

# Rechtsfragen beim Einsatz von psychologischen Tests

## Der Einsatz eignungsdiagnostischer Verfahren verlangt eine Abwägung zwischen betrieblichem Informationsbedürfnis und dem Persönlichkeitsschutz der Betroffenen



Rechtsassessor Ingo Püttner war bis vor kurzem wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht der Universität Heidelberg. Inzwischen gehört er der Hauptabteilung Prävention der Süddeutschen Metall-Berufsgenossenschaft in Mainz an.

Der Einsatz psychologischer Testverfahren spielt eine wesentliche Rolle bei der Einschätzung und Auswahl von Bewerbern. Obwohl dieser Bereich nicht durch spezifische Gesetze geregelt ist, gilt es dennoch, eine Reihe von Grundsätzen und rechtlichen Bestimmungen zu beachten. Tests sind im Allgemeinen dann zulässig, wenn sie auf die Arbeitsaufgaben bezogen sind und die Persönlichkeitsrechte des Bewerbers nicht verletzen. Der Autor stellt die rechtliche Situation vor und geht unter anderem auf die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates ein.

### Eignungsdiagnostik – ein rechtsfreier Raum?

Die Zulässigkeit psychologischer Test- und Messverfahren ist in Deutschland nicht gesetzlich geregelt. Bis jetzt ist dazu auch kaum Rechtsprechung bekannt geworden – hier wirkt sich die alte Erkenntnis aus: „Wo kein Kläger, da kein Richter.“ Das bedeutet aber nicht, dass es für den Einsatz psychologischer Tests keine rechtlichen Grenzen gibt. Mangels spezieller Regelungen ergeben sie sich aus den allgemeinen Gesetzen. In der Praxis fällt es Stellenbewerbern aber außerordentlich schwer, diesen Grenzen Geltung zu verschaffen:

Viele kennen ihre Rechte kaum, zudem zahlt sich ein Beharren auf eigenen Rechten meist nicht aus, da immer das Risiko besteht, vorzeitig aus dem Bewerberkreis auszuscheiden.

Die im Folgenden dargestellten Grundsätze gelten unabhängig davon, ob die Tests einzeln oder im Verbund mit anderen Auswahlinstrumenten eingesetzt werden, etwa im Rahmen eines Assessment Centers.

### 2 Die rechtliche Zulässigkeit psychologischer Tests Das Persönlichkeitsrecht als rechtliche Grenze

Das Interesse des Arbeitgebers beim Einsatz psychologischer Tests besteht darin, die Eignung des Stellenbewerbers für einen freien Arbeitsplatz möglichst umfassend zu ermitteln. Das Ziel des Arbeitgebers, auf diese Weise die bestmöglichen Mitarbeiter zu gewinnen, ist als Ausfluss der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) rechtlich anerkannt. Auf der anderen Seite steht das Bedürfnis des Bewerbers, nicht alle Einzelheiten seines Charakters und seiner Privat- und Intimsphäre preiszugeben – und dies vielleicht obendrein noch unbewusst, weil sich das psychologische Verfahren dem Laien nicht erschließt („Gläserner Mensch“). Davor schützt den Einzelnen das sogenannte allgemeine Persönlichkeitsrecht. Es beruht auf den verfassungsrechtlichen Grundrechten der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und bewirkt den Schutz des Menschen vor unbefugter Ausforschung seiner inneren Strukturen und Eigenschaften. Damit setzt das Persönlichkeitsrecht der Anwendung psychologischer Tests und Messverfahren Grenzen.

Die rechtliche Grenze zwischen zulässiger Eignungsfeststellung und verbotener Persönlichkeitsausforschung lässt sich nur ziehen, indem die Kollision zwischen arbeitgeberischem Informationsbedürfnis und Persönlichkeitsschutz des Stellenbewerbers im Wege der Abwägung aufgelöst wird. Ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an einer psychologischen Untersuchung hat das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahre 1964 bejaht, wenn er als Busunter-

nehmer seiner Verantwortung gegenüber den Fahrgästen und sonstigen Verkehrsteilnehmern allein dadurch gerecht werden kann, dass er einen Busfahrer nur weiter beschäftigt, wenn er sicher sein kann, dass dieser den hohen Anforderungen an eine sichere Fahrweise gerecht wird (BAG 13.2.1964, AP Nr. 1 zu Art. 1 GG).

Allgemein lässt sich sagen, dass ausschließlich arbeitsplatzbezogene Merkmale des Arbeitnehmers durch psychologische Verfahren erhoben werden dürfen. Hingegen besteht für den Arbeitgeber kein berechtigtes Interesse, ein allgemeines Charakterbild des Bewerbers anfertigen zu lassen. Moderne, auf die Anforderungen bestimmter Arbeitsplätze oder Berufsbilder zugeschnittene Messverfahren (psychometrische Tests) sind daher regelmäßig rechtlich unbedenklich (z. B. Hamburg-Wechsler-Intelligenztest, Jobfidence-Verfahren).

Dabei können auch Einzelaspekte der beruflichen Eignung wie Intelligenzorganisation, Umstellungsbereitschaft, Leistungsmotivation und Stressstabilität untersucht werden. Unzulässig – weil über die beruflichen Anforderungen hinausgehend – sind Tests zur Ermittlung des Intelligenzquotienten oder des allgemeinen Intelligenzniveaus (rein quantifizierende Intelligenztests).

Fraglich ist unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsplatzbezogenheit die Zulässigkeit von wissenschaftlich nicht abgesicherten Persönlichkeitstests (projektiven Verfahren, z. B. Rorschach-Test, Lüscher-Farbttest). Aber die Rechtsprechung ist in diesem Bereich bis jetzt großzügig – immerhin hält sie auch graphologische Begutachtungen für zulässig. Beispielsweise hat das Bundesverwaltungsgericht in einer neueren Entscheidung den Minnesota-Test (MMPI) und den 16-Persönlichkeits-Faktoren-Fragebogen (16 PF) als Erkenntnisquellen inzident gebilligt (BVerwG 12.11.1997, NJW 1998, 1656).

### **Einwilligung und Aufklärungspflichten**

Auch bei rechtlich zulässigen psychologischen Verfahren bedarf es immer der Einwilligung der Bewerbers. Dem Betroffenen muss die freie Wahl bleiben, sich der eignungsdiagnostischen Untersuchung zu verweigern. Das Bundesarbeitsgericht

hat dies so formuliert: „Es gehört zum Selbstbestimmungsrecht des Menschen, selbst frei darüber entscheiden zu können, ob und inwieweit er dem Ausleuchten seiner Persönlichkeit mit Mitteln, die über jedermann zur Verfügung stehende Erkenntnismöglichkeiten hinausgehen, gestatten will.“ (BAG 16.9.1982, NJW 1984, 446). Bei fehlender Einwilligung darf der Arbeitgeber beziehungsweise Psychologe das Testverfahren nicht durchführen.

Rechtlich wirksam ist die Einwilligung nur, wenn der Bewerber zuvor ausreichend informiert wurde und daraufhin seine Zustimmung freiwillig erteilt hat. Durch die vorherige Aufklärung über das eingesetzte Verfahren muss er als psychologischer Laie in die Lage versetzt werden, qualifiziert über seine Teilnahme entscheiden zu können (ähnlich der Aufklärung vor medizinischen Eingriffen). Ein bloßer Hinweis auf den Namen des Tests oder seinen Autor reicht nicht aus, vielmehr muss der Bewerber wenigstens in den Grundzügen über die Art des Tests, die Bedeutung der Ergebnisse (Was wird eigentlich getestet?) und die Einhaltung der wissenschaftlichen Gütekriterien (Objektivität, Validität und Reliabilität) aufgeklärt werden. Bei nicht wissenschaftlich abgesicherten, projektiven Verfahren sind die Anforderungen an die Aufklärung entsprechend höher, die Unwägbarkeiten dieser Methoden dürfen dem Bewerber nicht verheimlicht werden.

Die Einwilligung muss freiwillig erteilt werden. Das bedeutet, dass sie nicht durch Täuschung oder rechtswidrige Drohung herbeigeführt werden darf. Dabei ist zu beachten, dass der Hinweis des Arbeitgebers, dass die Teilnahme am Testverfahren Voraussetzung für die weitere Berücksichtigung im Bewerbungsverfahren ist, keine rechtswidrige Drohung darstellt, da ein Bewerber keinen Rechtsanspruch auf Einstellung hat.

### **Mitbestimmung des Betriebsrats beim Einsatz von Tests Einordnung von psychologischen Tests in die Systematik der Mitbestimmung**

Psychologische Tests und Messverfahren sind im BetrVG nicht ausdrücklich erwähnt. Mit Blick auf den Sinn der Mitbestimmung, nämlich die Einführung un-

zulässiger Methoden der Informationsgewinnung zu verhindern und damit das Persönlichkeitsrecht von Beschäftigten und Stellenbewerbern zu wahren, lassen sich diese Verfahren denjenigen vorhandenen Mitbestimmungstatbeständen zuordnen, denen eine vergleichbare Interessenlage zugrunde liegt.

Sofern der Proband im Zuge des Tests seine Lösungen schriftlich niederlegen muss (was der Regelfall ist), ähnelt das Verfahren der Informationsgewinnung äußerlich dem herkömmlichen Personalfragebogen, so dass die Mitbestimmungspflichtigkeit nach § 94 Abs. 1 BetrVG naheliegt. Für die Frage der Reichweite der Mitbestimmung ist unter dem Gesichtspunkt des Schutzbedürfnisses des Bewerbers danach zu differenzieren, wie viele Informationen der Arbeitgeber durch das Testverfahren erlangt.

Wenn mit der Durchführung ein Betriebspsychologe beauftragt wird, der – wie ein Arzt – kraft gesetzlicher Regelung der Schweigepflicht unterliegt (§ 203 StGB), erhält der Arbeitgeber nur ein Ergebnismitgutachten, das sich auf wenige Merkmale beschränkt (z. B. Umstellungsbereitschaft, Stressstabilität). Das gilt auch, wenn ein Betriebspsychologe tätig wird. In die Testmethode und die Testmaterialien einschließlich der ausgefüllten Testbögen hat der Arbeitgeber in diesen Fällen keinen Einblick. Folglich besteht insoweit keine Gefahr der Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Bewerbers. Daher beschränkt sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auf die Auswahl der Ergebniskriterien.

Wenn hingegen der Arbeitgeber das Testverfahren in eigener Regie durchführt, kennt er sämtliche Antworten der Kandidaten und kann sie für seine weitere Auswahlentscheidung verwerten. In diesen Fällen erstreckt sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 94 Abs. 1 BetrVG auf die gesamten Testmaterialien.

Mitbestimmungspflichtig sind nach § 94 Abs. 2 BetrVG auch sogenannte Beurteilungsgrundsätze, also Grundprinzipien und feste Regeln, von denen sich der Arbeitgeber bei der Personalbeurteilung leiten lässt. Da projektive Verfahren immer eine wertende Betrachtung enthalten, unterliegt ihre Einführung auch nach § 94 Abs. 2 BetrVG der Mitbestimmung.

Die Rechtsfolgen sind die gleichen wie bei § 94 Abs. 1 BetrVG. Messverfahren (psychometrische Tests) führen zu – wertfreien – Messergebnissen und fallen daher nicht unter die Beurteilungsgrundsätze.

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Einführung von psychologischen Tests der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegt, und zwar bei projektiven Verfahren und solchen Tests, die der Arbeitgeber selbst durchführt, umfassend, bei Messverfahren durch einen

verbindlich festlegt. Mitbestimmungsfrei bleiben mündliche Tests, wenn sie nur in Einzelfällen zum Einsatz kommen.

### Durchführung der Mitbestimmung

Soweit ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht, hat der Arbeitgeber die Regelung beziehungsweise Änderungen dem Betriebsrat zur Zustimmung vorzulegen. Wenn der Arbeitgeber hingegen eine bestehende Regelung ersatzlos ab-

### Folgen fehlender Mitbestimmung

Solange die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats fehlt, darf der Arbeitgeber die Testverfahren nicht einsetzen. Andernfalls riskiert er, vom Betriebsrat mit einem gerichtlichen Zwangsverfahren nach § 23 BetrVG überzogen zu werden.

### Rechtsfragen bei der Durchführung von Tests Wer darf den Test durchführen?

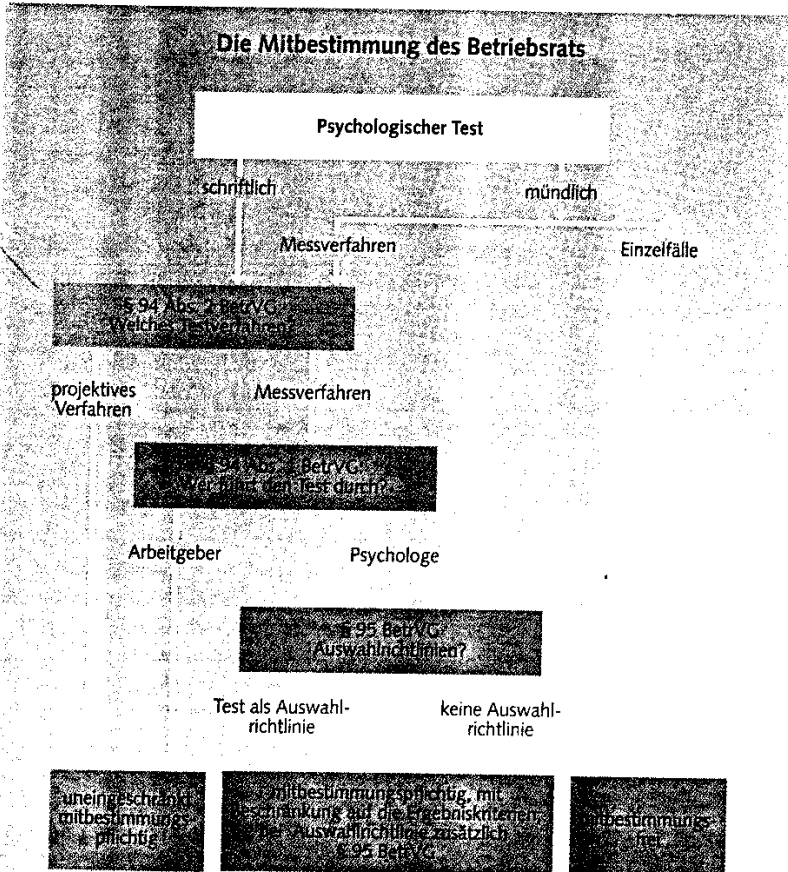
Grundsätzlich sind Psychologen (Selbständige und Betriebspsychologen) zur Durchführung von Tests berufen. Es gibt aber auch (psychometrische) Tests, die so konzipiert sind, dass sie vor Ort von Laien eingesetzt werden können. Das ist dann rechtlich unbedenklich, wenn der Test auch in der Hand des Laien zu gleich zuverlässigen Resultaten führt. Solche Tests darf also der Arbeitgeber oder einer seiner Mitarbeiter selbst durchführen (zur Verdichtung der Mitbestimmung in derartigen Fällen vgl. Abschnitt 3).

### Wie ist die Verweigerung des Bewerbers zu beurteilen?

Die Teilnahme an psychologischen Tests ist freiwillig, man darf also seine Zustimmung zum Test verweigern. Dies hat zur Folge, dass dem Arbeitgeber ein Teil der Informationen fehlt, die die Grundlage seiner Personalentscheidung bilden sollen. Daraufhin darf der Arbeitgeber den ‚Testverweigerer‘ vom weiteren Bewerbungsverfahren ausschließen. Diese Reaktion verstößt auch nicht gegen das Verbot, einen Arbeitnehmer bei einer Maßnahme zu benachteiligen, nur weil er in zulässiger Weise seine Rechte ausübt (Maßregelungsverbot nach § 612 a BGB). Dieses Verbot gilt nämlich erst, wenn bereits ein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist.

### Pflicht zur Bekanntgabe des Testergebnisses

Obwohl jeder Getestete großes Interesse an den erzielten Ergebnissen hat, entsteht eine Rechtspflicht zur Bekanntgabe nur, wenn der Arbeitgeber verpflichtet ist, seine (ablehnende) Personalentscheidung zu begründen. Eine solche Begründungs-



aus: G. v. Hoyningen-Huene: Der psychologische Test im Betrieb – Rechtsfragen für die Praxis. Heidelberg, 1997. Abdruck mit freundlicher Genehmigung des Sauer-Verlages.

Psychologen mit Beschränkung auf die Ergebniskriterien.

Zusätzlich kann in der Einführung von Eignungsfeststellungsverfahren durch den Arbeitgeber zugleich eine mitbestimmungspflichtige Auswahlrichtlinie liegen (§ 95 BetrVG). Das ist dann der Fall, wenn der Arbeitgeber eine Regelung aufstellt, die bestimmte Einstellungsvoraussetzungen (z. B. erfolgreiche Teilnahme am Test)

schaffen will, hat der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht. Wenn sich der Betriebsrat entschlossen hat, der Regelung zuzustimmen, sollten beide Seiten die Einigung schriftlich in einer Betriebsvereinbarung niederlegen (§ 77 BetrVG). An die Betriebsvereinbarung sind Arbeitgeber und Betriebsrat gebunden, bis sie von einer Seite gekündigt wird (§ 77 Abs. 5 BetrVG).

pflcht besteht für privatrechtlich organisierte Arbeitgeber nicht, mit der Folge, dass die Ergebnisse von Eignungsbeurteilungen nicht mitgeteilt werden müssen. Ein Recht auf Kenntnisnahme oder Einsicht in das Gutachten kann selbstverständlich vereinbart oder vom Arbeitgeber einseitig zugesagt werden. Der Berufsverband deutscher Psychologinnen und Psychologen BDP empfiehlt in seinen Grundsätzen für die Anwendung psychologischer Eignungsuntersuchungen in Wirtschaft und Verwaltung zwar eine entsprechende Handhabung, aber ein Rechtsanspruch kann daraus nicht hergeleitet werden.

## 5. Verwertung von Testergebnissen

Die Frage nach der Zulässigkeit der Verwertung der Testergebnisse bei Personalentscheidungen stellt sich in doppelter Hinsicht: Dürfen Testergebnisse verwertet werden? Müssen sie sogar verwertet werden? In der Praxis sind diese Fragen am bedeutsamsten bei der Einstellung von neuen Mitarbeitern. Grundsätzlich ist der (privatrechtliche) Arbeitgeber bei der Personalauswahl frei („Privatautonomie“). Also darf er sich auch beliebiger Entscheidungshilfen bedienen – etwa der Testergebnisse. Eine Pflicht zur Einbeziehung von Testergebnissen besteht im Regelfall nicht, denkbar wären entsprechende Regelungen in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen (Auswahlrichtlinien). In Ausnahmefällen kommt eine Selbstbindung des Arbeitgebers in Betracht, zum Beispiel wenn er den Bewerbern mitteilt: „Wer im Test mindestens 60 Punkte hat, wird genommen!“

Bei einer Beförderung, auf die ebenfalls kein Rechtsanspruch besteht, gelten die gleichen Grundsätze. Bei einer Versetzung hat der Arbeitgeber seine Entscheidung nach billigem Ermessen zu treffen (§ 315 BGB). Eine Einbeziehung von Testergebnissen in die Abwägung ist möglich, dürfte ausnahmsweise sogar geboten sein, wenn beim Arbeitnehmer besondere psychische Belastungen durch die Versetzung zu erwarten sind. Bei Kündigungen spielen Testergebnisse nur eine untergeordnete Rolle. Innerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes (ab 6 Arbeitnehmer, § 23 KSchG), wo es auf den Kündigungsgrund an-

kommt, können sie dabei helfen, die fehlende Eignung eines Arbeitnehmers festzustellen.

### Der weitere Umgang mit den Testergebnissen

Beim weiteren Umgang mit den Testergebnissen kommt es rechtlich darauf an, das Persönlichkeitsrecht der Bewerber zu wahren. Denn diese Unterlagen enthalten sensible personenbezogene Daten und dürfen daher keinesfalls in falsche Hände geraten.

Bei der Aufbewahrung des Materials besteht ständig die Möglichkeit der Kenntnisnahme, damit eine dauernde Gefährdung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Betroffenen (zum Begriff siehe Abschnitt 2). Daher ist eine Aufbewahrung über das Auswahlverfahren hinaus nur zulässig, wenn der Arbeitgeber ein besonderes rechtliches Interesse daran hat. Das ist dann der Fall, wenn der Befragte eingestellt worden ist oder wenn sich ein Rechtsstreit über das Einstellungsverfahren ankündigt (Beispiel: Einer der Bewerber erhebt eine sogenannte Konkurrentenklage). Andernfalls müssen die Unterlagen nach Abschluss des Auswahlverfahrens vernichtet werden. Sie können stattdessen auch an die jeweiligen Bewerber herausgegeben werden – darauf besteht aber kein Rechtsanspruch, wenn nicht vorher eine entsprechende Vereinbarung getroffen wurde.

Sofern die Unterlagen weiter aufbewahrt werden, bedürfen sie der besonderen Geheimhaltung. Für Psychologen (auch Betriebspsychologen) ist die Offenbarung des Materials sogar strafbar nach § 203 StGB. Beim Arbeitgeber gehören sie zu den Personalakten. Da es sich bei ausgefüllten Bögen psychologischer Tests und psychologischen Gutachten um besonders persönlichkeitsrelevante Unterlagen handelt, dürfen sie auch nicht der gesamten Personalabteilung zugänglich sein, sondern neben dem Arbeitgeber selbst nur dem Leiter der Personalabteilung und dem direkten Vorgesetzten des Arbeitnehmers. Wegen der Geheimhaltungspflicht ist es nur mit Zustimmung des Betroffenen erlaubt, die Testergebnisse an Dritte – andere Arbeitnehmer, andere Arbeitgeber usw. – weiterzugeben. Eine Missachtung der genannten Geheimhal-

tungspflichten begründet Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers wegen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts nach § 847 i. V. m. § 823 Abs. 1 BGB. Der Arbeitgeber kann sich darüber hinaus strafbar machen, wenn er die Daten aus einer Computerdatei heraus unbefugt übermittelt (§ 43 Bundesdatenschutzgesetz).

### Summary

The use of psychological tests for the selection of staff is not regulated by specific statutory law in Germany. Nevertheless tests are admissible, if they are related to the job, if they do not violate the personality of the employee and if the employee has in fact consented. If a company has a works council, its rights must also be observed. Legally taken test results may be used for decisions about employment, transfer, promotion and dismissal of employees.

### Literaturhinweise

- Hoyningen-Huene, G. v.: Der psychologische Test im Betrieb – Rechtsfragen für die Praxis, unter Mitwirkung von I. Püttner. Heidelberg 1997
- Uertz, P.: Rechtliche Aspekte der Personalauswahl und Eignungsuntersuchung. In: Baumgärtel / Wilker / Winterfeld: Innovation und Erfahrung. Bonn 1997, S. 286 ff.
- Sektion Arbeits-, Betriebs- und Organisationspsychologie im Berufsverband deutscher Psychologinnen und Psychologen e. V.
- (Hrsg.): Grundsätze für die Anwendung psychologischer Eignungsuntersuchungen in Wirtschaft und Verwaltung. 1988 (Neubearbeitung in Vorbereitung)