

## Diskriminierung eines Stellenbewerbers

Eine anschauliche und verständliche Übersicht über die Prüfung einer möglichen Diskriminierung von Stellenbewerbern i.S.d. AGG gibt nachfolgender Beitrag aus [www.rechtslupe.de](http://www.rechtslupe.de) vom 10. März 2014:

- I. Ein Bewerber ist "Beschäftigter" nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG und fällt daher unter den persönlichen Anwendungsbereich des AGG. In diesem Zusammenhang spielt es keine Rolle, ob er für die ausgeschriebene Tätigkeit objektiv geeignet ist<sup>1</sup>. Die objektive Eignung eines Bewerbers ist vielmehr für die Frage bedeutsam, ob eine "vergleichbare Situation" iSd. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vorliegt<sup>2</sup>. Auch auf die subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung kommt es nicht an, weil ihr Fehlen allenfalls den Einwand treuwidrigen Verhaltens des Bewerbers begründen könnte<sup>3</sup>.
- II. Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 AGG ist Arbeitgeber im Sinne des Gesetzes, wer "Personen nach Absatz 1" des § 6 AGG "beschäftigt". Arbeitgeber ist mithin auch derjenige, der um Bewerbungen für ein von ihm angestrebtes Beschäftigungsverhältnis bittet<sup>4</sup>.
- III. Gemäß § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG muss ein Anspruch aus § 15 Abs. 2 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Im Falle einer Bewerbung beginnt die Frist mit dem Zugang der Ablehnung (§ 15 Abs. 4 Satz 2 AGG), nicht jedoch vor dem Zeitpunkt, in dem der Bewerber von seiner Benachteiligung Kenntnis erlangt<sup>5</sup>.
- IV. Ein Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG setzt einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG voraus. § 15 Abs. 2 AGG enthält zwar nur eine Rechtsfolgenregelung; jedoch ist für die Voraussetzungen des Anspruchs auf § 15 Abs. 1 Satz 1 AGG zurückzugreifen. Dies ergibt sich bereits aus dem systematischen Zusammenhang<sup>6</sup>.
  - a. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes – zu denen auch das Alter zählt – eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Die nachteilige Maßnahme muss dabei unmittelbar an das verbotene Merkmal anknüpfen bzw. mit diesem begründet werden<sup>7</sup>.
  - b. Ein Nachteil im Rahmen einer Auswahlentscheidung, insbesondere bei einer Einstellung oder Beförderung, liegt bereits dann vor, wenn der Bewerber nicht in die Auswahl einbezogen, sondern vorab aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschieden wird. Hier liegt die Benachteiligung in der Versagung einer Chance<sup>8</sup>.
  - c. Das Vorliegen einer vergleichbaren Situation (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AGG) setzt zunächst voraus, dass der Kläger objektiv für die ausgeschriebene Stelle geeignet war, denn vergleichbar (nicht: gleich) ist die Auswahlsituation nur für Arbeitnehmer, die gleichermaßen die objektive Eignung für die zu besetzende Stelle aufweisen<sup>9</sup>.
    - aa. Für die Beurteilung der damit stets erforderlichen objektiven Eignung ist nicht nur auf das formelle und bekannt gegebene Anforderungsprofil, das der Arbeitgeber erstellt hat, zurückzugreifen und abzustellen. Maßgeblich sind vielmehr die Anforderungen, die der Arbeitgeber an einen Bewerber in redlicher Weise stellen durfte. Zwar darf der Arbeitgeber über den einer Stelle zugeordneten Aufgabenbereich und die dafür geforderten Qualifikationen des Stelleninhabers grundsätzlich frei entscheiden. Durch überzogene Anforderungen, die nach der im Arbeitsleben herrschenden Verkehrsanschauung unter keinem nachvollziehbaren Gesichtspunkt durch die Erfordernisse der wahrzunehmenden Aufgaben gedeckt sind, darf er allerdings die Vergleichbarkeit der Situation nicht willkürlich gestalten und dadurch den Schutz des Allgemeinen Diskriminierungsschutzes de facto beseitigen<sup>10</sup>.
    - bb. Es ist grundsätzlich zulässig, in einem Stellenprofil eine bestimmte Mindestnote oder sonstige besondere Qualifikationen zu fordern<sup>11</sup>. Hierzu ist ein Arbeitgeber vor allem dann berechtigt, wenn es um die Gewinnung von Führungsnachwuchs oder die Besetzung von Führungsstellen geht. Hierin liegen mit Blick auf die besonderen Anforderungen in solchen Positionen keine überzogenen oder willkürlichen Auswahlkriterien.
  - d. Da das AGG vor ungerechtfertigter Benachteiligung schützen und nicht eine unredliche Gesinnung des (potentiellen) Arbeitgebers sanktionieren will, steht einem objektiv ungeeigneten Bewerber kein Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG zu<sup>12</sup>. Deshalb

kann bei objektiver Nichteignung des Bewerbers auch bei Nichtkenntnis des Arbeitgebers von der Nichteignung kein Entschädigungsanspruch des abgelehnten Bewerbers entstehen.

Soweit der Bewerber objektiv für die ausgeschriebene Stelle nicht geeignet war, scheidet auch eine mittelbare Benachteiligung iSd. § 3 Abs. 2 AGG wegen seines Alters aus. Auch ein Entschädigungsanspruch wegen mittelbarer Diskriminierung setzt eine konkrete Betroffenheit des Benachteiligten voraus<sup>13</sup>. Damit stellt sich das Verbot der mittelbaren Diskriminierung letztlich als Hilfsmittel zur Durchsetzung des eigentlichen Verbots unmittelbarer Diskriminierung dar<sup>14</sup>. Scheidet eine konkrete Betroffenheit eines abgelehnten Bewerbers wegen dessen objektiver Ungeeignetheit für die ausgeschriebene Stelle aus, so scheidet daran auch ein Entschädigungsanspruch wegen einer möglicherweise vorliegenden mittelbaren Diskriminierung.

1. vgl. BAG 13.10.2011 – 8 AZR 608/10, Rn. 18↔
2. vgl. BAG 7.04.2011 – 8 AZR 679/09, Rn. 29↔
3. vgl. BAG 16.02.2012 – 8 AZR 697/10, Rn. 24↔
4. vgl. BAG 21.06.2012 – 8 AZR 188/11, Rn. 18, BAGE 142, 143↔
5. vgl. BAG 15.03.2012 – 8 AZR 37/11, Rn. 55 ff., BAGE 141, 48↔
6. vgl. BAG 16.02.2012 – 8 AZR 697/10, Rn. 30↔
7. vgl. BT-Drs. 16/1780 S. 32; BAG 22.06.2011 – 8 AZR 48/10, Rn. 33, BAGE 138, 166↔
8. st. Rspr., vgl. BAG 23.08.2012 – 8 AZR 285/11, Rn. 22↔
9. vgl. BAG 16.02.2012 – 8 AZR 697/10, Rn. 35↔
10. vgl. BAG 16.02.2012 – 8 AZR 697/10, Rn. 36↔
11. vgl. BAG 24.01.2013 – 8 AZR 429/11, Rn. 36↔
12. vgl. BAG 24.01.2013 – 8 AZR 429/11, Rn. 34↔
13. vgl. BT-Drs. 16/1780 S. 33; Däubler/Bertzbach/Schrader/Schubert AGG 3. Aufl. § 3 Rn. 51↔
14. vgl. Thüsing Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz 2. Aufl. Rn. 246; Bauer/Göpfert/Krieger AGG 3. Aufl. § 3 Rn.20; so auch: Adomeit/Mohr AGG 2. Aufl. § 3 Rn. 127, die das Verbot der mittelbaren Diskriminierung als Beweiserleichterung für das Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung betrachten↔