

Entschädigungsanspruch bei rechtsmissbräuchlicher Bewerbung

§§ 1, 7 Abs. 1, 15 AGG;
Art. 3 Abs. 1 RL 2000/78/EG;
Art. 14 Abs. 1 RL 2006/54/EG

Das BAG legt die folgenden Fragen dem EuGH zur Entscheidung vor:

1. Fällt auch der Bewerber in den Schutzbereich des AGG und der Richtlinien zur Gleichbehandlung, der keine Einstellung und Beschäftigung sucht, sondern nur Entschädigungsansprüche geltend machen möchte?

2. Kann eine Bewerbung, mit der keine Einstellung und Beschäftigung, sondern nur ein Entschädigungsanspruch erreicht werden soll, als Rechtsmissbrauch bewertet werden?

(Leitsätze des Bearbeiters)

BAG, Beschluss vom 18. Juni 2015 – 8 AZR 848/13 (A)

Problempunkt

Das BAG hatte über einen klassischen Fall zu entscheiden, der oft unter dem Stichwort des „professionellen Diskriminierungsklägers“ behandelt wird. Der Kläger ist voll ausgebildeter Jurist und verfügt über vielfältige praktische Berufserfahrung. Er hatte die erste juristische Staatsprüfung mit der Note „befriedigend“ und die zweite juristische Staatsprüfung mit der Note „ausreichend“ bestanden. Seit August 2002 ist er als selbstständiger Rechtsanwalt tätig. Er bewarb sich im März 2009 auf eine von der Beklagten im Rahmen eines „Trainee-Programms“ ausgeschriebene Stelle, mit der Bewerber der Fachrichtungen Wirtschaftswissenschaft, Mathematik, Informatik und Jura gesucht wurden. Als Anforderungskriterium nannte die Stellenausschreibung einen sehr guten Hochschulabschluss, der nicht länger als ein Jahr zurückliegen oder innerhalb der nächsten Monate bevorstehen sollte.

Am 19.4.2009 lehnte die Beklagte die Bewerbung des Klägers ab. Der Kläger machte am 11.6.2009 schriftlich einen Entschädigungsanspruch i. H. v. 14.000 Euro wegen Altersdiskriminierung geltend. Daraufhin lud ihn die Beklagte für Anfang Juli 2009 zu einem Vorstellungsgespräch ein, was der Kläger ablehnte.

Der 8. Senat sieht hier einen Fall, in dem der Bewerber mit der Bewerbung keine Einstellung erreichen möchte. Es geht dem Kläger lediglich darum, Anhaltspunkte für eine Diskriminierung

in der Ausschreibung zu nutzen, um einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG durchzusetzen.

Er kann sich dabei auf die Beweislastumkehr nach § 22 AGG berufen. Danach genügt es, dass der Kläger Indizien beweist, die eine Benachteiligung vermuten lassen. Diese liegen hier in der genauen zeitlichen Einordnung des erfolgreichen oder kurz bevorstehenden Hochschulabschlusses. Es ist der Beklagten nicht möglich nachzuweisen, dass das Lebensalter bei der ablehnenden Entscheidung keine Rolle gespielt hat, sodass dem Kläger der Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG zustehen müsste.

Entscheidung

Das BAG hat aber in der Vergangenheit – insbesondere zu § 611a BGB a. F. – immer wieder entschieden, dass ein Bewerber, der nicht an einer Einstellung, sondern nur an einer Entschädigung interessiert ist, nicht als „benachteiligter Bewerber“ angesehen wird und deshalb keine Entschädigung beanspruchen kann (z. B. BAG, Urt. v. 12.11.1998 – 8 AZR 365/97).

Die Erfurter Richter möchten diese Rechtsprechung auch für Entschädigungsklagen nach dem AGG fortsetzen. Da der EuGH bei Verstößen gegen die Diskriminierungsvorschriften der Gleichbehandlungsrichtlinien RL 2000/78/EG und RL 2006/54/EG effektive Sanktionen verlangt, die eine wirksame abschreckende Wirkung entfalten, legt ihm das BAG diese Frage zur Entscheidung vor.

Nach Auffassung des vorlegenden Senats ist ein Bewerber nur, wer sich mit dem Ziel einer Einstellung bewirbt. Bewerbungen, die ausschließlich mit dem Ziel einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG eingereicht werden, fallen nicht unter den Schutzbereich des AGG und sind jedenfalls rechtsmissbräuchlich.

In den europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien ist aber – anders als im AGG – der Begriff des Bewerbers nicht genannt. Die Richtlinien schützen den „Zugang zur Beschäftigung“.

Das BAG hält es für klärungsbedürftig, ob es Voraussetzung für eine Diskriminierung nach den europäischen Richtlinien ist, dass tatsächlich ein Zugang zur Beschäftigung gesucht und eine Einstellung beim Arbeitgeber angestrebt ist.

Konsequenzen

Der 8. Senat hält an dem Konzept fest, dem professionellen Diskriminierungskläger eine Entschädigung nach dem AGG zu versagen. Wer sich subjektiv nicht ernsthaft bewirbt und objektiv für die zu besetzende Stelle nicht in Betracht kommt, wird durch die Nichtberücksichtigung im Bewerbungsverfahren nicht

diskriminiert, selbst wenn Anhaltspunkte für die Anknüpfung an ein Diskriminierungsmerkmal nach § 1 AGG gegeben sind.

Die letzte Entscheidung wird der EuGH treffen, da es um die Auslegung der europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien geht. Die Luxemburger Richter verfolgen mit den Sanktionen bei Verstößen gegen die Diskriminierungsverbote ein präventives Konzept. Die Sanktionen nach den nationalstaatlichen Regelungen müssen einen abschreckenden Effekt haben. Deshalb ist es nicht unwahrscheinlich, dass der EuGH auch den professionellen Diskriminierungskläger unter den Schutzbereich der Gleichbehandlungsrichtlinien stellt.

Praxistipp

1. In Stellenausschreibungen sollten Unternehmen alle Hinweise auf die Diskriminierungsmerkmale des AGG (Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität) vermeiden.

2. Die Auswahl sollte stellenbezogen sein und auch nicht mittelbar an ein Diskriminierungsmerkmal anknüpfen. Eine Ablehnung wegen Nichterfüllung solcher Voraussetzungen ist aber praktisch nur möglich, wenn es im Bewerbungsverfahren keine Indizien für eine verbotene Diskriminierung gibt. Im konkreten Fall hätte der Bewerber aufgrund seines nicht den Anforderungen entsprechenden Hochschulabschlusses abgelehnt werden können. Der Arbeitgeber war aber nicht in der Lage nachzuweisen, dass das Alter neben der fehlenden fachlichen Eignung überhaupt keine Rolle für die ablehnende Entscheidung gespielt hat.

3. In Bewerbungsverfahren lohnt sich der Aufwand, Bewerber, die offensichtlich Diskriminierungsmerkmale erfüllen und sich für die ausgeschriebene Stelle nicht interessieren, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. In aller Regel wird der Bewerber, der ausschließlich an einer Entschädigung interessiert ist, die Mühe eines Vorstellungsgesprächs nicht auf sich nehmen.

RA und FA für Arbeitsrecht Dr. Reinhard Möller
Bartsch Rechtsanwälte,
Karlsruhe