

# Rechtliches für das Einstellungsgespräch

In der Regel ist die Aufnahme von Mitarbeitern mit einem Einstellungsgespräch zwischen einem Personalverantwortlichen sowie dem potenziellen Arbeitnehmer verbunden. Dem Arbeitgeber steht dabei nur ein inhaltlich abgegrenztes Fragerecht zu.

Von Christian Lutz

Vorauszuschicken ist, dass Fragen eines Arbeitgebers in einem Bewerbungsgespräch mit einem (zukünftigen) Arbeitnehmer nicht in die Persönlichkeitsrechte des Stellenwerbers eingreifen dürfen.

Es ist ein Ausgleich zwischen den einerseits berechtigten Interessen des Arbeitgebers auf wahrheitsgetreue Information über seinen zukünftigen Arbeitnehmer und andererseits hinsichtlich des Interesses des Arbeitnehmers auf Abgrenzung seiner Persönlichkeitsrechte gegenüber dem Arbeitgeber vorzunehmen. Diese Interessenabwägung ist auch von der Art des ausgeschriebenen Arbeitsplatzes und somit vom Einzelfall abhängig. Die nachstehend dargelegten Beispiele dienen dabei lediglich der Orientierung.

## Personenstand/Qualifikation

Ein Arbeitnehmer hat Fragen zum Personenstand und zur beruflichen Qualifikation insofern richtig zu beantworten, als diese wiederum nicht in seine Persönlichkeitsrechte eingreifen. Der Wahrheit entsprechende Antworten des Arbeitnehmers zum Familienstand, Geburtsort, Geburtsdatum sowie Wohnadresse etc. dürfen/müssen (auf Grund gesetzlicher Notwendigkeiten) wohl jedenfalls verlangt werden. Darüber hinaus sind auch Fragen der bisherigen beruflichen Verwendung sowie der mit der Verwendung im Zusammenhang stehenden fachlichen Qualifikation selbstverständlich zulässig.

Fragen zum bisherigen Verdienst sind in aller Regel für die Beurteilung der Eignung eines Stellenbewerbers nicht von Relevanz, zumal sich das (kollektivvertragliche) Entgelt ohnehin aus der bisherigen Verwendung des Arbeitnehmers ableiten lässt und die Vereinbarung einer Überzahlung im

Sinne der Privatautonomie den Vertragsparteien vorbehalten bleibt.

## Vorstrafen

Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrmals entschieden, dass ein Arbeitnehmer grundsätzlich nicht verpflichtet ist, bei einem Einstellungsgespräch Fragen des Arbeitgebers nach allfälligen Vorstrafen zu beantworten und auch nicht von sich aus auf derartige Vorstrafen hinzuweisen hat. Gleichzeitig sind jedoch Fragen des Arbeitgebers nach Vorstrafen zulässig und diese auch wahrheitsgemäß vom Arbeitnehmer zu beantworten, soweit es sich um ungetilgte Verurteilungen handelt, die den Bewerber für seine angestrebte berufliche Tätigkeit objektiv ungeeignet erscheinen lassen.

Als Beispiel sei erwähnt, dass die (nachträgliche) Kündigung eines bei einer Versicherung beschäftigten Außendienstmitarbeiters als wirksam erachtet wurde, weil dieser bei der Einstellung die Frage nach einer unbedingten Verurteilung wahrheitswidrig verneint hatte und er tatsächlich eine nicht unerhebliche strafrechtliche Verurteilung wegen eines Suchtgiftdeliktes aufgewiesen hatte. Für bestimmte Berufsgruppen ist das Vorliegen eines »einwandfreien« Leumundes ohnehin zwingende (faktische) Voraussetzung (z. B.: bei Beamten im öffentlichen Dienst).

## Krankheit/Behinderung

Zukünftige Arbeitnehmer haben im Rahmen eines Einstellungsgesprächs Fragen hinsichtlich des Gesundheitszustandes dann wahrheitsgemäß zu beantworten, wenn diese für die künftige Position objektiv von Bedeutung sind. Dies ist beispielsweise bei einer Tätigkeit in der Lebens- oder

Nahrungsmittelindustrie bzw. im Handel erforderlich. Auch Fragen nach einer allfälligen HIV-Infizierung sind wahrheitsgemäß seitens des Arbeitnehmers zu beantworten, sofern die Möglichkeit eines Austausches von Körperflüssigkeiten erwartet werden kann (z. B.: im Gesundheits- und/oder Pflegebereich). Bei einer Gefahr für Leib und Gesundheit anderer im Betrieb Tätiger muss man wohl jedenfalls von einem gerechtfertigten Fragerecht des Arbeitgebers ausgehen; die zwingende Vorlage ärztlicher Befunde kann – auch aus öffentlich-rechtlichen Bestimmungen – soweit ersichtlich, nicht abgeleitet werden.

Die Frage hinsichtlich einer allfälligen begünstigten Behinderteneigenschaft nach dem Behinderteneinstellungsgesetz ist jedenfalls einer entsprechenden Interessenabwägung zuzuführen. Soweit ersichtlich, gibt es bislang keine oberstgerichtliche Entscheidung darüber, ob ein Arbeitnehmer im Zuge eines Bewerbungsgesprächs die Frage des Arbeitgebers, ob er dem Kreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes angehört, wahrheitsgemäß beantworten muss. Hier wird man wiederum eine Abgrenzung dahingehend vorzunehmen haben, ob eine allfällige Behinderung des Arbeitnehmers unmittelbaren Einfluss auf die zukünftige Gestaltung des Arbeitsverhältnisses haben kann. Bei der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber unter Umständen auch einen unmittelbaren wirtschaftlichen Nachteil erfährt, sofern er einen Arbeitnehmer, der eigentlich die begünstigte Behinderteneigenschaft iSd. Behinderteneinstellungsgesetz hat, ohne Kenntnis dieser Eigenschaft beschäftigt und somit die Ausgleichstaxe zu bezahlen ist.

## Schwangerschaft/Religion

Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Bewerberin nicht verpflichtet, eine Schwangerschaft – auch über Anfrage – dem Arbeitgeber bekannt zu geben und darf darüber hinausgehend eine Frage über eine bestehende Schwangerschaft auch wahrheitswidrig beantworten, ohne dabei befürchten zu müssen, wegen Vertrauensunwürdigkeit – in weiterer Folge – beispielsweise entlassen zu werden. Derartige Fragen sind unzulässig und allenfalls auch im Sinne eines Verstoßes gegen den Gleich-



heitsgrundsatz zu ahnden. Unzulässig sind des Weiteren Fragen hinsichtlich der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft und/oder der geschlechtlichen Orientierung, zumal derartige Fragen für eine in Aussicht genommene Beschäftigung in der Regel nicht von Relevanz sind.

## Rechtsfolgen

Die wohl wichtigste Frage im Zusammenhang mit der wahrheitswidrigen bzw. wahrheitsgetreuen Beantwortung von Fragen des Arbeitgebers, die die Persönlichkeitsrechte berühren könnten, ist, ob eine allfällige Entlassung aus dem Arbeitsverhältnis für den Arbeitnehmer drohen könnte. Dabei ist wieder auf die in Teilbereichen bestehende Judikatur zu verweisen, die lediglich eine Einzelfallbetrachtung ist. Es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, ob die Frage für den geplanten Anwendungsbereich sachlich gerechtfertigt ist, da eine Gefahr für das Leben bzw. den Gesundheitszustand Dritter besteht. Sofern derartige Fragen wahrheitswidrig beantwortet werden, könnte eine Entlassung ausgesprochen werden, deren Anfechtung wohl wenig Aussicht auf Erfolg hat. Sofern seitens des Arbeitgebers jedoch keine sachlichen Gründe für die Fragestellungen ins Treffen geführt werden können und von den Arbeitnehmern die Persönlichkeitsrechte berührenden Fragen wahrheits-

widrig beantwortet werden, kann dadurch wohl keine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgeleitet werden.

## Vorstellungskosten

Der Ersatz von Vorstellungskosten eines Arbeitnehmers ist nur dann für den Arbeitgeber nicht zu leisten, wenn dieser von vornherein ausdrücklich abgelehnt wird. Zum Ersatz der Kosten ist ein Arbeitgeber in der Regel dann verpflichtet, wenn beispielsweise ein Arbeitnehmer – ohne Hinweis der Nichtübernahme – zu einem persönlichen Gespräch eingeladen wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Zulässigkeit von Fragen, die die Persönlichkeitsrechte berühren, einer Einzelfallbetrachtung zu unterziehen und von der ausgeschriebenen Stelle abhängig ist. □

Gastautor  
Dr. Christian Lutz LL.M. ist Rechtsanwalt und Equitypartner der Kanzlei HASCH & PARTNER Anwalts-gesellschaft mbH.  
Kontakt:  
ch.lutz@hasch.eu

