

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte in der Vergangenheit bereits oft über die Fragerechte von Arbeitgebern im Einstellungsverfahren zu entscheiden.

Grundlage für die Beurteilung einer Frage als zulässig ist, ob der Arbeitgeber ein berechtigtes, billigenswertes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung seiner Frage für das Arbeitsverhältnis hat.

Das Interesse des Arbeitgebers muss objektiv so stark sein, dass dahinter das Interesse des Arbeitnehmers am Schutz seines Persönlichkeitsrechtes und an der Unverletzbarkeit seiner Individualität zurück tritt. (BAG, Urteil vom 07.06.1984 – 2 AZR 270/83).

Diesen Maßstab legt das BAG auch bei einer aktuellen Entscheidung zum Fragerecht des Arbeitgebers zu Grunde (BAG, Urteil vom 15.11.2012 – 6 AZR 339/11).

Der 1961 geborene Kläger bewarb sich als so genannter Seiteneinsteiger im Sommer 2009 als Lehrer an einer Hauptschule in Nordrhein-Westfalen. Vor seiner Einstellung wurde er aufgefordert, auf einem Vordruck zu erklären, ob er vorbestraft sei, und zu versichern, dass gegen ihn kein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft anhängig oder innerhalb der letzten drei Jahre anhängig gewesen sei. Der Kläger unterzeichnete den Vordruck, ohne Angaben zu etwaigen Ermittlungsverfahren zu machen. Er wurde zum 15.09.2009 eingestellt.

Im Oktober 2009 erhielt die zuständige Bezirksregierung einen anonymen Hinweis, der sie veranlasste, die Staatsanwaltschaft um Mitteilung strafrechtsrelevanter Vorfälle zu bitten. Die daraufhin übersandte Vorgangsliste wies mehrere nach §§ 153 ff. StPO eingestellte Ermittlungsverfahren aus. Das beklagte Land kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich, weil der Kläger die Frage nach Ermittlungsverfahren unrichtig beant-



Dr. Stephan Renners
Rechtsanwalt & Mediator
Fachanwalt für Arbeitsrecht

wortet habe.

Die Revision des beklagten Landes gegen die Entscheidung des LAG Hamm, welches beide Kündigungen als unwirksam ansah, blieb vor dem Sechsten Senat des BAG ohne Erfolg.

Bei einer unspezifizierten Frage nach Ermittlungsverfahren handelt es sich um eine Erhebung von Daten. Diese ist nach den datenschutzrechtlichen Bestimmungen in Nordrhein-Westfalen nur zulässig, wenn sie durch eine Rechtsvorschrift erlaubt ist oder der Betrof-

fene einwilligt.

Laut BAG bedarf es bei der Bewerbung um eine Stelle als Lehrer nicht der Information über bereits abgeschlossene Ermittlungsverfahren. Eine Frage diesbezüglich ist daher nicht durch § 29 des Datenschutzgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen gestattet. Der Arbeitgeber hat folglich kein berechtigtes Interesse an der Beantwortung der Frage.

Auf unzulässige Fragen des Arbeitgebers braucht der Arbeitnehmer nicht wahrheitsgemäß zu antworten. Ihm steht daher faktisch ein Recht zur Lüge zu (BAG, Urteil vom 22.09.1961 – 1 AZR 241/60).

Neben dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG wird das Fragerecht des Arbeitgebers auch durch die Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) und nunmehr auch durch den Entwurf zu einem Gesetz zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes (BDSG-E) eingeschränkt.

Eine Frage nach den in § 1 AGG genannten Merkmalen der Rasse, ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion, Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ist grundsätzlich unzulässig.

Ein berechtigtes Interesse an der wahrheitsgemäßen Beantwortung einer solchen Frage liegt erst dann vor, wenn die Beantwortung für den angestrebten Arbeitsplatz und die zu verrichten-

de Tätigkeit von Bedeutung ist.

So ist eine sonst unzulässige Nachfrage nach der Religionszugehörigkeit bei kirchlichen Tendenzbetrieben (Krankenhäusern, Kindergärten, Schulen, Pflegeheimen) zulässig.

Bei Fragen nach dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers ist zwischen Krankheit, Behinderung und Schwerbehinderung zu unterscheiden.

Die Rechtsprechung stellt bei der Unterscheidung zwischen einer Krankheit und Behinderung auf die Dauer der Erkrankung ab. Ab einem Erkrankungszeitraum von sechs Monaten wird für die Bewertung des Fragerechts eine Behinderung angenommen.

In der Regel können Fragen bezüglich einer Krankheit nur dann zulässig gestellt werden, wenn die Eignung des Arbeitnehmers für die Tätigkeit eingeschränkt ist, bei ansteckenden Krankheiten die künftigen Kollegen oder Kunden gefährdet werden oder der Arbeitnehmer in absehbarer Zeit arbeitsunfähig wird.

Liegt hingegen eine Behinderung vor, ist eine darauf zielende Frage nur zulässig, wenn dies zur Ausübung der Tätigkeit zwingend er-

forderlich ist.

Die Frage nach einer Schwerbehinderung im Sinne des § 2 Abs. 2, 3 SGB IX ist zur Zeit ebenfalls unter der gleichen Voraussetzung zulässig. Sollte das BDSG-E in Kraft treten, darf der Arbeitgeber von dem Beschäftigten dann allerdings keine Auskunft mehr darüber verlangen, ob eine Schwerbehinderung oder Gleichstellung mit einer Schwerbehinderung vorliegt.

Ist der Arbeitnehmer bereits vorbestraft, sind Fragen hiernach nur dann zulässig, wenn diese Vorstrafen wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderungen widersprechen.

Folglich muss es sich dabei stets um einschlägige Vorstrafen handeln. Ein Berufskraftfahrer kann beispielsweise nach Vorstrafen im Bereich der Straßverkehrsdelikte befragt werden.

Bei einer Bankangestellten besteht bei Vermögensdelikten ein berechtigtes Interesse.

Arbeitgeber sind damit im Ergebnis gut beraten, sich vor einem Bewerbungsgespräch Gedanken darüber zu machen, welche Fragen dem Bewerber gestellt werden dürfen.