



RICHTIG GEMACHT

Wie Sie Fettnäpfchen bei der Mitarbeitersuche vermeiden

Bereits im Stadium der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses entsteht zwischen den potenziellen Parteien des späteren Arbeitsvertrages ein vorvertragliches Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Rechten und Pflichten. In der Bewerbungsphase ist in der Regel von besonderem Interesse, was in der Stellenanzeige stehen darf, nach welchen Kriterien der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auswählen darf, welchen Auskunftspflichten der Bewerber unterliegt und wer die Kosten eines Vorstellungsgesprächs zu tragen hat.

Benachteiligungsverbot

Der Arbeitgeber darf einen Bewerber bei der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nicht wegen seines Geschlechtes, seiner ethnischen Herkunft, der Rasse, der Religionszugehörigkeit oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligen (§§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nach § 8 AGG jedoch dann, wenn eines der genannten Merkmale eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für die Ausübung der angestrebten Tätigkeit bildet und die Anforderungen angemessen sind. Für Benachteiligungen wegen des Alters ist die weitere Sonderregelung in § 10 AGG zu beachten.

Verstöße gegen das Benachteiligungsverbot führen beim benachteiligten Bewerber zu einem Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung in Geld. Ein Anspruch auf Begründung des Arbeitsverhältnisses besteht hingegen nicht. Der Entschädigungsanspruch ist auch dann gegeben, wenn der Bewerber bei einer benachteiligungsfreien Auswahl ebenfalls nicht eingestellt worden wäre. In diesem Fall ist der Entschädigungsanspruch der Höhe nach auf maximal drei Monatsgehälter begrenzt.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Regelung zur Beweislast aus § 22 AGG. Hiernach hat der Betroffene lediglich Indizien für eine Benachteiligung darzulegen. Liegen solche Indizien vor, muss der Arbeitgeber beweisen, dass die Benachteiligung nicht wegen eines der im AGG genannten Merkmale erfolgt ist. Im Hinblick auf diese Beweislastverteilung kann Arbeitgebern nur empfohlen werden, ihre Personalentscheidungen eingehend zu dokumentieren.



Im Hinblick auf die Regelung zur Beweislast kommt schon der Ausschreibung der Stelle eine besondere Bedeutung zu. Befinden sich in einer Annonce Inhalte, die nicht neutral im Hinblick auf die Merkmale des AGG verfasst sind, so stellt dieses ein Indiz für eine Ungleichbehandlung dar, sodass der Arbeitgeber im Streitfall beweisen muss, dass er trotzdem den Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet hat. Rechtlich äußerst problematisch wäre daher folgende Stellenanzeige:

Architekt gesucht!

Sind Sie jung, dynamisch und belastbar? Dann richten Sie Ihre Bewerbung an...

Die Text ist im Hinblick auf das Benachteiligungsverbot des AGG dreifach problematisch. Mit der Formulierung „Architekt gesucht“ werden lediglich männliche Bewerber angesprochen, sodass bereits ein Indiz im Sinne der Beweislastregelung für eine Benachteiligung aus Gründen des Geschlechts vorliegt. Hierbei ist zu beachten, dass aufgrund einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (Beschluss vom 10. Oktober 2017 – Az. 1 BvR 2019/16) neben den Geschlechtern „männlich“ und „weiblich“ zusätzlich das dritte Geschlecht „divers“ zu berücksichtigen ist. Der Begriff „jung“ diskriminiert ältere Arbeitnehmer und mit der Wortwendung „belastbar“ entsteht ein Konflikt im Hinblick auf das Verbot der Benachteiligung Behinderter. Es besteht folglich die Gefahr, dass über den Wortlaut benachteiligte Bewerber Schadensersatz und Entschädigungsansprüche einfordern.

Auskunftspflichten des Bewerbers

Dem Vorstellungsgespräch kommt eine zentrale Bedeutung in einem Bewerbungsverfahren zu. Der Arbeitgeber sucht für die zu besetzende Stelle den geeignetsten Bewerber. Um diesen zu ermitteln, ist der Arbeitgeber bestrebt, möglichst umfassende Informationen über die betreffende Person zu erlangen. Die Abfrage kann auch in Form eines Fragebogens erfolgen. Das Informationsinteresse steht allerdings in einem Spannungsverhältnis zur geschützten Privatsphäre des Bewerbers. Der Umfang des Frage- und Informationsrechtes des Arbeitgebers ist daher durch eine Abwägung der entgegenstehenden Interessen zu bestimmen. Diese Abwägung ist anhand der folgenden Kriterien vorzunehmen:

- Die Frage muss in konkreter Beziehung zum angestrebten Arbeitsplatz stehen.
- Die betreffende Tatsache muss objektiv geeignet sein, das Risiko einer Fehlbesetzung der Stelle zu minimieren bzw. zu erhöhen.
- Das Persönlichkeitsrecht des Bewerbers ist zu beachten. Unverhältnismäßige Eingriffe in den Privatbereich sind zu unterlassen.
- Die betreffende Frage darf – insbesondere zum Schutz bestimmter Personengruppen – nicht diskriminierend sein.

Unter Berücksichtigung der vorstehend genannten Punkte sind in der Regel Fragen nach der Religions-, Gewerkschafts- und Parteizugehörigkeit (es sei denn, der Arbeitgeber ist konfessionell oder parteipolitisch gebunden), nach Heiratsabsichten, dem Wunsch nach Kindern oder nach einer bestehenden Schwangerschaft unzulässig. Fragen über die bisherige Gehaltshöhe, den beruflichen Werdegang, eine Schwerbehinderteneigenschaft und eventuell bestehende Wettbewerbsverbote sind demgegenüber erlaubt.



Die wahrheitswidrige Beantwortung einer zulässigen Frage berechtigt den Arbeitgeber zur Anfechtung des Arbeitsvertrages gemäß § 123 BGB. Mit der Anfechtung wird das Arbeitsverhältnis – bezogen auf den Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Anfechtungserklärung – beseitigt. Eine unzulässige Frage darf hingegen falsch beantwortet werden, ohne dass der Arbeitgeber hieraus Sanktionen ableiten kann.

Kosten der Vorstellung

Fordert der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zu einem Vorstellungsgespräch am Ort des Arbeitgebers auf, so hat im Regelfall der Arbeitgeber gemäß § 670 BGB die Kosten der Vorstellung in angemessener Weise zu tragen, und zwar unabhängig davon, ob später ein Arbeitsverhältnis zustande kommt oder nicht. Als Aufforderung zur Vorstellung ist ausreichend, wenn sich der Bewerber mit Wissen und Willen des Arbeitgebers vorstellt, auch wenn die Anregung hierfür vom Bewerber ausgegangen ist. Ein Anspruch auf Erstattung der Vorstellungskosten entfällt jedoch, wenn der Arbeitnehmer sich auf eigene Veranlassung vorstellt. Will der Arbeitgeber den Anspruch auf Kostenerstattung ausschließen, so muss er dieses dem Arbeitnehmer spätestens bei der Aufforderung zum Vorstellungsgespräch mitteilen.

Der Anspruch auf Kostenerstattung umfasst die erwachsenen notwendigen Auslagen (z.B. Fahrt-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten) sowie den Verdienstaussfall. Bei arbeitslos gemeldeten Personen kann unter bestimmten Voraussetzungen eine Bezuschussung durch die Agentur für Arbeit erfolgen, wenn der Arbeitgeber die Kostentragung ausschließt.

Markus Prause
Syndikusrechtsanwalt
Architektenkammer Niedersachsen

Stand: 06.2020