

# Bewerber ohne echtes Interesse

**AUSBLICK.** Bald könnten der EuGH oder das Strafrecht sogenannten AGG-Hoppern Grenzen setzen. Bis dahin sollten Unternehmen weiterhin sorgfältig vorgehen.

Von **Andrea Panzer-Heemeier** und **Eva Trost**

Um die Spielwiese des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) könnte schon bald ein Zaun gebaut und Scheinbewerbern die Lust am Spielen geraubt werden. Denn aktuell stehen nicht nur die Voraussetzungen für den Status eines Bewerbers nach dem AGG auf dem Prüfstand. Erstmals hat eine deutsche Staatsanwaltschaft nun auch Anklage wegen Betrugs gegen einen angeblichen AGG-Hopper erhoben. Sogenannte AGG-Hopper bewerben sich nur zum Schein auf eine Stellenanzeige, um nach erhoffter und geplanter Ablehnung Ansatzpunkte für eine Entschädigungsklage nach dem AGG zu haben. Der Hintergrund dazu: Das AGG gilt gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 auch für Bewerber und schützt damit Personen von der Bewerbung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Diskriminierung durch den (potenziellen) Arbeitgeber.

## Aktuelle Lage zum Bewerberstatus

Wer aber ist Bewerber? Nach der derzeit geltenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) gelten auch solche Personen als Bewerber, die objektiv für die ausgeschriebene Stelle ungeeignet sind und deren Bewerbung subjektiv nicht ernsthaft ist. Nur im Einzelfall kann die fehlende Ernsthaftigkeit wegen des Vorwurfs rechtsmissbräuchlichen Verhaltens dazu führen, dass der Bewerberstatus abzulehnen ist.

Diskriminiert ein (potenzieller) Arbeitgeber einen Bewerber entgegen den Regelungen des AGG, kann der Kandidat

Ernsthafte oder Scheinbewerbung? Die Frage beschäftigt BAG, EuGH und Staatsanwaltschaft.



© DIGITAL VISION / THINKSTOCKPHOTOS.DE

eine Entschädigung verlangen. Hierfür muss der Bewerber nur Indizien darlegen, die eine Diskriminierung überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. AGG-Hopper nutzen diese Rechtslage bewusst aus. Sie bewerben sich nicht ernsthaft, sondern mit der Absicht, aus einer Ablehnung Entschädigungsansprüche geltend machen zu können.

Die Rechtsprechung des BAG ist alles andere als unumstritten. Kontrovers wird diskutiert, ob jemand überhaupt als Bewerber bezeichnet werden kann, der die Stelle, auf die er sich bewirbt, nicht antreten möchte. Das BAG ist jedoch bisher seiner Linie treu geblieben. Durch einen aktuellen Rechtsstreit zwischen einem Rechtsanwalt und einem

Versicherungsanbieter könnte es jedoch zu einem Umdenken in der Rechtsprechung kommen.

### Scheinbewerber bald beim EuGH?

Im Mai 2009 schrieb die Versicherung mehrere Stellen für ein auf ein Jahr befristetes Trainee-Programm in den Fachrichtungen Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsmathematik, Wirtschaftsinformatik und Jura aus. Anforderungskriterium war unter anderem ein Hochschulabschluss, der nicht länger als ein Jahr zurückliegt. Der Anwalt hatte jedoch seine juristischen Examina bereits in den Jahren 1999 und 2001 erworben und war seit 2002 als Rechtsanwalt tätig. Im Jahr 2008 absolvierte er einen

Master of Laws Studiengang in Südafrika. Dennoch bewarb er sich auf die Stellenausschreibung und erhielt eine Absage. Daraufhin zog er vor Gericht.

Die Vorinstanzen (ArbG Wiesbaden, Az. 5 Ca 249/09, und LAG Hessen, Az. 7 Sa 615/11) lehnten die Klage ab. Die Stellenausschreibung sei nicht diskriminierend. So sei die Stelle erkennbar für Berufseinsteiger ohne einschlägige Berufserfahrung ausgeschrieben. Das Ziel, erste berufliche Einstiegschancen im Rahmen eines Trainee-Programms anzubieten, könne nur gewährleistet werden, wenn tatsächlich alle Einzustellenden in gleicher Weise unerfahren und frisch von der Universität kämen. Eine Benachteiligung wegen des Geschlechts

**LZ** | Jobs

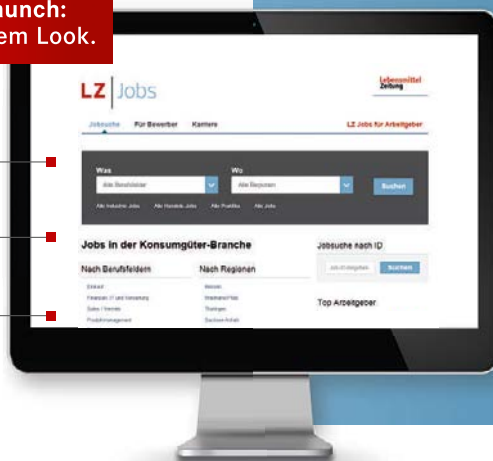
## DER ONLINE-STELLENMARKT DER KONSUMGÜTERBRANCHE.

Nach Relaunch:  
Jetzt im neuem Look.

Finden Sie Fachkräfte  
aus Industrie und Handel

Jetzt mit verbesserten  
Matching-Funktionalitäten

Gezielte Ansprache ohne  
Streuverluste



Angebot zum Relaunch  
Online-Stellenanzeige\*:  
490 statt 625€

#### Ihre Vorteile:

- 4 Wochen online
- Versand per E-Mail an passende Kandidaten
- jede POS-Position zusätzlich und kostenlos auf **handelsjobs.de**
- Zusatzveröffentlichung bei Reichweitenpartnern, u.a. Indeed, Kimeta, Jobrapido

Kontakt: Daniela Waldmann, Tel: 069/7595-3095, E-Mail: waldmann@LZJobs.de

\*Angebot unter Angabe des Aktionscodes „Personalmagazin“ gültig bis 15.06.2015

**Lebensmittel  
Zeitung**

Ein Titel der **dfv** Mediengruppe

## AGG-KRITERIEN

## Durchdacht und sorgfältig vorgehen

Bis das BAG oder der EuGH neue Maßstäbe festlegen, haben Personaler im Bewerbungsverfahren die aktuellen Vorgaben der Rechtsprechung zu beachten. Nur so kann das Risiko einer Entschädigung an mögliche AGG-Hopper minimiert werden.

Um möglichst wenig Angriffsfläche für Klagen auf Entschädigungen nach dem AGG zu liefern, muss gerade die Stellenanzeige ordnungsgemäß erstellt und durchdacht sein. Aber auch bei der Bewerberauswahl gilt es, sorgfältig zu agieren.

- Die Stellenanzeige muss dem Gebot der neutralen Ausschreibung entsprechen und darf nicht an ein Diskriminierungsmerkmal gemäß § 1 AGG anknüpfen (Alter, Geschlecht, ethnische Herkunft, Behinderung et cetera).
- Ist die Aufnahme eines Diskriminierungsmerkmals in der Ausschreibung jedoch erforderlich, sollte dies mit einem sachlichen Grund gerechtfertigt werden können. So ist die Verwendung eines Diskriminierungsmerkmals gerechtfertigt, wenn dieses wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingung ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt. Beispielsweise hat das Arbeitsgericht Würzburg im Jahr 2013 entschieden, dass ein männlicher Bewerber – je nach den weiteren Umständen des Einzelfalls – aufgrund seines Geschlechts als Trainer für ein reines Frauen-Fitnessstudio abgelehnt werden kann.
- Unternehmen sollten Sorgfalt walten lassen. Denn im Streitfall müssen sie den Beweis für einen sachlichen Grund erbringen.
- Auch die Bewerberauswahl ist diskriminierungsfrei durchzuführen, möglichst anhand objektiv nachweisbarer Kriterien.
- In jedem Fall sollte das Auswahlverfahren hinreichend dokumentiert werden. Denn wieder gilt: Unternehmen müssen im Streitfall die erwogenen Kriterien nachweisen.

habe der Rechtsanwalt nicht ausreichend dargelegt. Der Rechtsstreit ist momentan beim BAG (Az. 8 AZR 848/13) anhängig.

In einem Verhandlungstermin haben die Erfurter Richter nun kürzlich angedeutet, den Europäischen Gerichtshof (EuGH) konsultieren zu wollen. Im Kern soll der EuGH klären, unter welchen Voraussetzungen eine Person als Bewerber nach der dem AGG zugrunde liegenden europäischen Richtlinie anzusehen ist. Die Erfurter Richter haben sich allerdings weder abschließend dazu geäußert, ob es zu einer Einschaltung des EuGH kommen wird, noch, wie die konkrete Frage lauten soll. Wenn der EuGH aber über den Bewerberstatus urteilen muss, so wird er sich auch mit folgenden Fragen befassen müssen: Ist ein Bewerber nur dann ein Bewerber im Sinne der europäischen Richtlinien, wenn seine Bewerbung ernsthaft ist? Oder schützt das Unionsrecht alle (formalen) Bewerber, mithin auch solche, deren Bewerbung erkennbar nicht ernsthaft ist, sondern erkennbar darauf abzielt, im Falle einer Ablehnung Schadensersatzansprüche geltend machen zu können?

### Scheinbewerbern drohen Strafen

Auch die strafrechtliche Perspektive der Thematik ist aktuell. Bislang wurde Scheinbewerbern nicht nur durch das AGG und das BAG ein großer Spielraum eingeräumt. Sie mussten darüber hinaus keinerlei rechtliche Konsequenzen befürchten. Entweder wurden ihnen Schadensersatzansprüche zugesprochen oder nicht.

In einem aktuellen Fall hat eine Staatsanwaltschaft jedoch zum ersten Mal Anklage wegen besonders schweren Betrugs gegen den vermeintlichen AGG-Hopper erhoben. Dem abgelehnten Rechtsanwalt wird vorgeworfen, sich auf eine Vielzahl von Stellenausschreibungen beworben, eine tatsächliche Arbeitsaufnahme jedoch nicht beabsichtigt zu haben. In 25 Fällen sollen Entschädigungen gezahlt worden sein, 91 weitere Fälle sollen für den Bewerber erfolglos

ausgegangen sein. Sollte der Anwalt urteilt werden, dürfte sein Fall als abschreckendes Vorbild dienen.

### Worauf Personaler jetzt achten sollten

Bis zu einer Entscheidung des BAG oder EuGH bleibt es jedoch bei der bisherigen Rechtslage. Personaler müssen daher für gewisse Vorgänge im Bewerbungsverfahren besonders sensibilisiert sein. Es sollten ausreichende Vorsichtsmaßnahmen getroffen werden, um eine Angriffsfläche für Entschädigungsansprüche erst gar nicht entstehen zu lassen (lesen Sie die Kriterien dazu im Kasten).

Wird ein Unternehmen trotzdem von einem Bewerber in Anspruch genommen, bleibt in der Regel nur die Möglichkeit, die fehlende Ernsthaftigkeit der Bewerbung durch Rechtsmissbrauch nachzuweisen. Anhaltspunkte dafür können beispielsweise häufige Entschädigungsklagen in der Vergangenheit, eine deutliche Über- oder Unterqualifi-

zierung, unvollständige oder unordentliche Bewerbungsunterlagen oder ein auffälliger Hinweis in der Bewerbung auf diskriminierungsrelevante Eigenschaften sein.

Insofern bleibt es für Personaler und AGG-Hopper gleichermaßen spannend. Sollte es zur Vorlage der Problematik an den EuGH kommen, wird der Bewerberstatus durchleuchtet werden. Kippt sodann der EuGH die bisherige Rechtsprechung des BAG, würde das den AGG-Hoppern sicher den Spaß rauben. ■



**DR. ANDREA PANZER-HEEMEIER** ist Fachanwältin für Arbeitsrecht und Partnerin bei Arqis Rechtsanwälte.



**EVA TROST** ist Associate bei Arqis Rechtsanwälte.





Von Deutschlands Personalexperthen zum Champion gekürt.

Auch 2015 hat sich bestätigt, **Haufe Personal Office ist die Nummer 1 bei Personalfragen!** Verlässliche, top-aktuelle Informationen, verständliche und kompetente Inhalte sowie erstklassige Werkzeuge haben erneut die Personalexperthen Deutschlands überzeugt. Setzen auch Sie weiterhin auf den Marktführer bei Personalfragen und vertrauen wie **90.000 zufriedene Anwender auf die bekannteste, verlässlichste und meist genutzte Fachdatenbank für das Personalwesen!**

Mehr Informationen unter  
[www.haufe.de/personal-office](http://www.haufe.de/personal-office)

**HAUFE.**