2016, § 22 Rn. 23 f.

¹²² Vgl. ErfK/Schlachter, 2019, § 22 JArbSchG, Rn. 9; Weyand, JArbSchG, 2016, § 22 Rn. 24; Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, § 22 Rn. 34.

¹²³ Vgl. Weyand, JArbSchG, 2016, § 22 Rn. 25.

¹²⁴ Vgl. ErfK/Schlachter, 2019, § 22 JArbSchG, Rn. 9; Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, § 22 Rn. 35.

¹²⁵ Vgl. Weyand, JArbSchG, 2016, § 22 Rn. 25.

¹²⁶ Vgl. Weyand, JArbSchG, 2016, § 22 Rn. 26.

wurde.¹²⁷ Demnach liegt ein grob fahrlässiges Verschulden des Arbeitgebers vor, wenn von der Sicherungsmaßnahme in Form einer Aufsicht durch einen Fachkundigen völlig abgesehen wurde.

Allerdings stellt sich darüber hinaus die Frage, wie ein Fall zu beurteilen ist, wenn statt einer fachkundigen Aufsicht eine Person den Jugendlichen beaufsichtigt, welche nicht fachkundig im Sinne des § 22 Abs. 2 Nr. 2 JArbSchG ist.

Ein beispielhafter Sachverhalt könnte sein, wenn der Jugendliche mit einer gefährlichen Arbeit beschäftigt wird, die zwar nach der Ausbildungsordnung erlernt werden soll, jedoch diese Arbeit nicht unter Aufsicht eines Fachkundigen, sondern bspw. eines Hilfsarbeiters ausgeführt wird. Da ein Hilfsarbeiter nicht über die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, wird die Sorgfalt in besonders schwerem Maße außer Acht gelassen. Denn auch wenn der Jugendliche die mit Unfallgefahren verbundene Arbeit innerhalb seiner Ausbildung erlernen soll, bedeutet dies nicht, dass er dies ohne weitere Sicherheitsvorkehrungen muss. Im Gegenteil eine fachkundige Person sollte den Jugendlichen zumindest einweisen, damit er weiß, wie er ordnungsgemäß die Tätigkeit ausführen kann, ohne seine Sicherheit zu gefährden. Hinzu kommt, dass auch Gefahren, auf die ein Fachkundiger bereits hingewiesen hat, trotzdem immer noch von einem Jugendlichen unterschätzt werden können, sodass der Fachkundige die Tätigkeit auch zu überwachen und zu kontrollieren hat, wenn er nicht die ganze Zeit anwesend ist. Daher ist es ebenfalls als grob fahrlässig zu werten, wenn der Jugendliche mit einer verbotenen Tätigkeit beschäftigt wird und lediglich von einer nicht fachkundigen Person beaufsichtigt wird, da damit nicht sichergestellt ist, dass der Jugendliche fachgerecht diese für ihn gefährliche Arbeit ausführen kann.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass § 22 Abs. 2 JArbSchG in der Tat eine Möglichkeit der Exkulpation bietet, allerdings dafür zwingend beide Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen.

¹²⁷ Vgl. BGH, Urteil v. 30.01.2001 NJW 2001, 2092 (2093).

6. Erste Nachuntersuchung § 33 Abs. 3 JArbSchG

Im vierten Teil des JArbSchG ist die gesundheitliche Betreuung geregelt. Gemäß § 32 Abs. 1 JArbSchG darf ein Jugendlicher nur beschäftigt werden, wenn er innerhalb der letzten 14 Monate vor dem Eintritt ins Berufsleben bei einer Erstuntersuchung war und dem Arbeitgeber die entsprechende ärztliche Bescheinigung vorgelegt hat.

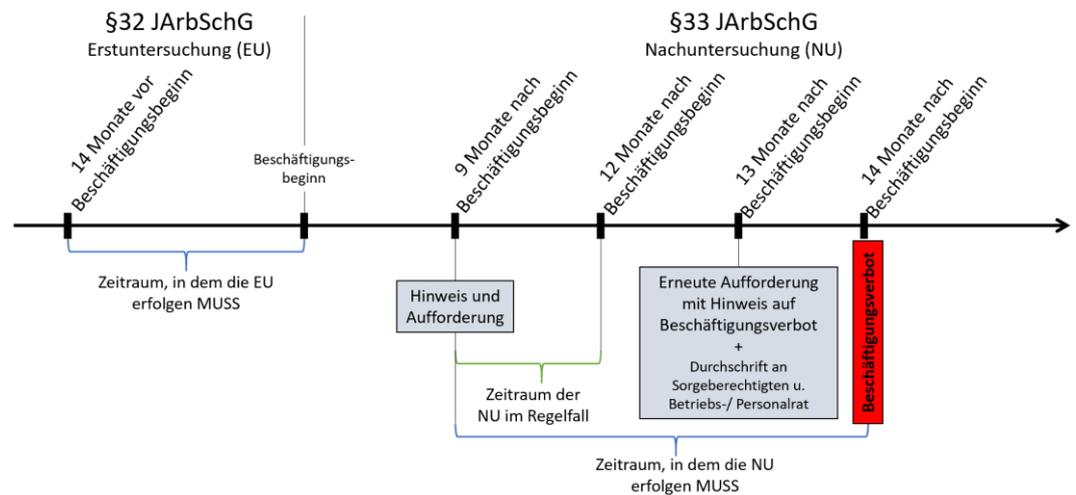
Darüber hinaus hat sich der Arbeitgeber gemäß § 33 Abs. 1 JArbSchG ein Jahr nach Aufnahme der ersten Beschäftigung eine Bescheinigung darüber vorlegen zu lassen, dass der Jugendliche nachuntersucht worden ist. Diese Nachuntersuchung darf nicht länger als drei Monate zurückliegen und der Arbeitgeber soll den Jugendlichen neun Monate nach Aufnahme der ersten Beschäftigung auf die Nachuntersuchung hinweisen sowie ihn auffordern, die Nachuntersuchung bis dahin durchzuführen.

Wenn der Jugendliche die Bescheinigung nicht nach Ablauf eines Jahres vorlegt, hat der Arbeitgeber nach § 33 Abs. 2 JArbSchG den Jugendlichen innerhalb eines Monats schriftlich aufzufordern, die Bescheinigung über die Nachuntersuchung vorzulegen.

In dem Fall, dass der Jugendliche dem Arbeitgeber nach Ablauf von 14 Monaten immer noch keine Bescheinigung über die Nachuntersuchung vorgelegt hat, darf er gemäß § 33 Abs. 3 JArbSchG nicht weiter beschäftigt werden, solange er die Bescheinigung nicht vorgelegt hat.

Bereits in der schriftlichen Aufforderung nach Abs. 2 hat der Arbeitgeber darauf hinzuweisen, dass beim Nichtvorlegen der Bescheinigung nach 14 Monaten ein Beschäftigungsverbot greift. Jeweils eine Durchschrift dieses Aufforderungsschreibens muss der Arbeitgeber sowohl dem Sorgeberechtigten des Jugendlichen als auch dem Betriebs- oder Personalrat zukommen lassen.

Abbildung 1: Zeitlicher Ablauf der gesetzlich vorgeschriebenen Untersuchungen nach §§ 32 und 33 JArbSchG (vereinfacht)



Quelle: Eigene Darstellung.

Die erste Nachuntersuchung entfällt genauso wie die Erstuntersuchung, wenn Jugendliche gemäß § 32 Abs. 2 JArbSchG nur geringfügig oder nicht länger als zwei Monate mit leichten Arbeiten beschäftigt werden, von denen keine gesundheitlichen Nachteile für den Jugendlichen zu befürchten sind.¹²⁸

Auch wenn der Jugendliche vor Ablauf des ersten Beschäftigungsjahres 18 Jahre alt wird, entfällt die erste Nachuntersuchung, selbst wenn er die Berufsausbildung noch nicht abgeschlossen hat, da das JArbSchG nur für Minderjährige gilt.¹²⁹ Daher ist der Zeitrahmen begrenzt, in dem es zu einem Beschäftigungsverbot kommen kann.

6.1 Gesetzeszweck

Die erste Nachuntersuchung soll aufzeigen, welche Auswirkungen die tatsächliche Beschäftigung auf die Gesundheit des Jugendlichen hat. Falls die ausgeübte Tätigkeit gesundheitliche Auswirkungen auf den Jugendlichen und seine Entwicklung hat, sollen dem Jugendliche und seinen Eltern rechtzeitig die richtigen Empfehlungen gegeben werden. Die erste Nachuntersu-

¹²⁸ Vgl. NK-ArbR/Taubert, Bd. 2, 2016, § 33 JArbSchG Rn. 1.

¹²⁹ Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, § 33 Rn. 3.

chung eröffnet somit nicht nur die Möglichkeit, arbeitsbezogene Gesundheitsschäden und -gefährdungen zu erkennen, sondern diese rechtzeitig zu beheben.¹³⁰ Aufgrund des begleitenden Gesundheitsschutzes hat die erste Nachuntersuchung eine besondere Bedeutung.¹³¹

Die Regelungen in § 33 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 sowie das Beschäftigungsverbot des Abs. 3 sollen die Notwendigkeit und Bedeutung der ersten Nachuntersuchung unterstreichen.¹³²

Genauso wie in § 22 JArbSchG sind die Regelungen in § 33 JArbSchG zwingendes Recht, weshalb diese Regelung auch nicht durch einen Tarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung, einen Arbeits- oder Ausbildungsvertrag außer Acht gelassen werden darf.¹³³

Eine durch das BMAS eingerichteten Arbeitsgruppe, welche mit der Überprüfung des JArbSchG beauftragt war, kam bezüglich der ersten Nachuntersuchung in ihrem Abschlussbericht zu dem Ergebnis, dass die erste Nachuntersuchung eine Pflichtuntersuchung bleiben sollte und auch der Zeitpunkt der Nachuntersuchung beibehalten werden sollte. Zudem sollen präventive und arbeitsbezogene Aspekte bei der Nachuntersuchung eine größere Rolle spielen, sodass empfohlen wird Ärzte mit einer arbeitsmedizinischen Qualifikation die Untersuchungen durchführen zu lassen.¹³⁴ Durch diese Überlegungen der Arbeitsgruppe wird unterstrichen, dass die Arbeitsplatzbezogenheit der Nachuntersuchung eine wesentliche Bedeutung hat.

6.2 Variante 1

Wenn die Nachuntersuchung erfolgt ist, aber das Attest über die gesundheitliche Eignung des Jugendlichen nicht nach Ablauf von 14 Monaten nach Aufnahme der ersten Beschäftigung vorgelegt hat, greift nach § 33 Abs. 3 JArbSchG das Beschäftigungsverbot. Das Beschäftigungsverbot besteht

¹³⁰ Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, § 33 Rn. 2; Molitor et al., JArbSchG, 1986, § 33 Rn. 8.

¹³¹ Vgl. Lakies, JArbSchG, 2018, § 33 Rn. 1.

¹³² Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, § 33 Rn. 2.

¹³³ Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, § 22 Rn. 3; Molitor et al., JArbSchG, 1986, § 33 Rn. 4.

¹³⁴ Vgl. BMAS, Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Überprüfung des Jugendarbeitsschutzgesetzes, Mai 2011, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/abschlussbericht-bund-laender-arbeitsgruppe-ueberpruefung-jugendarbeitsschutzgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [13.06.2019], S. 63.

solange, bis der Jugendliche das Attest vorgelegt hat oder volljährig wird.¹³⁵ Der Arbeitgeber hat an der Entstehung des Beschäftigungsverbots kein Verschulden, wenn er den Jugendlichen innerhalb der gesetzlich definierten Zeitpunkte auffordert die Nachuntersuchung durchzuführen sowie das ärztliche Attest vorzulegen. Trotzdem darf er nach Ablauf von 14 Monaten den Jugendlichen nicht weiter beschäftigen – selbst wenn der Jugendliche bereits bei der Nachuntersuchung war. Auch wenn das ärztliche Attest bereits existiert, muss dies dem Arbeitgeber vorliegen, damit das Beschäftigungsverbot nicht wirksam wird. Der Jugendliche wird trotz des Beschäftigungsverbots weiterbeschäftigt und es ereignet sich ein Arbeitsunfall.

6.3 Variante 2

In der zweiten Variante kann der Jugendliche kein gesundheitliches Attest über eine Nachuntersuchung vorlegen, da er sich noch nicht nachuntersuchen lassen hat. Dabei wird angenommen, dass der Arbeitgeber seine Hinweis- und Aufforderungspflicht nach Abs. 1 und 2 nicht erfüllt. Zudem unterliegt diese Variante der Annahme, dass der Arbeitgeber den Jugendlichen nach 14 Monaten trotzdem weiterbeschäftigt und sich ein Arbeitsunfall ereignet, obwohl der Jugendliche aufgrund des Beschäftigungsverbots nicht hätte beschäftigt werden dürfen. Daher stellt sich an dieser Stelle im Hinblick auf einen Regress nach § 110 SGB VII die Frage, ob die Weiterbeschäftigung trotz des absoluten Beschäftigungsverbots ein grob fahrlässiges Verhalten des Arbeitgebers darstellt.

6.4 Grobe Fahrlässigkeit beim Verstoß

Beide Varianten haben gemeinsam, dass dem Arbeitgeber nach 14 Monaten kein Attest vorliegt. Bezüglich des Hinweises, den der Arbeitgeber dem Jugendlichen nach neun Monaten erteilen soll, ist dies eine Soll-Vorschrift, sodass ein solcher Hinweis nach neun Monaten der Regelfall ist und in Ausnahmefällen davon abgewichen werden darf. Der Unterschied der Varianten ist, dass bei der ersten Variante die Nachuntersuchung bereits durchgeführt wurde – auch wenn der Arbeitgeber über den Ausgang der Nach-

¹³⁵ Vgl. NK-ArbR/Taubert, Bd. 2, 2016, § 33 JArbSchG, Rn. 6.

untersuchung aufgrund eines fehlenden ärztlichen Attests noch nicht informiert ist, ob die Beschäftigung bis zum Zeitpunkt der Nachuntersuchung gesundheitliche Auswirkungen auf den Jugendlichen hatte. Der zweite Unterschied ist, dass der Arbeitgeber seiner Hinweis- und Aufforderungspflicht nachgekommen ist.

In der ersten Variante erfüllt der Arbeitgeber seine Hinweis- und Aufforderungspflicht und der Jugendliche war bei der Nachuntersuchung, sodass das Attest zwar existiert, aber nicht vorgelegt wurde. Der Arbeitgeber hat nicht in besonders schwerem Maß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt, wenn er den Jugendlichen schon auf ein Beschäftigungsverbot hingewiesen hat und es dann auch eintritt. Bis zum Eintreten des Beschäftigungsverbots ist er somit seiner Sorgfaltspflicht nachgekommen. Daher trifft den Arbeitgeber am Entstehen des Beschäftigungsverbots kein Verschulden. Denkbar ist jedoch, dass der Arbeitgeber den Jugendlichen weiterbeschäftigt, obwohl der Jugendliche das vorhandene Attest dem Arbeitgeber noch nicht vorgelegt hat.

In einer Nachuntersuchung könnte sich ergeben, dass der Jugendliche nicht seinen Kräften entsprechend gearbeitet hat, da Jugendliche im Durchschnitt körperlich schwächer und weniger belastbar als Erwachsene sind.¹³⁶ Obwohl Jugendliche vom äußeren Erscheinungsbild nicht immer von Erwachsenen zu unterscheiden sind, hat die Belastbarkeit der Gelenke und der Wirbelsäule ihr volles Maß noch nicht erreicht.¹³⁷ In einer Nachuntersuchung könnte festgestellt werden, dass ein Jugendlicher oft zu schwere Lasten gehoben hat, weswegen er z.B. Rückenbeschwerden hat. Der Jugendliche könnte Angst haben, dies dem Arbeitgeber mitzuteilen, da er befürchtet nicht mehr die gleichen Tätigkeiten wie vorher ausführen zu können oder gar seinen Ausbildungsplatz zu verlieren. Ein Arbeitgeber darf das Berufsausbildungsverhältnis nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 Berufsausbildungsgesetz (BBiG) nach Ablauf der Probezeit nur aus einem wichtigen Grund kündigen. Auch wenn an eine solche Kündigung, damit sie wirksam ist, besonders hohe Anforderungen zu stellen sind, ist ein Motiv des Jugendlichen dem

¹³⁶ Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, S. 27, Rn. 4; Ministerium für Arbeit und Soziales Baden-Württemberg, JArbSchG, 2017, <https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/> [31.05.2019], S. 3.

¹³⁷ Vgl. Ministerium für Arbeit und Soziales Baden-Württemberg, JArbSchG, 2017, <https://sozialministerium.baden-wuerttemberg.de/> [31.05.2019], S. 3.

Arbeitgeber das ärztliche Attest nicht vorzulegen, nachvollziehbar.¹³⁸ Bei einer weiteren Beschäftigung des Jugendlichen, wenn er weiterhin die für ihn zu schweren Lasten hebt, könnten sich die Rückenbeschwerden verschlimmern und er könnte im Extremfall die Ausbildung daher nicht beenden. Solche Szenarien sollen mit den strengen rechtlichen Vorgaben und dem Beschäftigungsverbot vermieden werden. Eine Vermeidung funktioniert allerdings nur, wenn der Arbeitgeber sich auch explizit an die rechtlichen Vorgaben hält. Dieses Beispiel anhand von Rückenbeschwerden des Jugendlichen verdeutlicht nochmals, welche Bedeutung der Nachuntersuchung zukommt.

Fraglich ist allerdings, ob auch, wenn der Arbeitgeber seine Hinweis- und Aufforderungspflicht erfüllt hat und sich bei einer Weiterbeschäftigung ein Arbeitsunfall ereignet, dem Arbeitgeber ein grob fahrlässiges Verschulden vorgeworfen werden kann.

Hinsichtlich des Beispiels ist festzuhalten, dass für eine grobe Fahrlässigkeit bei einer Weiterbeschäftigung spricht, dass der Arbeitgeber in objektiver Hinsicht gegen ein absolutes Beschäftigungsverbot verstößt. In subjektiver Hinsicht ist ihm das Beschäftigungsverbot bekannt, wenn er den Jugendlichen sogar schon darauf hingewiesen hat, dass dies bei Nichtvorlage des ärztlichen Attests eintreten wird. Eine grobe Fahrlässigkeit ließe sich allerdings erst erkennen, wenn der Jugendliche tatsächlich in dem Attest bescheinigt bekommt, dass er gesundheitliche Einschränkungen aufgrund der Berufsausbildung hat, welche weitere Konsequenzen auf den Berufsalltag haben, wie z.B., dass der Jugendliche gewisse Lasten erstmal nicht heben soll, bis die Belastbarkeit seiner Gelenke und Wirbelsäule voll ausgeprägt ist. Im Umkehrschluss bedeutet dies, wenn der Jugendliche trotz des Beschäftigungsverbots weiterbeschäftigt wird, obwohl er das Attest der bereits durchgeführten Nachuntersuchung dem Arbeitgeber noch nicht vorgelegt hat, dem Arbeitgeber keine grobe Fahrlässigkeit allein aus dem Verstoß gegen das Beschäftigungsverbot vorgeworfen werden kann. Somit ist bei einem Arbeitsunfall in der ersten Variante bei einer Weiterbeschäftigung ein Regress nach § 110 SGB VII nicht erfolgreich.

¹³⁸ Vgl. Lakies, JArbSchG, 2018, Einleitung Rn. 357; BAG Urteil v. 01.07.1999, NZA 1999, 1270.

In der zweiten Variante beschäftigt der Arbeitgeber den Jugendlichen trotz nicht durchgeführter Nachuntersuchung und fehlenden Attests weiter und sich ein Arbeitsunfall ereignet.

Fraglich ist, ob in dem Fall, dass der Arbeitgeber gegen das Beschäftigungsverbot verstößt und den Jugendlichen weiterbeschäftigt, der Arbeitgeber per se grob fahrlässig handelt oder nur, wenn noch weitere Verstöße hinzukommen wie bspw. ein Verstoß gegen § 22 JArbSchG.

Wenn der Arbeitgeber das absolute Beschäftigungsverbot missachtet und den Jugendlichen zudem mit einer gefährlichen Arbeit nach § 22 JArbSchG beschäftigt, kann der Arbeitgeber zunächst nicht absehen, ob der Jugendliche überhaupt für den Beruf geeignet ist bzw. welche Einschränkungen sich laut des ärztlichen Attests ergeben könnten. Demnach kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber den Jugendlichen mit einer gefährlichen Tätigkeit oder einer an sich ungefährlichen Tätigkeit beschäftigt. Eine ungefährliche Tätigkeit, wie z.B. das Heben von gewissen Lasten - was für einen gesunden Jugendlichen gut machbar ist, allerdings bei einem Jugendlichen, der bereits deswegen Rückenschmerzen hat - kann die Gesundheit des Jugendlichen beeinträchtigen. Dies kann zur Folge haben, dass ihm auch aufgrund solcher Schmerzen ein Unfall passieren kann, wenn er z.B. die Last wegen der Schmerzen plötzlich nicht mehr halten kann. Dieser Aspekt hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Gerade weil dies individuell ist, darf der Arbeitgeber den Jugendlichen nicht weiterbeschäftigen, ohne über seinen Gesundheitszustand informiert zu sein, um die Gesundheit und Entwicklung des Jugendlichen nicht negativ zu beeinflussen. Der Arbeitgeber verstößt in besonderem Maße gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, indem er den Jugendlichen trotz des Beschäftigungsverbots weiterbeschäftigt und ihn vorher auch nicht auf die Nachuntersuchung hingewiesen bzw. aufgefordert hat, eine solche durchzuführen. Damit verstößt er gegen zwingendes Recht, welches den Jugendlichen vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch die Arbeit schützen soll. Das absolute Beschäftigungsverbot bezweckt, dass jegliche Beschäftigung verboten ist, bis durch ein ärztliches Attest die Eignung des Jugendlichen für die Berufsausbildung positiv ärztlich anerkannt wurde. Folglich ist bei einem Verstoß gegen das absolute Beschäftigungsverbot ohne vorherige Erfüllung der

Hinweis- und Aufforderungspflicht nach § 33 Abs. 3 JArbSchG eine objektiv grobe Fahrlässigkeit des Arbeitgebers gegeben.

Zudem müsste der Arbeitgeber eine besonders schwerwiegende und auch subjektiv schlechthin nicht entschuldbare Pflichtverletzung begangen haben, die das in § 276 BGB bestimmte Maß entscheidend überschreitet.¹³⁹

Die subjektive grobe Fahrlässigkeit ergibt sich daraus, dass der Arbeitgeber weder den Jugendlichen zur Nachuntersuchung aufgefordert, noch ihn im zweiten Schritt auf das Beschäftigungsverbot schriftlich hinweist sowie den Jugendlichen trotz des absoluten Beschäftigungsverbots weiterbeschäftigt, obwohl er als Arbeitgeber eines minderjährigen Arbeitnehmers die Regelungen des JArbSchG kennen muss.

Somit ist die These bestätigt, dass wenn bei einem Verstoß gegen § 33 Abs. 3 JArbSchG ein Jugendlicher einen Arbeitsunfall erleidet, auch wenn dem Jugendlichen eine an sich ungefährliche Arbeit übertragen wird, eine grobe Fahrlässigkeit des Arbeitgebers bzw. des von ihm Beauftragten im Sinne des § 110 Abs. 1 SGB VII vorliegt. Allerdings ist dies an eine weitere Voraussetzung geknüpft: Um eine sowohl objektiv als auch subjektiv grobe Fahrlässigkeit anzunehmen, muss der Arbeitgeber nicht nur gegen § 33 Abs. 3 JArbSchG verstoßen haben, sondern auch gegen seine Hinweis- und Aufforderungspflicht aus den vorigen Absätzen des § 33 JArbSchG. Folglich kommt, wenn auch diese Voraussetzung erfüllt ist, eine Haftung des Unternehmens durch die Vertretenden nach § 111 SGB VII in Betracht.

7. Unterweisung § 29 JArbSchG

Der Arbeitgeber hat Jugendliche gemäß § 29 JArbSchG sowohl vor Beginn der Beschäftigung als auch bei wesentlichen Änderungen der Arbeitsbedingungen über die Unfall- und Gesundheitsgefahren sowie über die Einrichtungen und Maßnahmen zur Abwendung dieser Gefahren zu unterweisen.

¹³⁹ Vgl. Nehls, in: Hauck/Noftz, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 12; KassKomm/Ricke, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 7; Krasney et al./Krasney, SGB VII, 2019, § 110 Rn. 10; ErfK/Rolls, 2019 § 110 SGB VII Rn. 5; BGH, Urteil v. 21.04.1970, VersR 1970, 568 f.; BGH, Urteil v. 12.01.1988, NJW-RR 1988, 657; BGH, Urteil v. 30.01.2001 NJW 2001, 2092 (2093); BGH, Urteil v. 18.10.1988, VersR 1989, 109 (110).; BGH, Urteil v. 02.11.1971, VersR 1972, 144.

Wesentliche Änderungen sind bspw., wenn sich der Arbeitsplatz, die Arbeitsmethode, der Arbeitsstoff, die Arbeitsgeräte oder Maschinen, mit denen der Jugendliche Arbeiten soll, ändern.¹⁴⁰ Daher ist eine Aufklärung über alle Gefahrenquellen im Betrieb notwendig, wenn der Jugendliche innerhalb des Betriebes oft den Arbeitsplatz wechselt sowie Montagearbeiten durchführt und auf wechselnden Baustellen arbeitet.¹⁴¹

Die Art der Unterweisung ist abhängig von den Gefahrenquellen und der Arbeitgeber muss davon überzeugt sein, dass der einzelne Jugendliche die Unterweisung sowohl verstanden hat als auch befolgt, allerdings ist dies nicht in § 29 JArbSchG konkret festgehalten.¹⁴² Der Arbeitgeber muss die Unterweisung nicht persönlich durchführen, er kann eine geeignete Person, z.B. eine Fachkraft für Arbeitssicherheit, damit beauftragen die Unterweisung durchzuführen, wenn die Person mit den Betriebsverhältnissen vertraut ist.¹⁴³

Diese Unterweisungen sind nach § 29 Abs. 2 JArbSchG in angemessenen Zeitabständen, mindestens jedoch in einem halbjährlichen Rhythmus, zu wiederholen. Dabei ist zu beachten, dass die Wiederholungen der Unterweisungen entsprechend dem Kenntnisstand des Jugendlichen zu erweitern und zu aktualisieren sind.¹⁴⁴

Zudem beinhaltet der Abs. 3, dass der Arbeitgeber die Betriebsärzte und die Fachkräfte für Arbeitssicherheit an der Planung, Durchführung und Überwachung der für die Sicherheit und den Gesundheitszustand im Rahmen der Beschäftigung des Jugendlichen geltenden Vorschriften beteiligt. Wenn der Jugendliche die Volljährigkeit erreicht, gilt auch diese Regelung des JArbSchG nicht mehr für ihn, allerdings gilt zudem § 12 ArbSchG, wonach ebenfalls Unterweisungen erfolgen müssen.

¹⁴⁰ Vgl. ErfK/*Schlachter*, 2019, § 29 JArbSchG, Rn. 1; Molitor et al., JArbSchG, 1986, § 29 Rn. 10.

¹⁴¹ Vgl. ErfK/*Schlachter*, 2019, § 29 JArbSchG, Rn. 1.

¹⁴² Vgl. ErfK/*Schlachter*, 2019, § 29 JArbSchG, Rn. 1; NK-ArbR/*Taubert*, Bd. 2, 2016, § 29 JArbSchG, Rn. 4.

¹⁴³ Vgl. ErfK/*Schlachter*, 2019, § 29 JArbSchG, Rn. 1; Molitor et al., JArbSchG, 1986, § 29 Rn. 9.

¹⁴⁴ Vgl. ErfK/*Schlachter*, 2019, § 29 JArbSchG, Rn. 1.

7.1 Gesetzeszweck

Im Berufsleben bestehen für einen Arbeitnehmer viele berufsspezifische Gefahren. Daher besteht für Jugendliche eine besondere Belehrungspflicht des Arbeitgebers und die Unterweisung ist in regelmäßigen Abständen zu wiederholen.¹⁴⁵

Die Unterweisungen bezwecken, die Entwicklung des Sicherheitsbewusstseins positiv zu beeinflussen, indem die Gefahren am Arbeitsplatz und die Maßnahmen, um diese zu verhindern, kennengelernt werden.¹⁴⁶

Die Regelungen in § 29 JArbSchG sind daher genauso wie die vorig betrachteten Regelungen zwingendes Recht.¹⁴⁷

7.2 Grobe Fahrlässigkeit beim Verstoß

Grundsätzlich sind fahrlässige oder vorsätzliche Verstöße gegen die Unterweisungspflicht Ordnungswidrigkeiten nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG und werden nicht als Straftaten geahndet.¹⁴⁸

Die entsprechende Regelung nach § 12 ArbSchG hat denselben Zweck. Unterweisungen sind grundlegend für den Arbeitsschutz, da Arbeitnehmer nur durch eine ausreichende Unterweisung die erforderlichen, auf eine individuelle Arbeitssituation zugeschnittenen Informationen und Anweisungen erhalten. Diese Informationen sind Voraussetzung dafür, dass die Arbeitnehmer die Gefahren erkennen und gemäß den vorgesehenen Maßnahmen handeln können.¹⁴⁹

Wenn der Arbeitgeber bzw. der von ihm Beauftragte den Jugendlichen nach § 12 ArbSchG über die individuellen Gefahren des Arbeitsplatzes einweist und auf die Maßnahmen zur Unfallverhütung aufklärt, hat er den Jugendlichen auf grundsätzliche Gefahren des jeweiligen Arbeitsplatzes hingewiesen. Der Jugendliche kann daher gewisse Gefahren erkennen und die ihm vorgetragenen Maßnahmen anwenden. Daher ist in einem solchen Fall

¹⁴⁵ Vgl. BT-Drucks. 7/2305, S. 35; NK-ArbR/*Taubert*, Bd. 2, 2016, § 29 JArbSchG, Rn. 1; Molitor et al., JArbSchG, 1986, § 29 Rn. 3.

¹⁴⁶ Vgl. Zmarzlik/Anzinger, JArbSchG, Basiskommentar, 1998, § 29 Rn. 2.

¹⁴⁷ Vgl. Molitor et al., JArbSchG, 1986, § 29 Rn. 4; NK-ArbR/*Taubert*, Bd. 2, 2016, § 29 JArbSchG, Rn. 1.

¹⁴⁸ Vgl. ErfK/*Schlachter*, 2019, § 29 JArbSchG, Rn. 1; NK-ArbR/*Taubert*, Bd. 2, 2016, § 29 JArbSchG, Rn. 2.

¹⁴⁹ Vgl. Kollmer/Klindt/Schucht/*Steffek* ArbSchG § 12 Rn. 1.

keine grobe Fahrlässigkeit des Arbeitgebers zu erkennen – auch wenn er den Jugendlichen nicht explizit auch nach den Bestimmungen des § 29 JArbSchG unterwiesen hat, da der Arbeitgeber nicht völlig von Sicherheitsmaßnahmen abgesehen hat.

Es wird folgendes angenommen: der Arbeitgeber unterlässt jegliche Unterweisungen, hält aber alle sonstigen Vorschriften zur Unfallverhütung ein und trifft auch geeignete Maßnahmen zur Unfallvermeidung und es passiert ein Arbeitsunfall. Da der Arbeitgeber nicht völlig von Sicherungsmaßnahmen abgesehen hat, wurde die im Verkehr erforderliche Pflicht nicht in erheblichem Maße verletzt. Fraglich ist zudem, ob sich der Arbeitsunfall nicht ereignet hätte, wenn der Geschädigte unterwiesen worden wäre. Wenn erwiesen ist – sofern ein solcher Beweis möglich ist – dass der Arbeitsunfall mit der Unterweisung nicht passiert wäre, könnte dem Arbeitgeber grob fahrlässiges Verschulden vorgeworfen werden. Allerdings kann dem Arbeitgeber in allen anderen Fällen dieser Art keine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, da er zwar den Jugendlichen weder speziell noch überhaupt unterwiesen hat, aber alle sonstigen Sicherheitsmaßnahmen getroffen wurden.

Allein der Verstoß gegen § 29 JArbSchG begründet daher nicht den Schluss auf ein grob fahrlässiges Verschulden des Arbeitgebers. Eine grobe Fahrlässigkeit ist daher erst gegeben, wenn der Arbeitgeber gegen weitere Sicherheitsvorschriften verstößt. Somit ist die These 3 widerlegt, da keine grobe Fahrlässigkeit des Arbeitgebers bzw. des von ihm Beauftragten im Sinne des § 110 Abs. 1 SGB VII bei einem Verstoß gegen § 29 JArbSchG in Verbindung mit § 12 ArbSchG vorliegt, sondern erst dann, wenn auch andere Sicherheitsvorkehrungen außer Acht gelassen wurden.

8. Rechtsübergreifende Beschäftigungsverbote

Bisher wurden die §§ 22 Abs.2 Nr. 3 und 33 Abs. 3 JArbSchG als Beschäftigungsverbote genannt, allerdings existieren noch weitere im Arbeitsrecht. Beschäftigungsverbote im Arbeitsrecht untersagen bestimmten Gruppen von Arbeitnehmern die Ausübung einer fremdbestimmten Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Diese sind oft in Gesetzen und Verordnungen

gen festgeschrieben, können allerdings auch in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen normiert sein. Zudem bezieht sich ein Beschäftigungsverbot entweder auf das gesamte Arbeitsverhältnis wie z.B. § 33 Abs. 3 JArbSchG oder auf eine bestimmte (z.B. körperlich besonders belastende) Tätigkeit wie § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG.¹⁵⁰

8.1 Beschäftigungsverbote im Mutterschutz

Das Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium (MuSchG) wurde in der heutigen Fassung am 23.05.2017 beschlossen.¹⁵¹ Im Mutterschutz gibt es drei Arten von Beschäftigungsverboten: Die Schutzfristen, das generelle Beschäftigungsverbot vor der Entbindung sowie das ärztliche Beschäftigungsverbot vor der Entbindung.

Die Schutzfristen gemäß § 3 MuSchG besagen, dass eine schwangere Frau in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung nicht beschäftigt werden darf, außer sie erklärt sich ausdrücklich dazu bereit. Eine weitere Schutzfrist besagt nach § 3 MuSchG, dass eine schwangere Frau bis zum Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigt werden darf. Außerdem sind generelle Beschäftigungsverbote bspw. in § 11 Abs. 5 MuSchG festgehalten. Danach dürfen Arbeitgeber schwangere Frauen nicht mit Tätigkeiten beschäftigen oder Arbeitsbedingungen aussetzen, bei denen sie körperlichen Belastungen oder mechanischen Einwirkungen in einem Maße ausgesetzt sein können, welche für sie oder das Kind eine unverantwortbare Gefährdung darstellt.

Das ärztliche Beschäftigungsverbot nach § 16 Abs. 1 MuSchG beinhaltet, dass eine schwangere Frau nicht beschäftigt werden darf, wenn nach einem ärztlichen Zeugnis ihre Gesundheit oder die ihres Kindes bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet ist.

8.2 Verstoß gegen Beschäftigungsverbote im Mutterschutz

Grundsätzlich sind vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße der Arbeitgeber gegen das MuSchG Ordnungswidrigkeiten, unter besonderen Voraussetzungen handelt es sich allerdings um Straftaten.¹⁵²

¹⁵⁰ Vgl. Küttner/Kreitner, Personalhandbuch 2019, Beschäftigungsverbot, Rn. 1.

¹⁵¹ Vgl. BGBl. Teil I, Nr. 30 S. 1228, ausgegeben zu Bonn am 29. Mai 2017.

¹⁵² Vgl. Erbs/Kohlhaas/Amb, 2019, § 6 MuSchG Rn. 17.

In höchstrichterlicher Rechtsprechung wurde entschieden, dass der nachgeburtliche Mutterschutz zu einem Dienstleistungsverbot einer Richterin führt, was einer Mitwirkung in einer Hauptverhandlung entgegensteht. Eine Weiterbeschäftigung trotz des Dienstleistungsverbots führt zu einer gesetzeswidrigen Besetzung des Gerichts.¹⁵³

Der diesem Urteil zugrunde liegender Sachverhalt stellt sich folgendermaßen dar: Eine Richterin der Strafkammer Darmstadt wirkte an einer Hauptverhandlung mit, welche vom 24. August 2012 bis zum 11. April 2014 andauerte. In dem Zeitraum der Hauptverhandlung wurde die Richterin schwanger und war am 20. Dezember 2013 noch erkennbar schwanger. In einem Fortsetzungstermin am 03. Januar 2014 war erkennbar, dass die Richterin schon entbunden hatte und es wurden Beschlüsse über die Zurückweisung von Beweisanträgen verkündet. Daraufhin erhob der Verteidiger des Angeklagten einen Besetzungseinwand, da die Richterin am 03. Januar trotz eines gesetzlichen Dienstleistungsverbots gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 MuSchG¹⁵⁴ in Verbindung mit § 2 HRiG, § 95 HBG und § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HMuSchEltZVO an der Verhandlung mitgewirkt hatte.¹⁵⁵ Nach der alten Fassung des § 6 Abs. 1 S. 1 MuSchG dürfen Mütter bis zum Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigt werden.

Dieses Beschäftigungsverbot ist zwingendes Recht sowohl für den Arbeitgeber als auch für die Mutter.¹⁵⁶ Zudem kommt es aufgrund der Schutzwirkung des § 6 MuSchG nicht auf die Mitteilung der Mutter über die Tatsachen der Schwangerschaft und der Entbindung an, sondern allein auf die Kenntnis des Arbeitgebers. Dieser darf eine Mutter auch dann nicht beschäftigen, wenn diese einer Dienstleistung zustimmt oder sie gar verlangt.¹⁵⁷

Ein solches zwingendes Beschäftigungsverbot bezweckt den Entscheidungsdruck von der Mutter zu nehmen, ob sie freiwillig weiterarbeitet oder den Mutterschutz in Anspruch nimmt.¹⁵⁸ Des Weiteren ist das Ziel der Regelung, dass eine Mutter sich nach der Entbindung in einem Zeitraum erholen kann, in welchem sich die Veränderungen des Körpers aufgrund der

¹⁵³ Vgl. BGH Urteil v. 07.11.2016, NJW 2017, 745-746.

¹⁵⁴ Alte Fassung des MuSchG vom 02.07.2002.

¹⁵⁵ Vgl. BGH Urteil v. 07.11.2016, NJW 2017, 745-746.

¹⁵⁶ Vgl. BGH Urteil v. 07.11.2016, NJW 2017, 745-746.; Buchner/Becker, 2008, § 6 MuSchG Rn. 12.

¹⁵⁷ Vgl. BGH Urteil v. 07.11.2016, NJW 2017, 745-746.

¹⁵⁸ Vgl. Ebd. 745-746.

Schwangerschaft zurückbilden können. Eine Schonung in dieser Zeit ist aufgrund von gesundheitlichen Aspekten wichtig, da schwere körperliche Arbeiten während der ersten sechs Wochen Erkrankungen zur Folge haben können. Hinzu kommt, dass der Mutter ermöglicht werden soll, sich um das Kind zu kümmern und eine Bindung zu diesem aufzubauen sowie zu vertiefen.¹⁵⁹ Bei der Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung innerhalb der ersten sechs Wochen nach der Geburt ist nicht zwingend davon auszugehen, dass die Mutter davon gesundheitliche Beeinträchtigung aufgrund der Teilnahme erleiden wird. Allerdings reicht offenbar die bloße Möglichkeit.

8.3 Rückschlüsse auf die Rechtswirkung der Beschäftigungsverbote im JArbSchG

Genauso wie die Beschäftigungsverbote nach § 22 Abs. 1 Nr. 3 und § 33 Abs. 3 JArbSchG handelt es sich bei dem Beschäftigungsverbot nach der Entbindung in der heutigen Fassung gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 MuSchG um zwingendes Recht. Der Arbeitgeber darf nicht von den Beschäftigungsverboten Ausnahmen machen, soweit dies nicht gesetzlich wie in § 22 Abs. 2 JArbSchG festgelegt ist.

All diese Beschäftigungsverbote haben gemeinsam, dass sie besonders schutzwürdige Person – Jugendliche und (werdende) Mütter – und ihre Gesundheit schützen sollen.

Sowohl das Beschäftigungsverbot nach § 33 Abs. 3 JArbSchG als auch das nach § 3 Abs. 2 S. 1 MuSchG sind absolute Beschäftigungsverbote.

In dem Urteil zum Dienstleistungsverbot der Richterin hat der BGH ausgeführt, dass dieses Verbot nicht die Mitteilung der Mutter über die Schwangerschaft bzw. Entbindung voraussetzt, sondern allein die Kenntnis des Arbeitgebers – selbst wenn die Mutter zustimmt oder es gar verlangt, darf sie nicht beschäftigt werden.¹⁶⁰ Ob eine Frau ihr Kind bereits entbunden hat oder nicht, ist meist zweifelsfrei zu erkennen, weswegen dem Arbeitgeber eine solche körperliche Veränderung normalerweise nicht entgehen kann. Ein absolutes Beschäftigungsverbot darf nicht missachtet werden, auch nicht von der besonders schutzwürdigen Person.

¹⁵⁹ Vgl. Buchner/Becker, 2008, § MuSchG 6 Rn. 1a f.

¹⁶⁰ Vgl. BGH Urteil v. 07.11.2016, NJW 2017, 745-746.

Im Hinblick auf das Beschäftigungsverbot aufgrund eines nicht vorgelegten Attests über die erste Nachuntersuchung bedeutet es, dass auch der Jugendliche nicht freiwillig weiterbeschäftigt werden darf.

Die Rechtsfolge in dem Urteil ist, dass das Gericht fehlerhaft besetzt war, sodass ein absoluter Revisionsgrund gegeben ist. Dies unterstreicht nochmals die Bedeutung von absoluten Beschäftigungsverboten, welche kein Vorschlag, sondern zwingend sind. Die Begründung und der Zweck der Beschäftigungsverbote sind die Gesundheit der betreffenden Personen zu schützen. Auch wenn für die Richterin durch die Teilnahme an der Verhandlung keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen erlitten hat, wurde dennoch das Dienstleistungsverbot missachtet. Für einen Verstoß gegen das Dienstleistungsverbot gibt es keine Ausnahmen, obwohl die Richterin wahrscheinlich keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen davongetragen hat. Die Teilnahme an der Gerichtsverhandlung als fremdbestimmte Beschäftigung genügt, sodass die Möglichkeit einer Gefährdung der Gesundheit bestanden hat.

Wenn ein Jugendlicher in Ausbildung trotz eines Beschäftigungsverbots beschäftigt wird, ist dies rechtswidrig und bei einem Arbeitsunfall innerhalb des Beschäftigungsverbots wird seine Gesundheit verletzt. Wobei die Gesundheit des Jugendlichen zu schützen gerade der Grund für das Beschäftigungsverbot ist.

Ein Rückschluss aus dem Urteil ist, dass der Arbeitgeber bei jeglicher Missachtung des Beschäftigungsverbots nach § 33 Abs. 3 JArbSchG – auch wenn wie in Variante 1 die Hinweis- und Aufforderungspflichten vom Arbeitgeber erfüllt wurden und eine Nachuntersuchung erfolgt ist, aber die ärztliche Bescheinigung dem Arbeitgeber noch nicht vorgelegt wurde, grob fahrlässig handelt. Unter diesen Umständen ist ein Verstoß gegen § 33 Abs. 3 JArbSchG besonders schwerwiegend, sodass ein sowohl objektiv als auch subjektiv gesteigertes Verschulden des Arbeitgebers erst recht vorliegt, wenn er den Jugendlichen rechtswidrig beschäftigt und dieser einen Arbeitsunfall erleidet. Es genügt daher die bloße Möglichkeit, dass dem Jugendlichen ein Unfall passiert. Wenn sich dann tatsächlich ein Arbeitsunfall ereignet, verstößt der Arbeitgeber bzw. der von ihm Beauftragte gegen ein absolutes Beschäftigungsverbot, was eine unentschuldbare Pflichtverletzung des Arbeitgebers darstellt. Somit ist bei einem Verstoß gegen § 33

Abs. 3 JArbSchG sowohl in der Variante 1 als auch in der Variante 2 ein Regress nach § 110, 111 SGB VII erfolgreich. Daher muss die Voraussetzung, welche in Kapitel 6.4 herausgearbeitet wurde, dass der Arbeitgeber seine Hinweis- und Aufforderungspflichten verletzt haben muss, revidiert werden.

9. Fazit

Sowohl die erhöhten Unfallzahlen von jungen Menschen als auch die Erkenntnisse zur Entwicklung von Jugendlichen bestätigen, dass für Jugendliche ein erhöhter Arbeitsschutz bestehen muss, da sie gefährdeter sind als ausgebildete Erwachsene. Diesen erhöhten Sicherheitsvorschriften für Jugendliche wird im Rahmen des JArbSchG Rechnung getragen.

Zusammengefasst ist es gerechtfertigt anzunehmen, dass ein Arbeitgeber grob fahrlässig handelt, indem er einen Jugendlichen mit einer nach § 22 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG verbotenen Tätigkeit beschäftigt. Da der Jugendliche in diesem Moment nicht für seine eigene Sicherheit sorgen kann, muss der Arbeitgeber dafür sorgen. Somit ist bei einem Verstoß gegen § 22 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII ein originärer Regress gegen den Arbeitgeber im Regelfall erfolgreich. Konkret hängt der Erfolg des Regresses von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere welche gefährliche Tätigkeit der Jugendliche zum Unfallzeitpunkt ausgeführt hat.

Hingegen hat der Arbeitgeber die Möglichkeit der Exkulpation nach § 22 Abs. 2 SGB VII. Diese besteht allerdings nur, wenn sowohl die Beschäftigung mit einer gefährlichen Tätigkeit für die Erreichung des Ausbildungsziels erforderlich ist als auch dabei der Schutz des Jugendlichen durch die Aufsicht eines Fachkundigen gewährleistet ist. Es reicht hingegen nicht aus, dem Jugendlichen eine beliebige Aufsicht zur Seite zu stellen, welche nicht fachkundig ist.

Abschließend ist bezüglich des Beschäftigungsverbots nach § 33 Abs. 3 JArbSchG festzuhalten, dass ein Arbeitgeber bei einem Verstoß gegen dieses grob fahrlässig handelt. Dies ist unabhängig davon bei welcher Tätigkeit der Jugendliche einen Unfall erleidet aber auch unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seine vorherigen Hinweis- und Aufforderungspflichten erfüllt,

da allein die Möglichkeit einer Gefährdung bei einem absoluten Beschäftigungsverbot genügt, welche sich bei einem Arbeitsunfall innerhalb des Beschäftigungsverbots verwirklicht. Folglich besteht bei einem Arbeitsunfall sowohl in der Variante 1 als auch in der Variante 2 grobe Fahrlässigkeit des Arbeitgebers bei einer Weiterbeschäftigung des Jugendlichen trotz des absoluten Beschäftigungsverbots. Somit sind die Thesen 1 und 2 bestätigt worden.

Im Gegensatz dazu ergibt sich aus einem alleinigen Verstoß gegen § 29 JArbSchG kein grob fahrlässiges Verschulden, welches einen erfolgreichen Rückgriff begründen könnte, wenn der Arbeitgeber alle sonstigen Sicherheitsvorschriften eingehalten hat. Ein erfolgreicher Regress scheitert an dem Beweis, ob der Arbeitsunfall mit einer korrekt durchgeführten Unterweisung hätte vermieden werden können.

Zusammenfassend lässt sich demnach sagen, dass bei Verstößen gegen §§ 22 Abs. 1 Nr. 3 und 33 Abs. 3 JArbSchG ein Regress nach § 110 SGB VII gegen den Arbeitgeber und nach § 111 SGB VII gegen die Vertretenden erfolgreich ist. Insgesamt ist ein Verstoß gegen Vorschriften aus dem JArbSchG als ein größeres Verschulden anzusehen als ein Verstoß gegen Sicherheitsvorschriften für Erwachsene wie gegen UVVen, da die Jugendlichen nicht immer in der Lage sind, für ihre eigene Sicherheit die Verantwortung zu übernehmen. Der Arbeitgeber hat oftmals die Verantwortung für die Sicherheit des Jugendlichen, weshalb er bei einem grob verschuldeten Unfall des Jugendlichen auch zu haften hat.

Über die in dieser Arbeit betrachteten Paragraphen hinaus existieren weitere Regelungen in dem JArbSchG, welche bei einem Verstoß auf ein grob fahrlässiges Verschulden hin in einem Regressfall überprüft werden sollten.

Dass es bisher keine umfangreiche Rechtsprechung auf diesem Gebiet gibt, rechtfertigt nicht anzunehmen, dass kein Regress in Betracht kommt – im Gegenteil, eine solche Möglichkeit sollte bei einem Verstoß gegen das JArbSchG geprüft werden.

Erklärung:

Ich versichere an Eides statt, die von mir vorgelegte Arbeit selbstständig verfasst zu haben. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäß aus veröffentlichten oder nicht veröffentlichten Arbeiten anderer entnommen sind, habe ich als entnommen kenntlich gemacht. Sämtliche Quellen und Hilfsmittel, die ich für die Arbeit benutzt habe, sind angegeben. Die Arbeit hat mit gleichem Inhalt bzw. in wesentlichen Teilen noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegen.

Ort

Datum

Unterschrift