

Das Fragerecht von Arbeitgebenden

Autor: Dr. Jürgen Fleck, Rechtsanwalt

I. Grundlagen

Die Frage von Arbeitgebenden nach dem Trinkverhalten der Angestellten – welche Spirituosen bevorzugen Sie, Bier oder Wein - betrifft, so leuchtet es ein, das Privatverhältnis, die Intimsphäre einer angestellten Person. Eine solche Frage ist sowohl bei der Einstellung wie auch im laufenden Arbeitsverhältnis unzulässig. Sie braucht deshalb von der angestellten Person nicht oder nicht wahrheitsgemäß beantwortet zu werden. Wenn allerdings vom "Recht zur Lüge" gesprochen wird, ist nach Ansicht des Verfassers die Qualifizierung als Recht unter Berücksichtigung des Anbahnungsverhältnisses der Parteien oder des bereits bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht angemessen. Hier soll nicht der Lüge das Wort gestattet werden, es genügt festzustellen, dass eine fehlerhafte Beantwortung bei unzulässiger Frage keine Sanktionen auslöst.

Schon anders stellt sich das Problem dar, wenn beispielsweise das Trinken auf Abhängigkeit beruht. Hier stehen sich einerseits das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz der angestellten Person und das Interesse der Führungskraft an einem funktionierenden Arbeitsverhältnis und sicheren Arbeitsplätzen gegenüber. In welchem Umfang sich eine Führungskraft als Grundlage ihrer Einstellungsentscheidung für den Gesundheitszustand der Bewerberin bzw. des Bewerbers interessieren darf und diese bzw. dieser zu wahrheitsgemäßen Angaben verpflichtet ist, damit er oder sie nicht eine spätere fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses riskiert, ist unter Berücksichtigung des Persönlichkeitsrechts eingegrenzt worden. Danach sind Fragen nach dem Gesundheitszustand nur insoweit zulässig, als die Eignung für den Arbeitsplatz festgestellt werden soll¹. Eine ärztliche Untersuchung von Arbeitnehmenden mit daran anschließender Offenbarung personenbezogener Daten durch den Arzt oder die Ärztin an die Führungskraft führt regelmäßig zu einem Eingriff in die Intimsphäre der Arbeitnehmenden, die durch Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 verfassungsrechtlich geschützt ist. Der Schutz ist umso intensiver, je näher die Daten der Intimsphäre der betroffenen Person stehen². Bei der Abwägung der Interessen der Betriebsführung mit dem Persönlichkeitsrecht der Angestellten ergibt sich:

1. Fragen bei Einstellung

Die Erkundigung nach bloßen Alkoholgewohnheiten, wie eingangs erwähnt, war und ist unzulässig. Soweit keine Abhängigkeit bestand und keine negativen Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit vorlagen, war sowohl Alkoholkonsum als auch gelegentlicher Drogenkonsum ausschließlich der Privatsphäre des Bewerbers bzw. der Bewerberin zuzurechnen³. Als

¹ Gola, Gentests und Drogenscreenings im Arbeitsverhältnis, ZBVR 2004, 162 ff mit weiteren Nachweisen

² BVerfGE 89, 69, 82 f mit weiteren Nachweisen

³ vgl. Wisskirchen/Bissels NZA 2007, 169 ff, 171

zulässig ist jedoch die Frage nach Alkohol- oder Drogenabhängigkeit -zumindest in sicherheitsrelevanten Bereichen z.B. bei Berufskraftfahrenden, Gerüstbauenden, Maschinenführenden, Pilotinnen und Piloten oder Betreuenden im Therapiezentrum - angesehen worden. Eine andere Beurteilung könnte sich jedoch im Hinblick auf eine Drogen- und/oder Alkoholsucht auf der Grundlage des AGG ergeben, wenn die Abhängigkeit als Krankheit und diese wiederum als Behinderung im Sinne von §§ 1, 7 AGG angesehen werden kann. Einen Hinweis darauf enthält die Entscheidung des BAG vom 14.01.2004, nach der Drogensucht bereits als Behinderung angesehen worden ist⁴. Ob es sich bei Alkoholabhängigkeit um eine Behinderung im Sinne des AGG handelt, hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 18.03.2015 ausdrücklich offen gelassen⁵. Danach ist die Frage nach Alkohol/Drogensucht nicht uneingeschränkt zulässig, wohl aber in den genannten sicherheitsrelevanten Bereichen.

Da es sich bei Alkoholabhängigkeit um eine nicht heilbare Krankheit handelt, sondern um eine Krankheit, die nur zum Stillstand gebracht werden kann, kommt es auf den aktuellen Zustand an. Die Frage nach einer überwundenen Suchterkrankung ist regelmäßig unzulässig, wenn die Bewerberin bzw. der Bewerber mindestens zwei Jahre "trocken" oder "clean" ist. Die meisten Rückfälle ereignen sich im ersten Jahr nach einer Alkoholtherapie, so dass ein entsprechendes Fragerecht mindestens für diesen Zeitraum bejaht werden muss⁶. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass auch im zweiten Jahr nach Therapie die Rückfallgefahr höher ist, kann dieser Zeitraum auf zwei Jahre erweitert werden. Dies entspricht auch der sogenannten Heilungsbewährung im Behindertenrecht. Nach zwei Jahren dagegen muss die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer eine Suchterkrankung nicht mehr offenlegen. Das dann bestehende Rückfallrisiko ist dem allgemeinen Erkrankungsrisiko gleichzusetzen.

2. Fragen im laufenden Arbeitsverhältnis

Aus der gegenseitigen Rücksichtspflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB ergibt sich, dass sowohl die Betriebsführung für Gesundheitsschutz der Angestellten als auch die angestellte Person für die Durchführung der von ihr geschuldeten Tätigkeit verantwortlich sind. Aus dieser Verantwortung kann sich ein Recht zur Auskunft und Information ergeben. So hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die Frage der Führungskraft nach der Schwerbehinderung bzw. einem diesbezüglich gestellten Antrag im bestehenden Arbeitsverhältnis jedenfalls nach sechs Monaten zulässig ist. Die Frage nach der Schwerbehinderung im Vorfeld einer Kündigung diskriminiere die angestellte Person nicht wegen ihrer Behinderung. Auch datenschutzrechtliche Belange stehen der Zulässigkeit der Frage nach einer Schwerbehinderung nicht entgegen⁷.

Die Abwägung der Interessen der Betriebsführung einerseits und des Persönlichkeitsrechtes der Angestellten andererseits gilt auch für Untersuchungen.

⁴ BAG in NZA 2005, 839

⁵ BAG Urteil vom 18.03.2015 in NJW 2015, 2444 ff

⁶ vgl. Lepke, Kündigung bei Krankheit, 16. Auflage 2018, Rn. 44

⁷ BAG Urteil vom 16.02.2012, BAGE 141, 1-15

II. Untersuchungen

1. Bei Einstellungen

Eine ärztliche Einstellungsuntersuchung ist zulässig, wenn sie für die angestrebte Tätigkeit erforderlich ist und die Betriebsführung daher ein berechtigtes Interesse an der Untersuchung hat, aber auch der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin einwilligt⁸. Grundsätzlich gilt dies auch für Blut- und Urinproben zur Feststellung eines etwaigen Alkohol- oder Drogenmissbrauchs, es ist allerdings nicht ausreichend, dass die Betriebsführung lediglich das allgemeine Risiko einer Schlechtleistung verhindern will. Es müssen vielmehr besondere Gefahren für Leib und Leben oder kostspielige Wirtschaftsgüter des Arbeitgebers bestehen⁹. Eine Pflicht, sich einer Blutuntersuchung zur Klärung eines möglichen Alkohol- bzw. Drogenmissbrauchs zu unterziehen, besteht nicht¹⁰. Selbst wenn eine gesetzliche Verpflichtung besteht, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, bedarf es der Zustimmung der angestellten Person¹¹. Als Beispiel sei die Erstuntersuchung nach § 32 des Jugendarbeitsschutzgesetzes genannt. Unterzieht sich der oder die Jugendliche nicht dieser Untersuchung, darf er oder sie nicht beschäftigt werden. Das wiederum kann arbeitsrechtliche Konsequenzen zur Folge haben bis hin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Ansonsten ist eine Sanktion, wie beispielsweise Kündigung, nur gerechtfertigt, wenn die Verpflichtung zu einer Untersuchung bestand. Der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin ist nur verpflichtet, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, wenn ein berechtigtes Interesse der Betriebsführung vorliegt, also etwa begründete Zweifel an der Tauglichkeit der Arbeitskraft bestehen, den Anforderungen des Arbeitsplatzes aus gesundheitlichen Gründen gerecht zu werden.

Nach zwei Jahren Abstinenz besteht ein solches Interesse der Betriebsführung nicht. Aus der Tatsache, dass die angestellte Person sich nicht freiwillig zu Untersuchungen, Tests oder Screenings bereit erklärt, dürfen keine nachteiligen Folgen für diese entstehen.

2. Im laufenden Arbeitsverhältnis

Dies gilt erst recht im laufenden Arbeitsverhältnis. Das Bundesarbeitsgericht hat hierzu festgestellt, dass Angestellte regelmäßig nicht verpflichtet sind, im laufenden Arbeitsverhältnis routinemäßigen Blutuntersuchungen zu Klärung, ob sie alkohol- oder drogenabhängig sind, zuzustimmen. Es genügt also nicht ein allgemeines Interesse, vielmehr müssen konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines irgendwie gearteten Alkohol- oder Drogenproblems vorliegen¹². Angestellte sind also nicht verpflichtet, sich einer routinemäßigen Untersuchung zu unterziehen. Dies bezieht sich auch auf sonstige "Screenings". Es bedarf deshalb konkreter Beeinträchtigungen der Arbeitsfähigkeit, ansonsten sind Screenings nur insoweit zulässig, als das Fragerecht der Führungskraft begründet ist. Dies gilt generell für Tests und Fragebögen (wie beispielsweise dem AUDIT, einer Selbstauskunft über Trinkverhalten).

⁸ Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 17. Auflage 2017, § 26 Anm. 14

⁹ vgl. Schaub, a.a.O.

¹⁰ vgl. auch BAG Urteil vom 12.08.1999, 2 AZR 55/99

¹¹ vgl. §§ 32 ff JArbSchG, § 43 Immissionsschutzgesetz

¹² Urteil des BAG vom 12.08.1999, 2 AZR 55/99

Auch bei Einstellungs- und laufenden Untersuchungen gilt die ärztliche Schweigepflicht. Die angestellte Person wird in aller Regel ein Interesse daran haben, dass seine Eignung bestätigt wird, da ohne Nachweis eine Beschäftigung nicht erfolgt. Insofern wird er Entbindung von der Schweigepflicht erteilen. Eine genaue medizinische Diagnose darf der Betriebsleitung jedoch nur mit weiterer Einwilligung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin mitgeteilt werden.

III. Tests und Screenings

1. Alkohol

Die Anordnung einer Blutprobe zum Nachweis alkoholischer oder sonstiger Drogenbeeinflussung verbietet sich von selbst, da es sich um einen Eingriff in die körperliche Integrität des Menschen handelt, der nur aufgrund eines Gesetzes vorgenommen werden kann. Eine solche gesetzliche Grundlage existiert im Arbeitsrecht - außer in einzelnen gesetzlichen Vorschriften wie im Jugendarbeitsschutzgesetz und Immissionsschutzgesetz - nicht. Inzwischen ständiger Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass auch die Mitwirkung an einer Atemalkoholanalyse nicht erzwungen werden kann, eine Mitwirkungsverpflichtung der Angestellten besteht nicht. Vielmehr würden sie in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt¹³. Dies gilt auch für Diagnosefragebögen oder sonstige Anforderungen, die vom berechtigten Interesse des Arbeitgebers im Rahmen des Fragerechts nicht gedeckt sind. Selbstverständlich kann sich eine angestellte Person einer Kontrolle unterziehen, zu einer Einwilligung dazu ist sie jedoch nicht verpflichtet.

2. Drogen

Während des laufenden Arbeitsverhältnisses ist ein Alkohol- oder Drogentest grundsätzlich unzulässig. Die Einwirkung in die Privatsphäre von Arbeitnehmenden zeigt sich insbesondere beim Drogenscreening, da hier Konsum auch für länger zurückliegende Zeit nachgewiesen werden kann. Die Lebensführung in der Freizeit ist jedoch allein Sache der angestellten Person. Sogar für das Beamtenverhältnis, in dem die Pflicht zur Gesunderhaltung angenommen wird, hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass es allein Sache des Beamten bzw. der Beamtin sei, seine oder ihre Lebensführung zu gestalten und frei oder nicht frei von Abhängigkeiten zu sein, solange es keine Auswirkungen auf den Dienst hat¹⁴. Der gelegentliche Konsum von Haschisch beispielsweise, der allein in der Freizeit vorgenommen würde, lässt sich beim Screening nachweisen. Damit ist im Ergebnis nichts gewonnen, denn eine Auswirkung auf das Arbeitsverhältnis ist hiermit nicht dargelegt. Entscheidend kommt es darauf an, ob der Konsum legaler oder illegaler Drogen Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis hat. Hieraus wiederum ergibt sich, dass nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit das Persönlichkeitsrecht der angestellten Person dem Alkoholtest und Drogenscreening vorgehen kann. In der bisher einzigen Entscheidung zu dieser Problematik des Drogenscreenings hat das Arbeitsgericht Hamburg im Urteil vom 01.09.2006 einen Drogentest durch Urinprobe für zulässig gehalten. Es handelte sich um einen Van-Carrier-Fahrer. Der Arbeitgeber erhielt

¹³ BAG Urteil vom 26.01.1995, 2 AZR 649/94; NJW 1995, 1851 ff, BAG Urteil vom 23.01.1997, 8 AZR 893/95; NZA 1998, 140 f, BAG Urteil vom 16.09.1999, 2 AZR 123/99 in AP Nr. 159 zu § 626 BGB mit Anmerkung Fleck

¹⁴ BVerwG Urteil vom 04.07.1990 in DVBL 1990, 231 ff

anonyme Hinweise, dass Mitarbeiter unter Suchtmittel einfluss stünden. Vor diesem Hintergrund schlossen die Betriebsparteien eine Betriebsvereinbarung, in der unter anderem bestimmt wurde, dass unter Verdacht stehende Mitarbeiter aufgefordert werden können, sich einem Atem-, Blut- und/oder Urintest durch den Betriebsarzt zu unterziehen. Die Kontrollen erfolgen nach dem Zufallsprinzip teambezogen oder einzelfallbezogen. Das Arbeitsgericht Hamburg vertrat die Auffassung, es sei gerade im Fall von Drogenkonsum regelmäßig nicht möglich, die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zu erkennen. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass aufgrund der Größe der zu bewegenden Maschinen bereits kleinste Unachtsamkeiten oder fehlende Präzision zu erheblichen Schäden führen könnten. Der Eingriff sei auch verhältnismäßig gering, da es sich nicht um eine direkte Verletzung des Körpers - beispielsweise bei Blutttests - handele, sondern vielmehr um einen "natürlichen Vorgang"¹⁵. Das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg setzt hiermit nach Auffassung des Verfassers ein falsches Signal. Zum einen berücksichtigt es nicht die inzwischen ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Atemalkoholanalyse, zum anderen ist es unzutreffend, dass nur durch Tests eine Klärung herbeigeführt werden könnte. Im Übrigen kommt es hierauf letztlich nicht an, denn der oder die Vorgesetzte muss entscheiden, ob die angestellte Person in der Lage ist, ihre Tätigkeit ohne Gefahr für sich und andere auszuüben.

Nach den einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften darf die Betriebsführung bei Selbst- oder Fremdgefährdung die angestellte Person nicht weiter beschäftigen. Dies zeigt, dass die Kontrolle des Konsums vor allem der Vorbereitung von Disziplinarmaßnahmen dient. Es ist mit der Kontrolle leichter, den Nachweis einer Drogenbeeinflussung zu führen. Gegenüber dieser Disziplinarmaßnahme hat jedoch das Persönlichkeitsrecht der angestellten Person Vorrang. Die Beweisführung wird für die Führungskraft sicherlich erschwert, jedoch keineswegs unmöglich, vielmehr kann die mangelnde Arbeitsfähigkeit und möglicherweise auch die Beeinflussung durch Drogen anderweit festgestellt werden, wie z.B. im Wege des Zeugenbeweises.

Zur vergleichbaren Problematik, nämlich der Untersuchung eines Leistungsbeziehers der Grundsicherung für Arbeitsuchende auf eine Suchtmittelabhängigkeit hat das Landgericht Heidelberg entscheiden, dass ein Drogenscreening ohne genügende konkrete Hinweise auf eine Suchtmittelabhängigkeit einen rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellt¹⁶. Zum Drogenscreening ist in der noch immer sehr spärlichen Literatur die Auffassung vertreten worden, es könne ein Kontrollrecht ausgeübt werden, wenn ein absolutes Verbot in Unfallverhütungsvorschriften enthalten sei. In diesen Fällen überwiege nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit das Sicherheitsinteresse, zumal eine nur geringfügige Alkoholisierung bzw. geringfügiger Drogeneinfluss äußerlich meist nicht erkennbar sei¹⁷. Diese Auffassung überzeugt nicht, da das Sicherheitsinteresse mehr oder weniger nur vordergründig besteht, jedenfalls dann, wenn es sich um eine nicht erkennbare Beeinflussung handelt. Ist die Sicherheit dagegen erheblich beeinträchtigt, ist ohnehin ein sofortiges Handeln der Betriebsführung erforderlich. Dies zeigt sich beispielsweise auch darin, dass andere

¹⁵ ArbG Hamburg Urteil vom 01.09.2006, 27 Ca 136/06

¹⁶ Landgericht Heidelberg Urteil vom 22.08.2013, 3 O 403/11

¹⁷ Diller/Powietzka, Drogenscreenings- und Arbeitsrecht, NZA 2001, 1227 ff, 1230, siehe auch Bengelsdorf, Illegale Drogen im Betrieb, NZA-RR 2004, 113 ff, 120

Faktoren wie Übermüdung, Stress etc. die Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigen können. Auch hier muss die Betriebsführung die Sicherheitsinteressen berücksichtigen.

Dies gilt insbesondere für sicherheitsgefährdete Bereiche wie z.B. bei Pilotinnen und Piloten, Kraftfahrenden, Waffentragenden, Chirurgeninnen und Chirurgen etc.. Soweit durch das Gesetz, tarifvertragliche Regelungen oder die einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften eine Untersuchung für Tätigkeiten in diesen Bereichen statuiert ist, können Einstellungsuntersuchungen zulässig sein, die auch Drogengefährdung mit umfassen. So kann ein Drogenscreening im Rahmen einer Eignungsuntersuchung zulässig sein, wenn es sich um Tätigkeiten im sicherheitsrelevanten Bereich mit hohem Schadensrisiko handelt. Ein generelles Drogenscreening jedoch ist unzulässig. In praxi werden deshalb viele Einstellungsscreenings auf freiwilliger Basis verlangt. Für Bewerberinnen und Bewerber besteht deshalb das Problem, dass sie die Stelle nicht erhalten, wenn sie nicht freiwillig am Test teilnehmen.

Inwieweit die Alkohol- und Drogenabhängigkeit Behinderung ist, ist noch nicht vollständig geklärt. In der Literatur werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Einerseits werden Drogenscreenings als Einstellungsvoraussetzung nicht als Benachteiligung von Behinderten aufgefasst, während andererseits die Auffassung vertreten wird, es sei bislang unklar, ob die Benachteiligung wegen Drogensucht nicht in einem sehr viel weiteren Ausmaß vom Verbot der Behinderungsdiskriminierung erfasst wird als bisher¹⁸. Entscheidungen hierzu gibt es bisher nicht.

3. Medikamente

Die Problematik des Screenings zeigt sich vor allem auch bei der Einnahme von Medikamenten. Hier ist es durchaus möglich, Barbiturate oder Benzodiazepine festzustellen, bei der Vielzahl von Medikamenten ist es erforderlich, dass die angestellte Person auch mitwirkt. Zu einer solchen Mitwirkung ist sie jedoch aufgrund des Persönlichkeitsrechtes nicht verpflichtet. Wohl aber trifft die angestellte Person eine Verantwortlichkeit dafür, dass sie ihre Tätigkeit ohne Einfluss psychotroper Substanzen verrichten kann. Wenn sie aufgrund von Erkrankung und Medikamenteneinnahme nicht in der Lage ist, ihre Arbeitskraft ohne Gefährdung für sich oder andere zu erbringen, ist sie verpflichtet, ihren Arbeitgeber hierauf hinzuweisen und ggf. auch die Arbeit niederzulegen. Bei möglichen Schäden aufgrund von Schlechtleistung könnte sich ein Anspruch gegenüber der angestellten Person ergeben. Auch bei der Einnahme von Medikamenten ist sie von ihrer Verantwortlichkeit nicht befreit. Die Vertragspartner bzw. Vertragspartnerinnen sind verpflichtet, das Arbeitsverhältnis so zu erfüllen, ihre Rechte so auszuüben und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Vertragspartners bzw. der Vertragspartnerin so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der wechselseitigen Belange verlangt werden kann¹⁹. Ein spezifisches Screening für Medikamente ist bisher weder in der Literatur noch in Entscheidungen der Arbeitsgerichte festgestellt oder behandelt worden. Aufgrund der Vielzahl von Medikamenten wäre es auch praxisfern, ein solches Screening anzunehmen.

Dies zeigt ganz deutlich, dass es auf die eigene Verantwortlichkeit der Vertragsparteien ankommt.

¹⁸ vgl. Bauer, AGG 4. Auflage 2015, Anm. 44 zu § 1 und Thüsing, Arbeitsgerichtlicher Diskriminierungsschutz 2. Auflage 2013, Rn. 209

¹⁹ BAG Urteil vom 16.02.2012, BAGE 141, 1-15 mit weiteren Nachweisen

Diese Verantwortlichkeit kann auch eine Offenbarungspflicht begründen.

IV. Offenbarungspflicht

Wenn sich die alkoholabhängige angestellte Person beispielsweise in der "nassen" Phase befindet, oder aber seit der letzten Therapie noch nicht zwei Jahre verstrichen sind, ist sie aus der Treuepflicht im Anbahnungsverhältnis verpflichtet, ihre mögliche Beeinträchtigung zu offenbaren, jedenfalls dann, wenn dadurch die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt wird. Dies gilt beispielsweise für alkoholabhängige Berufskraftfahrende. So hat das Landesarbeitsgericht Köln entschieden, dass Arbeitnehmende beim Einstellungsgespräch verpflichtet sind, die Frage von Arbeitgebenden nach früheren Anstellungen und der Dauer der jeweiligen Beschäftigungsverhältnisse wahrheitsgemäß zu beantworten. Dies gelte auch dann, wenn die arbeitnehmende Person die Teilnahme an einer Entzugstherapie verheimlichen und so ihre Wiedereingliederung in das Arbeitsleben erreichen wolle²⁰.

Bei Verschweigen dieser Umstände ist die Führungskraft berechtigt, den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung im Sinne des § 123 BGB anzufechten. Wenn jedoch der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin trotz der nicht vollständigen Offenbarung seine oder ihre Tätigkeit ordnungsgemäß verrichtet – also z. B. die berufskraftfahrende Person unfallfrei und ohne straßenverkehrsrechtliche Beanstandungen fährt -, kann die Anfechtung des Arbeitsvertrages gegen Treu und Glauben verstoßen und entsprechend § 242 BGB unwirksam sein, jedenfalls dann, wenn der Anfechtungsgrund im Zeitpunkt der Anfechtungserklärung seine Bedeutung für die weitere Durchführung des Arbeitsverhältnisses bereits verloren hatte²¹. Diese Fälle stellen jedoch Ausnahmen dar, sie ändern an der grundsätzlichen Verpflichtung, die Abhängigkeit zu offenbaren, nichts. Erst nach Ablauf der zwei Jahre "Heilungsbewährung" besteht eine Offenbarungspflicht nicht mehr.

V. Informationelle Selbstbestimmung und Datenschutz

Es entspricht derzeit allgemeiner Auffassung, an der sich auch nach dem Inkrafttreten der DSGVO (Datenschutzgrundverordnung 25.05.2018) nichts Grundlegendes geändert hat, nämlich dass eine Auskunftspflicht des Stellenbewerbers bzw. der Stellenbewerberin nur hinsichtlich solcher Umstände besteht, an deren Offenlegung ein durch das Arbeitsverhältnis berechtigtes billigenswertes und schutzwürdiges Interesse vorliegt. Es dürfen nur solche Fragen gestellt werden, die objektiv geeignet erscheinen, das jedem Arbeitsverhältnis innewohnende Risiko in Bezug auf den Arbeitsplatz und die zu leistende Arbeit zu begrenzen. Bei der Abwägung des Auskunftsinteresses der Betriebsführung einerseits und des Schutzes der Privatsphäre des Bewerbers bzw. der Bewerberin andererseits darf nicht die Zielsetzung eines ungestörten Arbeitsverhältnisses vernachlässigt werden. Arbeitsplatzbezogene Fragen sind zulässig, unzulässig sind dagegen Fragen, die einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der arbeitnehmenden Person darstellen²². Das von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung

²⁰ LAG K Urteil BAG vom 18.09.1987, 7 AZR 507/86, Juris öln, Urteil vom 13.11.1995, MDR 1996, 615-616

²¹ Urteil BAG vom 18.09.1987, 7 AZR 507/86, Juris

²² Lepke, a.a.O., Rn. 42

Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz umfasst Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet die Befugnis der oder des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Vom Schutzbereich dieses Grundrechts sind persönliche oder personenbezogene Daten umfasst²³. Hieran sind Fragerecht der Betriebsführung und Auskunftspflicht der angestellten Person zu messen.

Veröffentlicht auf der Internetseite: www.sucht-am-arbeitsplatz.de, 11.11.2020

Neu veröffentlicht unter aktualisiertem Layout: 09.02.2022

Autor: Dr. Jürgen Fleck, Rechtsanwalt

Redaktion: Dr. Peter Raiser (DHS), Andrea Jakob-Pannier (BARMER)

²³ BAG Urteil vom 16.02.2012, BAGE 141, 1-15