



Fragerecht des Arbeitgebers vor der Einstellung

Das Interesse des Arbeitgebers liegt darin, die Bewerberin oder den Bewerber möglichst umfassend im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs kennen zu lernen; der Arbeitgeber hat also ein hohes Informationsbedürfnis.

Der Bewerber möchte aber möglicherweise aus den verschiedensten Gründen bestimmte Vorgänge aus der Vergangenheit, bestimmte Eigenheiten o. ä. nicht mitteilen.

Dieser Konflikt gegenläufiger Interessen ist rechtlich in der Weise gelöst, dass der Bewerber auf eine **unzulässige Frage** ohne weiteres die **Unwahrheit** antworten darf, ohne dass ihm bzw. ihr daraus rechtliche Nachteile entstehen dürfen. Dies folgt aus dem Persönlichkeitsrecht des Bewerbers, denn dieses umfasst auch das Recht, "in Ruhe gelassen zu werden".

Entscheidend kommt es also darauf an:

Welche Fragen des Arbeitgebers sind zulässig, welche sind unzulässig ?

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich berechtigt, der Kandidatin oder dem Kandidaten diejenigen Fragen zu stellen, die von einem **sachlich berechtigten Interesse** des Arbeitgebers im Hinblick auf die Durchführung des erstrebten Arbeitsverhältnisses getragen sind.

Ob der Arbeitgeber diese Fragen in einem persönlichen Gespräch oder mehreren Gesprächen vor der Einstellung oder im Rahmen des vorbereitenden Fragebogens oder durch den Betriebsarzt im Rahmen einer vorgeschalteten Untersuchung stellt, ist dabei gleichgültig.

Für zahlreiche einzelne Sachverhalte ist von der Rechtsprechung entschieden, unter welchen Aspekten ein **berechtigtes Interesse** des Arbeitgebers an der Beantwortung der jeweiligen Frage vorliegt; Beispiele:

„Vorliegen einer Krankheit?“

Diese Frage ist nur eingeschränkt zulässig, und zwar insoweit, wie an ihrer Beantwortung für den Betrieb, die übrigen Arbeitnehmer und die Durchführung der Arbeit ein anerkanntes Interesse besteht.

Wenn z. B. eine Person als Pfleger im psychotherapeutischen Bereich arbeiten will, muss sichergestellt werden, dass bestimmte Erkrankungen dieses Bereichs bei dieser Person nicht vorliegen; entsprechendes gilt für eine Tätigkeit als Ärztin im Hinblick auf eine HIV-Infektion.

**„Vorliegen einer Schwangerschaft ?“**

Der Arbeitgeber ist heute **nicht mehr berechtigt**, zu fragen, ob eine Bewerberin schwanger ist. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sogar dann, wenn eine Beschäftigung der schwangeren Frau auf dem bestimmten Arbeitsplatz wegen dessen Besonderheiten aufgrund eines Beschäftigungsverbot zum Schutz der werdenden Mutter des Kindes unzulässig wäre. Entsprechend ist auch die Frage an eine weibliche Bewerberin, ob sie demnächst heiraten wolle, unzulässig.

"Bestehen einer Behinderung/Schwerbehinderung?"

Der Arbeitgeber darf nach einer *Behinderung* nur fragen, wenn der in Aussicht genommene Arbeitsplatz dies erfordert.

Fragt der Arbeitgeber hingegen ausdrücklich nach einer *Schwerbehinderung*, so **muss** der Kandidat diese Frage **wahrheitsgemäß** beantworten (allerdings nicht von sich aus auf seine Schwerbehinderung hinweisen - es sei denn, dass er deswegen die in Aussicht genommene Arbeit nicht leisten kann).

"Mitgliedschaft in Scientology?"

Die Frage nach Zugehörigkeit zu dieser speziellen Gemeinschaft ist bei der Besetzung einer Vertrauensstellung **uneingeschränkt zulässig**.

Im übrigen sind Fragen nach der Zugehörigkeit zu einer Partei oder Religionsgemeinschaft unzulässig. Etwas anderes kann bei so genannten Tendenzbetrieben gelten, wenn beispielsweise die Zugehörigkeit zu einer Partei notwendig ist für die Mitarbeit an bestimmten Positionen für diese Partei, um ein vertrauensvolles Miteinander zu ermöglichen.

"Liegen Vorstrafen vor?"

Hier kommt es darauf an, welche Tätigkeit der Bewerber ausüben soll und in welcher Weise die Frage gestellt wird.

Geht es um die Besetzung einer Position, bei der die Kandidatin mit Bargeld umgeht, darf nach einer Vorstrafe wegen Eigentums- oder Vermögensdelikten gefragt werden.

Soll ein Kraftfahrer eingestellt werden, so ist die konkretisierende Frage nach Vorstrafen aus dem Bereich der Straßenverkehrsdelikte zulässig.

Wird hingegen nur eine allgemeine Frage nach Vorstrafen gestellt, ist diese unzulässig, da der konkrete Bezug zu der in Aussicht genommenen Arbeit fehlt.

"Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft?"

Grundsätzlich ist nach herrschender Meinung die Frage des Arbeitgebers nach einer Gewerkschaftszugehörigkeit des Kandidaten unzulässig.

Etwas anderes gilt dann, wenn der Arbeitgeber zur Begründung gleichzeitig mitteilt, dass er Mitglied eines bestimmten Arbeitgeberverbandes sei und diese Frage stelle, um die Tarifbindung des Kandidaten überprüfen zu können.



Rechtsfolgen von unwahren Antworten auf gestellte Fragen

1. Frage war unzulässig

Soweit der Arbeitgeber eine unzulässige Frage stellt, darf der Arbeitnehmer schweigen oder die Unwahrheit sagen, ohne dass ihm rechtliche Konsequenzen drohen.

2. Frage war zulässig

2.1. Anfechtungsrecht

Die größte Gefahr für den Arbeitnehmer liegt darin, dass der Arbeitgeber, wenn er die Lüge erkennt, den Arbeitsvertrag berechtigtermaßen **anfechten** kann wegen arglistiger Täuschung, §§ 123, 142 BGB. Kommt es darüber zum Rechtsstreit und vertritt das Arbeitsgericht die Auffassung, der Arbeitgeber sei zur Anfechtung berechtigt gewesen, führt dies zur **Vernichtung des Arbeitsverhältnisses**, allerdings nicht rückwirkend, sondern nur **für die Zukunft**, vergleichbar dem Fall einer fristlosen Kündigung.

Da der Arbeitnehmer aber Leistungen erbracht hat, ist eine Rückforderung der in der Vergangenheit für diese Leistung gezahlten Gehälter nicht möglich.

Anfechtungsfrist: ein Jahr **ab Erkennen** der Täuschung. Erkennt der Arbeitgeber die Täuschung erst nach mehreren Jahren, kann er also immer noch das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung vernichten.

Ausnahmefall: der Arbeitnehmer kann erfolgreich **Verwirkung** des Anfechtungsrechts einwenden, weil das Arbeitsverhältnis über viele Jahre bestanden hat, insbesondere auch beanstandungsfrei durchgeführt wurde und die damalige Täuschung für die Durchführung des Rechtsverhältnisses tatsächlich keinerlei Bedeutung (mehr) hat.

2.2. Schadensersatzansprüche

Der Arbeitnehmer sieht sich außerdem Schadensersatzansprüchen aus verschiedenen Anspruchsgrundlagen ausgesetzt. Voraussetzung dafür ist aber stets ein tatsächlicher Schaden des Arbeitgebers, also eine messbare Differenz - der Arbeitgeber muss darlegen und beweisen, dass er durch die Lüge finanziell schlechter dasteht. Das wird in der Regel kaum gelingen.



Rechtsfolgen von unterlassenen eigenen Hinweisen des Kandidaten

Eine rechtlich andere Konstellation liegt vor, wenn der Arbeitgeber zu einem bestimmten Themenkomplex (z. B.: Schwerbehinderung) **keine Frage** stellt.

Grundsatz: die Kandidatin **muss nicht ungefragt** negative Dinge über sich selbst erzählen.

Ausnahme: kann der Bewerber - zum Beispiel wegen einer schweren Erkrankung - erkennbar bei Vertragsbeginn die von ihm vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringen, muss er dies dem Arbeitgeber ungefragt mitteilen.

Hier besteht auch die reale Gefahr von Schadensersatzansprüchen, z. B. wenn der Arbeitgeber zur Überbrückung des Ausfalls des Kandidaten eine teure Teilzeitarbeitsfirma beauftragen muss.