

Bankier). Angaben zu seinem früheren Gehalt muss der Bewerber nur machen, wenn die Beantwortung der Frage Informationen über seine Qualifikation liefert. Und die Frage nach **Nebentätigkeiten** ist zulässig, wenn sie Einfluss auf die pflichtgemäße Erfüllung der arbeitsvertraglichen Verpflichtung hat (z.B. Nebentätigkeiten bei Konkurrenzunternehmen, Nachtarbeit). Zulässig ist schließlich auch die Frage nach einer **Alkohol- und/oder Drogenabhängigkeit**.

! **Tipp:** Beantwortet der Bewerber eine zulässige Frage wahrheitswidrig, können Sie als Arbeitgeber den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten (§ 123 BGB). Die Anfechtung muss innerhalb eines Jahres erfolgen. Die Frist beginnt erst zu laufen, wenn Sie von der Täuschung erfahren haben. Die Anfechtung hat zur Folge, dass das angefochtene Arbeitsverhältnis beendet wird, das heißt, die Anfechtung wirkt im Prinzip genauso wie eine fristlose Kündigung.

Unzulässige Fragen

Unzulässig sind Fragen nach dem **Geschlecht, dem Lebensalter und nach den persönlichen Lebensverhältnissen** wie zum Beispiel Kinderwunsch oder Heiratsabsichten. Die Frage nach der Parteizugehörigkeit betrifft die politische und weltanschauliche Einstellung des Bewerbers und ist deshalb nicht zulässig, soweit es sich nicht um einen sogenannten Tendenzbetrieb (z.B. Parteien) handelt. Ebenfalls grundsätzlich unzulässig ist die Frage nach der **Religionszugehörigkeit**; eine Ausnahme gilt lediglich bei konfessionsgebundenen Trägern des zu besetzenden Arbeitsplatzes (z.B. Krankenhäuser, Kindergärten, Schulen). Unzulässig ist auch die Frage nach den bloßen **Alkoholgewohnheiten**. Und die Frage nach einer **bestehenden Schwangerschaft** ist selbst dann nicht zulässig, wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis begründet werden soll und feststeht, dass der Bewerber während eines Teils der Vertragszeit nicht arbeiten kann. Die Frage nach der beim früheren Arbeitgeber bezogenen **Vergütung** ist dann unzulässig, wenn die bisherige Vergütung für die angestrebte Stelle keine Aussagekraft und der Bewerber sie auch nicht von sich aus als Mindestvergütung für die neue Stelle gefordert hat.

Für den Umfang des Fragerechts nach dem **Gesundheitszustand** des Bewerbers ist maßgebend, ob diese im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Grundsätzlich darf der Arbeitgeber deshalb fragen, ob der Bewerber eine akute oder chronische gesundheitliche Beeinträchtigung hat,

- die ihn dauerhaft oder in bestimmten Abständen immer wieder in seiner Tätigkeit einschränkt,
- wegen der er bei oder nach Arbeitseintritt arbeitsunfähig sein wird (z.B. Frage nach einer geplanten Operation oder einer bewilligten Kur),
- die zwar selbst nicht seine Leistungsfähigkeit einschränkt, jedoch künftige Kollegen oder Kunden gefährdet (z.B. bei ansteckenden Krankheiten).

! **Tipp:** Grundsätzlich unzulässig ist die Frage nach einer Schwerbehinderung oder Behinderung. Ist allerdings eine bestimmte körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit eine entscheidende Voraussetzung für einen konkreten Arbeitsplatz, so dürfen Sie fragen, ob der Bewerber an gesundheitlichen, seelischen oder anderen Beeinträchtigungen leidet, durch die er für die Erfüllung der von ihm erwarteten arbeitsvertraglichen Pflichten ungeeignet ist.

Die Frage nach **Vorstrafen** berührt ein künftiges Arbeitsverhältnis regelmäßig nicht; die Frage ist deshalb unzulässig, wenn kein konkreter Bezug zum Arbeitsverhältnis besteht. Wenn allerdings die Vorstrafe für die Tätigkeit von Bedeutung ist (z.B. Verkehrsstraftaten bei Kraftfahrern), muss die Vorstrafe mitgeteilt werden. Jedoch müssen einschlägige Vorstrafen nicht angegeben werden, wenn sie aus dem Bundeszentralregister gestrichen sind.

Achtung: Unzulässige Fragen muss der Bewerber nicht beantworten. In diesem Fall riskiert er aber, dass Sie dies gegen ihn auslegen und ihn deshalb nicht einstellen. Deshalb darf der Bewerber auf eine unzulässige Frage lügen, ohne dass ihm später rechtliche Konsequenzen drohen. Die bewusste Falschbeantwortung unzulässiger Fragen stellt auch keine arglistige Täuschung dar, die Sie zur Anfechtung des Arbeitsvertrags berechtigen würde.

2.2.3 Offenbarungspflichten des Bewerbers

Über die berufliche Eignung des Bewerbers muss sich der Arbeitgeber in der Regel durch Fragen oder Durchführung von Tests ein Bild machen. Deshalb besteht für den Bewerber nur in Ausnahmefällen eine Offenbarungspflicht, also die Pflicht, bestimmte Umstände von sich aus (auch ungefragt) dem Arbeitgeber mitzuteilen. Eine solche Pflicht besteht nur dann, wenn es dem Bewerber nicht

möglich ist, die elementarsten Anforderungen des zu besetzenden Arbeitsplatzes zu erfüllen.

» **Beispiel:** Ungefragt muss der sich als Kraftfahrer bewerbende Arbeitnehmer eine Alkoholabhängigkeit mitteilen. Der schwerbehinderte Bewerber muss seine Schwerbehinderteneigenschaft auch ungefragt offenbaren, wenn er die angestrebte Tätigkeit wegen der Art seiner Behinderung gar nicht ausüben kann. Und auch wenn der Arbeitnehmer nicht über die erforderliche Arbeits- oder Aufenthaltserlaubnis verfügt, muss er dies dem Arbeitgeber mitteilen. Keine Offenbarungspflicht besteht bei einer bestehenden Schwangerschaft.

Stellt sich nach Abschluss des Arbeitsvertrags heraus, dass der Bewerber Umstände verschwiegen hat, die er gegenüber dem Arbeitgeber hätte offenbaren müssen, kann der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag wegen **arglistiger Täuschung** anfechten (§ 123 BGB). Die Anfechtung muss innerhalb eines Jahres erfolgen. Die Frist beginnt erst zu laufen, wenn der Arbeitgeber von der Täuschung erfahren hat. Die Anfechtung hat zur Folge, dass das angefochtene Arbeitsverhältnis beendet wird, das heißt, die Anfechtung wirkt im Prinzip genauso wie eine fristlose Kündigung.

2.3 Bewerberauswahl

Grundsätzlich ist der Arbeitgeber bei der Bewerberauswahl frei. Er muss die Differenzierungsverbote nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz beachten. Ärztliche Einstellungsuntersuchungen sind nur im gesetzlich zulässigen Rahmen erlaubt.

2.3.1 Diskriminierungsverbot

Niemand darf aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligt werden (§ 1 AGG). Dieses **Benachteiligungsverbot** bezieht sich nicht nur auf die Stellenausschreibung, sondern auch auf die Gestaltung des Auswahlverfahrens, das heißt von Personalfragebögen, von Auswahlkriterien und Vorstellungsgesprächen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG).

Achtung: Die Staatsangehörigkeit eines Menschen zählt nicht zu den gesetzlich geschützten Merkmalen. Erfolgt allerdings eine Ungleichbehandlung,

weil mit der Staatsangehörigkeit eine bestimmte ethnische Zugehörigkeit verbunden wird, handelt es sich um eine unmittelbare Diskriminierung.

» **Beispiel:** Erklärt ein Arbeitgeber, keine »Türken« einzustellen, ist in der Regel nicht die Staatsangehörigkeit gemeint, sondern die ethnische Herkunft.

Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines gesetzlich **verbotenen Benachteiligungsgrunds** eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt (§ 3 Abs. 1 AGG). Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Arbeitgeber bei der Bewerberauswahl darauf abstellt, dass eine Berufstätigkeit mit der Kinderbetreuung durch eine Bewerberin nicht vereinbart sei.

Um eine mittelbare Diskriminierung handelt es sich, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines gesetzlich verbotenen Benachteiligungsgrunds gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können. Dies trifft nicht zu, wenn die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind (§ 3 Abs. 2 AGG). Das ist beispielsweise der Fall, wenn in einem Bewerbungsverfahren ein Sprachtest durchgeführt wird, obwohl die sprachliche Eignung für den angestrebten Arbeitsplatz nicht ausschlaggebend ist.

Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts

Ein Bewerber darf wegen seines Geschlechts im Bewerbungsverfahren nicht benachteiligt werden. Eine Benachteiligung liegt insbesondere vor, wenn ein Bewerber deswegen abgelehnt wird, weil er eine Frau oder ein Mann ist. Eine Benachteiligung liegt bereits auch dann vor, wenn ein Bewerber neben anderen Gründen auch wegen seines Geschlechts abgelehnt wurde. Es ist also nicht erforderlich, dass das Geschlecht alleinige Ursache für die Ablehnung ist.

Achtung: Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist nur zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung

angemessen ist (§ 8 Abs. 1 AGG). Das kann unter anderem der Fall sein, wenn das Konzept des Betriebs oder Kundenerwartungen eine Benachteiligung rechtfertigen (z.B. Beschäftigung eines weiblichen Trainers in einem Fitnessstudio nur für weibliche Mitglieder). Grundsätzlich gibt es aber heute kaum noch rechtlich anerkannte Frauen- oder Männerberufe.

Diskriminierungsverbot von Menschen mit Behinderung

Im Bewerbungsverfahren darf ein Bewerber nicht wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Eine Bewerbung darf also nicht allein deshalb zurückgewiesen werden, weil der Bewerber behindert ist. Ein Mensch ist behindert, wenn seine körperliche Funktion, seine geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ist nicht nach dem Grad der Behinderung zu unterscheiden; der gesetzliche Schutz erstreckt sich also nicht nur auf Schwerbehinderte.

Wegen seiner Behinderung darf ein Bewerber nur deshalb unterschiedlich behandelt werden, wenn eine bestimmte körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit eine wesentliche und **entscheidende berufliche Anforderung** für die Tätigkeit darstellt, der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist (§ 8 Abs. 1 AGG). Dabei muss berücksichtigt werden, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, geeignete und konkret erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, um Behinderten den Zugang zur Beschäftigung zu ermöglichen, soweit das für ihn keine unverhältnismäßige Belastung auslöst. Maßgebend ist in diesem Zusammenhang auch die Größe und Finanzkraft des Arbeitgebers. Kann also ein Arbeitsplatz mit zumutbaren Anstrengungen angepasst werden, ist der Bewerber für die geschuldete Tätigkeit geeignet.

Achtung: Der Bewerber muss Ihnen seine Behinderung im Bewerbungsverfahren mitteilen. Der Hinweis muss im Bewerbungsschreiben oder mit deutlicher Hervorhebung im Lebenslauf erfolgen. Unauffällige Informationen oder eine in den weiteren Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises sind nicht ausreichend.

Diskriminierungsverbot wegen Alters