

## Zwischen Pflicht, Kür und Tabus

*Die Nachfrage nach Aus- und Weiterbildungsstellen reißt nicht ab. Hat ein Praxischef eine Stelle ausgeschrieben, hilft ihm eine kleine Personalkunde, heikle Klippen im Bewerbungsgespräch zu umschiffen.*

von zm-online | 01.11.2006 | Heft 21/2006



Der Stellenmarkt ist eng, auch für Hochschulabsolventen. Wer jetzt eine Stelle zur Weiterbildung ausschreibt, darf mit entsprechend großer Resonanz rechnen. Und sollte souverän durch die Bewerbungsgespräche leiten.

Foto: PD



Für den Handschlag im Internet – ob zur Begrüßung der Bewerber oder bei Vertragsgesprächen – gelten die gleichen Regeln wie bei einem persönlichen Kontakt.

Foto: DG

Angesichts der absehbar großen Lehrstellenlücke hat Arbeitsminister und Vizekanzler Franz Müntefering (SPD) die Wirtschaft aufgerufen, sich verstärkt um die Ausbildung junger Menschen zu kümmern. Auch Freiberufler sind als Lehrherren gefragt. Nach Beginn des neuen Ausbildungsjahres müsse das letzte Quartal des Jahres noch genutzt werden, „um nachzusteuern“, sagte der Minister Mitte Oktober in Berlin mit Blick auf die Ausbildungszahlen: 49 500 Jugendliche stehen noch immer ohne Lehrstelle da, die meisten bewerben sich weiter um eine Stelle. Bei Hochschulabsolventen herrscht eine ähnliche Not, den Traumplatz für die Weiterbildung finden nur wenige Zahnmediziner.

## **Die Bewerber Kommen**

Für das Gespräch mit möglichen Mitarbeitern in spe braucht der Praxischef Zeit und eine kleine Rechtskunde. Denn seit September greift das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Das verbietet jede ungerechtfertigte Diskriminierung auch bei Bewerbungen. Das Gesetz ist jung, die Erfahrungswerte hierzulande bei Verstößen entsprechend gering. Kommen allerdings englische Verhältnisse, dann drohen erhebliche Schadensersatz- und Schmerzensgeldforderungen.

Die speziell geschulten Personalchefs der Konzerne und großen Unternehmen kennen die Fußfallen. Doch auch in diesen Dingen weniger beschlagene Selbstständige können mit geeigneten Vorsichtsmaßnahmen das Risiko minimieren.

Ein wichtiger Teil des Auswahlverfahrens ist das Vorstellungsgespräch und die damit verbundene Befragung des Bewerbers. Grundsätzlich hat der Arbeitgeber ein Fragerecht, sofern es um sein „berechtigtes Interesse“ geht. Zulässig sind die Fragen daher nur, wenn:

- die nachgefragten Fakten in erkennbarem Zusammenhang mit der geplanten Beschäftigung stehen.
- die betreffenden Punkte objektiv derart sind, dass sie das Risiko, das in einem Arbeitsvertrag für den Arbeitgeber liegt, erhöhen könnten.
- das Persönlichkeitsrecht des Bewerbers respektieren. (Die Fragen dürfen nicht unverhältnismäßig in den Intimbereich des Arbeitnehmers eindringen.)
- die jeweiligen Informationen Auskunft über die Eignung des Bewerbers für die fragliche Stelle geben.
- sie die Vorschriften des AGG beachten. (Weder unmittelbar noch mittelbar darf ein Bewerber wegen eines Diskriminierungsmerkmals benachteiligt werden.) Die Kandidaten müssen also nicht auf jede Frage antworten. Da Schweigen aber negativ ausgelegt werden würde, dürfen sie bei unzulässigen Fragen lügen. Beantwortet der Bewerber dagegen zulässige Fragen falsch, kann der Arbeitgeber den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten, § 123 BGB, (fristlos) kündigen, sowie Schadensersatz verlangen.

## **Stolperstein für Arbeitgeber**

Durch das AGG werden unzulässige Fragen zum Stolperstein für den Arbeitgeber: Werden Fragen gestellt, die auf ein Diskriminierungsmerkmal zielen und wird anschließend der Bewerber abgelehnt, kann dieser aus der Frage ableiten, dass dieser Punkt für die Entscheidung von Bedeutung war. Damit kann er eine Benachteiligung glaubhaft machen und die Beweislast auf den Arbeitgeber abwälzen. Daher unterlassen kundige Personalchefs grundsätzlich alle derartigen Fragen und suchen einen Ausweg. Nachfolgend werden unzulässige Fragen erläutert und – soweit möglich – zulässige Alternativen aufgezeigt.

- Nach Vorstrafen nur fragen, die für die vorgesehene Arbeit von Bedeutung sein können (einschlägige Vorstrafen, z.B. Rezeptbetrug für Praxismitarbeiter).

- Nach Religion und Weltanschauung darf ein Arbeitgeber nur bedingt, etwa wie folgt fragen: „Hindert Ihre Religion oder Weltanschauung Sie daran, die vorgesehene Tätigkeit auszuüben?“
- Schulischer und Beruflicher Werdegang dürfen abgefragt werden, ebenso der Ort des Abschlusses, wenn dies aus besonderen Gründen erforderlich ist, etwa wegen unterschiedlicher Qualität der Hochschule. Andernfalls kann der letzte Punkt heikel werden, sobald er eine Diskriminierung wegen ethnischer Herkunft indiziert.
- Nach dem Lebensalter darf der Chef sich wegen möglicher Altersdiskriminierung nur erkundigen, wenn ausnahmsweise ein Sachgrund besteht, wie eine gesetzliche Altersgrenze
- Nach der Arbeitserlaubnis: Der Punkt muss abgeklärt werden, zielt aber zugleich auf die ethnische Herkunft (Nationalität). Mögliche Formulierung: „Sind sie berechtigt, in Deutschland zu arbeiten, da deutsche/r Staatsbürger/in oder EU Bürger/ in mit Arbeitsberechtigung oder besitzen sie eine gültige Arbeitserlaubnis?“
- Die Umstände des Privatlebens sind tabu. Hier kann für eine beabsichtigte Diskriminierung wegen sexueller Identität unterstellt werden.
- Nach Partei-/Gewerkschaftszugehörigkeit: unzulässig
- Nach einer Schwangerschaft: wegen Geschlechtsdiskriminierung völlig unzulässig, auch wenn eine ZMFA oder eine angestellte Zahnärztin während der Schwangerschaft ihren Beruf in der Praxis ja quasi überhaupt nicht ausüben darf.
- Nach Kindern: unzulässig. Bei Männern zielt die Frage auf die sexuelle Identität, bei Frauen deutet sie auf mögliche Benachteiligung wegen Mutterschaft. Das Arbeitgeber-Interesse an den „privaten Plänen“ geht insbesondere bei Frauen häufig in die Richtung Kinderwunsch und gilt damit als ein Indiz für Diskriminierung.
- nach Gesundheitszustand und Schwerbehinderung: Diese Fragen können auf eine mögliche Behinderung gerichtet sein. Wohl aber sind die Formulierungen möglich: „Sind sie durch Krankheit dauerhaft daran gehindert, die vorgesehene Arbeit auszuführen? Gefährden sie Ihre Gesundheit oder die von Dritten durch diese Tätigkeit in erheblichem Maße, wobei Probleme wegen Schwangerschaft nicht anzugeben sind?“

Passt das Profil des Bewerbers zu dem der Praxis genauso wie sein Naturell zu der Einstellung des Teams und der Chef ist sich dennoch unsicher, ob er den Bewerber dauerhaft einstellen will, stehen ihm ein paar Alternativen zur sofortigen Festanstellung frei:

1. Zunächst nur einen befristeten Arbeitsvertrag für drei bis sechs Monate abschließen,
2. Eine Einstellungsuntersuchung nach Einstellung im Arbeitsvertrag verlangen und eine auflösende Bedingung vereinbaren.

Ergibt diese Untersuchung, dass die Arbeit die Gesundheit des Arbeitnehmers oder Dritter schädigt oder er die Tätigkeit dauerhaft nicht ausüben kann, bleibt dem Chef die Möglichkeit, den Arbeitsvertrag aufzulösen. Gleiches darf er vereinbaren, für den Fall, dass der Arbeitnehmer nicht binnen eines Monats das entsprechende Attest vorlegt. Eine mögliche Formulierung wäre:

„Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, innerhalb von einem Monat ein Attest eines Arztes vorzulegen, dass Folgendes bestätigt: a) Der Arbeitnehmer ist aus gesundheitlichen Gründen nicht dauerhaft daran gehindert, die vorgesehene Arbeit auszuüben. b) Der Arbeitnehmer gefährdet durch die vorgesehene Tätigkeit weder seine Gesundheit noch die Dritter in erheblichem Maße.

Hinsichtlich dieser Fragen entbindet der Arbeitnehmer den untersuchenden Arzt von der Schweigepflicht.

Das Arbeitsverhältnis steht unter der auflösenden Bedingung, dass dieses Attest innerhalb von einem Monat nach Unterzeichnung des Vertrages vorgelegt wird. Der Arbeitgeber übernimmt die Kosten des Attests im üblichen Rahmen.“

Weiß der Bewerber um seine dauernde Unfähigkeit, die vorgesehene Tätigkeit auszuüben, muss er sie dem Arbeitgeber in spe offenbaren. Andernfalls kann dieser wegen arglistiger Täuschung den Arbeitsvertrag nach § 123 BGB anfechten..

## **Kein Kommentar**

Teilt ein Bewerber ungefragt Diskriminierungsmerkmale mit, ist das zunächst unproblematisch für den potentiellen Arbeitgeber – und bleibt es, wenn der sich hierzu nicht weiter äußert, um jegliche Anknüpfungspunkte für einen angeblichen Verstoß gegen das AGG zu vermeiden. Auf Erklärungen, wie „Ich habe vier Kinder im Alter zwischen ein und fünf Jahren“ oder „Ich bin homosexuell und in diesem Bereich politisch engagiert“ oder „Ich bin strenggläubige Muslimin und kann daher nur verschleiert arbeiten“, daher gegebenenfalls erst einmal ohne Meinungsäußerung zum nächsten Punkt überleiten.

Nicht nur zur objektiveren Einschätzung des Bewerbers, auch aus Selbstschutz heraus führen Personalmanager Vorstellungsgespräche mit wenigstens einem Zeugen und fertigen im Anschluss ein Protokoll, insbesondere über die gestellten Fragen.

## **Das Inserat im Netz**

Für Onlinefragebögen gelten dieselben Regeln wie für Ausschreibungen, Anforderung von Bewerbungsunterlagen und Vorstellungsgespräche. Die Formulierungen und Fragen müssen diskriminierungsneutral sein. Zweifelsfrei zulässig sind:

- Auf welche Stelle bewerben Sie sich?
- Welche Qualifikationen haben Sie?
- Welche Erfahrungen haben Sie gesammelt?

- Wie können wir Sie erreichen?
- Was wollen Sie uns noch mitteilen?

Ebenso weitere Fragen nach denselben Maßstäben, die für Fragen im Vorstellungsgespräch gelten. Personaler, die auf Nummer sicher gehen wollen, fragen nicht einmal den Namen nach (wegen Rückschluß auf die ethnische Herkunft respektive das Geschlecht) oder das Geburtsdatum, weil es das Alter verrät, und schon gar nicht nach der Nationalität (ethnische Herkunft). Auch wenn diese Punkte in „freiwillige“ Felder aufgenommen würden, könnte schon die Frage ein Indiz für eine Diskriminierung sein.

Die ungewöhnliche Kürze des Fragebogens lässt sich mit dem Hinweis begründen: „Sehr geehrte Damen und Herren, wir entscheiden ausschließlich nach Sachgründen über Ihre Bewerbung. Wir verzichten daher auf alle Fragen, die keinen echten Bezug zur sachlichen Entscheidung haben. Entsprechend ist unser Fragebogen kurz gehalten.“

## **Die letzte Frist**

Der Bewerber hat nach einer Absage laut dem AGG zwei Monate Zeit, schriftlich Schadensersatz wegen Diskriminierung zu verlangen, allerdings ist diese Frist europarechtlich zweifelhaft. Den Beginn der Frist lässt sich am einfachsten mit einer entsprechenden Erklärung schon in der Ausschreibung nachweisen, etwa: „Wenn wir Ihre Bewerbung nicht bis zum ... annehmen, ist die Bewerbung abgelehnt.“

Dr. Klaus Michael Alenfelder  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Wolfsgasse 8  
53225 Bonn  
[kma@alenfelder.de](mailto:kma@alenfelder.de)

## **INFO**

Die zm erläutern in loser Folge die Grundlagen des AGG sowie die wichtigsten Maßnahmen, insbesondere für

- Einstellungen (Ausschreibungen, Bewerbungsgespräch, zulässige Bewerbungsunterlagen und anderes),
- Durchführung des Arbeitsverhältnisses (Vertragsklauseln, Gleichbehandlungsrichtlinie und anderes),
- Beendigung des Arbeitsvertrages (Fallen bei der Kündigung).

Grundsätzliches zum Thema unter <http://www.dadv.de>

