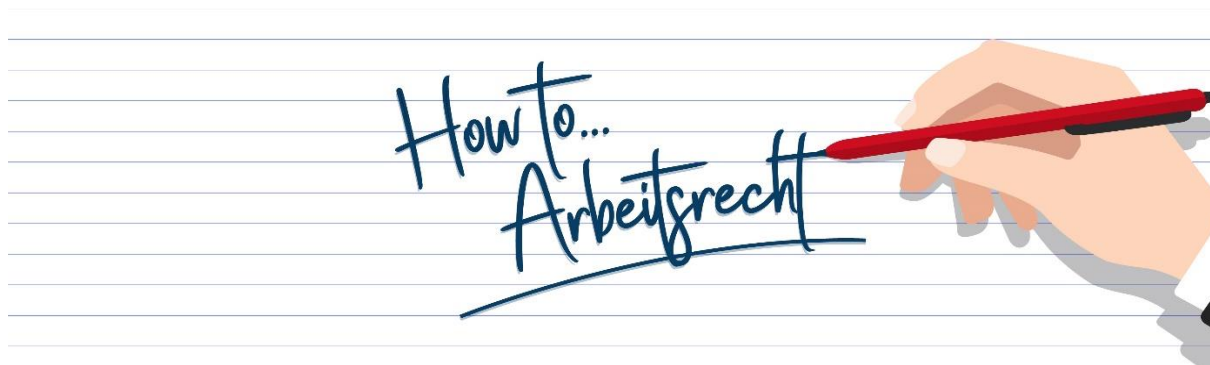


How to... Erfolgreiches Recruiting

Im folgenden Artikel gehen wir in spannenden Beispielen auf praktisch relevante Fragen zum Thema „Recruiting“ ein. Welche rechtlichen Anforderungen muss eine Stellenausschreibung erfüllen? Darf die Bewerberin beim Vorstellungsgespräch lügen? Wer trägt die Kosten für die Anfahrt zum Vorstellungsgespräch? Diese und weitere praktisch relevante Fragen werden in weiterer Folge beantwortet.¹



Die aktuelle Arbeitslosenzahl von knapp über einer halben Million Arbeitslosen in Österreich² sowie der gleichzeitig noch immer bestehende Fachkräftemangel in diversen Branchen, zeigen eindrucksvoll, wie schwierig es derzeit einerseits ist, einen passenden Job zu finden, andererseits auch den passenden Bewerber auf die Arbeitsstelle. Der Themenkomplex rund um die Neuanstellung von Arbeitnehmern ist daher aktueller denn je. Gerade in außergewöhnlichen Zeiten wie diesen wollen wir mit diesem aktuellen Artikel eine fundierte und verständliche Hilfe in arbeitsrechtlichen Fragen bieten.

Die Stellenausschreibung

Welche Punkte sind bei einer Stellenausschreibung inhaltlich zu beachten?

Die Stellenausschreibung ist oft der erste Eindruck, den eine Bewerberin von dem Unternehmen erhält und sollte dieser daher große Bedeutung zugemessen werden.

Entscheidend ist bei einer guten Stellenanzeige ein aussagekräftiger und klarer Inhalt. Auch eine bildliche Gestaltung des Inserates im Sinne des [Employer Brandings](#) (d.h. in den einheitlichen Farben und Schriftarten etc. des Unternehmens) ist durchaus sinnvoll, um den Wiedererkennungswert der Marke beziehungsweise des Unternehmens zu fördern.

Welche rechtlichen Anforderungen müssen Stellenausschreibungen erfüllen?

Von enormer Bedeutung ist, dass die Stellenanzeige geschlechtsneutral und diskriminierungsfrei formuliert ist. Die Diskriminierung aufgrund von Merkmalen der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters, der sexuellen Orientierung oder einer Behinderung sind rechtlich bis auf wenige Ausnahmen untersagt.

¹ Zur einfacheren Lesbarkeit des Artikels verwenden wir im Folgenden bei personenbezogenen Bezeichnungen stets entweder die weibliche oder die männliche Schreibweise. Alle personenbezogenen Bezeichnungen im Artikel sind geschlechtsneutral zu verstehen.

² Stand April 2020

Lediglich in den Fällen, in denen ein grundsätzlich diskriminierendes Merkmal wesentlich und entscheidend für die jeweilige Stelle ist, kann von dieser Vorgabe abgewichen werden. (Beispiel: „Gynäkologin für Frauenpraxis“)

Ferner sind bei Stellenanzeigen stets das *Mindestentgelt* und eine eventuelle Bereitschaft zur *Überzahlung* anzugeben.

Mit welchen Strafen ist im Fall eines Verstoßes zu rechnen?

Sollten diese Vorgaben missachtet werden, drohen empfindliche Strafen. Während man beim ersten Verstoß lediglich verwarnt wird, drohen bei weiteren Verstößen jeweils Geldstrafen von bis zu EUR 360.

Bei diskriminierender Einstellungs- und Unternehmenspolitik, die meist mit einer bewusst diskriminierenden Stellenausschreibung verbunden ist, drohen ferner zusätzlich auch Schadenersatzprozesse. Wird ein Bewerber aufgrund eines Verstoßes gegen das Gleichbehandlungsgebot nicht genommen, obwohl dieser die Stelle ohne die Diskriminierung bekommen hätte, ist der Arbeitgeber zu Schadenersatz in Höhe von zwei Monatsgehältern verpflichtet. Wurde der Bewerber hingegen „nur“ übergangen und nicht berücksichtigt, steht dem Arbeitnehmer ein Pauschalschadenersatz in der Höhe maximal EUR 500 zu.

Ein Beispiel:

Unternehmer G. sucht neue Küchenhilfen für einen seiner Betriebe. Da dieser davon überzeugt ist, dass Frauen in der Küche geschickter seien als Männer, richtet dieser seine Stellenanzeige ausschließlich an weibliche Küchenhilfen. Dies stellt selbstverständlich eine diskriminierende Stellenausschreibung dar und muss bei erstmaligem Verstoß zumindest verwarnt werden, bei einer Wiederholung ist mit einer Geldstrafe zu rechnen.

Herr F. hat mehrjährige Erfahrung als Küchenhilfe und ist zum Zeitpunkt der Stellenausschreibung des Unternehmer G auf der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz, bekommt jedoch auf seine Bewerbung keine Antwort. Sollte Herrn F. der äußerst schwierig zu erbringende Beweis gelingen, dass er diese Stelle ohne Diskriminierung bekommen hätte, stehen diesem ein Schadenersatz von zwei Monatsgehältern zu. Wurde dieser bloß übergangen, kann er aufgrund der diskriminierenden Stellenausschreibung maximal EUR 500 an Schadenersatz fordern.

Stichwort: Datenschutz?

Die Daten der Bewerber unterliegen den strengen Bestimmungen der DSGVO. Der Arbeitgeber darf diese Daten selbstverständlich für den Bewerbungsprozess verwenden, diese jedoch nicht anderweitig verarbeiten.

Im letzten Jahrzehnt wurde die Suche nach geeigneten Arbeitskräften zunehmend auf soziale Medien und das Internet im Allgemeinen verlegt. Jobinserate werden in der Zwischenzeit beinahe ausschließlich direkt auf sozialen Plattformen/Jobplattformen veröffentlicht, um möglichst viele potenzielle Bewerberinnen anzusprechen. Diverse Jobplattformen bieten nun auch dauerhafte Profile an, bei denen Unternehmen oder auch Mitarbeiter ein Profil anmelden können. Meldet sich eine Person beispielsweise auf einer Online-Bewerbungsplattform an und legt sich dort ein Profil zu, um auch von Arbeitgebern angesprochen werden zu können, stellt

dies gleichzeitig eine (ausdrückliche oder stille) Einwilligung zur Datenverarbeitung durch den (potenziellen) Arbeitgeber dar.³

Wird nun im Zuge des Online-Bewerbungsprozesses ein Recruiting-Tool benutzt, welches gewisse Prozesse von der Vorauswahl und der Kommunikation, bis hin zur tatsächlichen finalen Auswahl eines Bewerbers übernimmt, ist besondere Vorsicht im Hinblick auf die Datenverarbeitung geboten.

Als Faustregel lässt sich hier zusammengefasst sagen: Je mehr Entscheidungskraft den automatisierten Entscheidungen des Recruiting-Tools überlassen wird, desto problematischer ist die Datenverarbeitung. Sinnvoll ist es jedenfalls der Bewerberin die Möglichkeit der aktiven „Einwilligung in die Verarbeitung“ zu überlassen.

Das Vorstellungsgespräch

In einem Bewerbungs- oder Vorstellungsgespräch findet in weiterer Folge in der Regel die erste persönliche Interaktion zwischen Bewerber und Arbeitgeberin statt. Es stellt eine Möglichkeit dar, sich gegenseitig kennenzulernen und offene Fragen zu klären. Letztendlich gibt dieses beiden Vertragsparteien die Möglichkeit, den jeweilig anderen von sich zu überzeugen.

Welche Fragen sind im Rahmen eines Bewerbungsgesprächs wahrheitsgemäß zu beantworten und welche gehen zu weit?

Fragen zur Person oder zur Qualifikation oder zur Ableistung des Präsenz- oder Zivildienstes muss ein Bewerber selbstverständlich wahrheitsgemäß beantworten. Wird der Bewerber jedoch nach dem Gesundheitsstand gefragt oder nach einer nicht getilgten Vorstrafe muss die Bewerberin nur in den Fällen wahrheitsgemäß antworten, in denen der Gesundheitsstand oder die Vorstrafe mit der angestrebten Stelle zu tun hat (ansteckende Krankheit bei einer Stelle im Kundenverkehr, Arbeitsstelle in einer Bank bei einer Verurteilung wegen eines Vermögensdeliktes⁴).

Nicht wahrheitsgemäß antworten muss man bei der Frage nach einer bestehenden Schwangerschaft oder der Familienplanung⁵ oder bei der Frage nach dem bisherigen Gehalt, wenn es für die angestrebte Stelle nicht von Bedeutung ist.

Ein Beispiel:

Bewerberin V. wird zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen. Dort wird sie von der Personalverantwortlichen gefragt, ob sie schwanger sei. Bewerberin V. lügt und behauptet nicht schwanger zu sein. Sie wird daraufhin eingestellt. Nach Ende der Probezeit legt die Neo-Arbeitnehmerin V. offen, dass diese schwanger ist und bei ihrem Bewerbungsgespräch gelogen hat. Ihre Vorgesetzte will sie daraufhin entlassen. Frau V. durfte vollkommen rechtmäßig bei ihrem Bewerbungsgespräch über ihre Schwangerschaft (bewusst oder unbewusst) die Unwahrheit sagen.⁶ Einen Entlassungsgrund hat sie damit ebenfalls nicht gesetzt⁷, die Entlassung wäre daher rechtswidrig.

³ Kainz/Moneta in Kainz/Moneta, Datenschutz für Arbeitgeber, 15. Gibt es besondere Regelungen in Bezug auf Onlinebewerbungsplattformen?

⁴ [OGH 15. 1. 2001, 8 ObA 123/01y](#)

⁵ EuGH 4. 10. 2001, Rs C-109/00, Tele Danmark

⁶ EuGH 27.2.2003, C-320/01, Busch, Slg 2003, I-2041.

⁷ [OGH 5.11.1968, 4 Ob 57/68](#)

Wer trägt die Kosten für die Anreise zu einem Vorstellungsgespräch?

Wenn ein Bewerber von der Arbeitgeberin zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wird, so nimmt die Rechtsprechung an, dass sich die Arbeitgeberin damit auch stillschweigend zum Ersatz der mit der Vorstellung verbundenen Kosten bereit erklärt.⁸ Diese beschränken sich jedoch nur auf notwendige und nützliche Kosten. Schließt der Arbeitgeber hingegen schon bei der Einladung zum Gespräch die Übernahme der Kosten ausdrücklich aus, sind die Kosten vom Arbeitnehmer zu tragen.

Ein Beispiel:

Bewerberin K. aus Leoben in der Steiermark bewirbt sich bei einem Unternehmen in Bregenz, Vorarlberg. Sie wird zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Sie begibt sich mit dem Zug nach Bregenz und nimmt dort am Vorstellungsgespräch teil. Das Unternehmen entscheidet sich gegen Bewerberin K. Diese fordert jedoch die Erstattung der Zugfahrkarten. Diese muss das Unternehmen auch erstatten. Dem Unternehmen aus Bregenz sei geraten, zukünftig bei Einladungen zu Vorstellungsgesprächen die Übernahme der Kosten für die Anfahrt oder ähnliche Aufwendungen ausdrücklich auszuschließen.

Gebührt dem Bewerber beim bloßen „Schnuppern“ ein Entgelt?

Eine weitere Entscheidungshilfe für Bewerberin und Arbeitgeberin stellt das sogenannte „Schnuppern“ in die Tätigkeit dar. Dies stellt in der Regel ein kurzfristiges entgeltfreies Beobachten betrieblicher Abläufe dar und eventuell zusätzlich das Verrichten von Tätigkeiten. Solange es tatsächlich entgeltfrei und kurzfristig bleibt, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass kein Arbeitsverhältnis zustande kommt.

Wichtig bei dieser Unterscheidung sind laut Rechtsprechung ob die „Schnuppernde“

- eine Pflicht zum Erscheinen im Betrieb hat,
- Weisungen folgen muss,
- in den Betrieb eingegliedert wird oder ob sie bloß freiwillig ein paar (wenige) Handgriffe verrichtet.

Sollte der Arbeitgeber aus dem „Schnuppern“ jedoch einen konkreten Nutzen ziehen⁹, ist die Grenze zum Arbeitsverhältnis mit allen Pflichten wie beispielsweise der Entgeltspflicht oft überschritten. In der Judikatur wurde beispielsweise das „Mitfahren“ bei einer Liefertour für über 6 Stunden bereits als Arbeitsverhältnis qualifiziert, da dies üblicherweise Teil des Probearbeitsverhältnisses ist¹⁰.

Mit welchen Folgen hat die Arbeitgeberin zu rechnen, wenn sie Arbeitnehmer von anderen Unternehmen abwirbt?

Wirbt ein Unternehmer planmäßig Arbeitskräfte ab oder verleitet diese zum Vertragsbruch, bestehen unter Umständen Ansprüche auf Unterlassung und Schadenersatz nach dem UWG.

Nach ständiger Rechtsprechung¹¹ wurde ein planmäßiges Abwerben von Arbeitskräften, mit dem Ziel Erfahrungen und Know-how vom Mitbewerber nutzbar zu machen, als ein

⁸ OGH 12.7.1989, 9 Ob A 111/89, OLG Wien 17.12.2018, 9 R a 108/18w

⁹ OGH 8 Ob A 65/05 z

¹⁰ [VwGH 14.2.2013, 2012/08/0023](#)

¹¹ 14 Ob A 82/87, Arb 10.699; 9 Ob A 231/90, Arb 10.892, 9 Ob A 1/93, Arb 11.072

sittenwidriger Verstoß gegen §1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) gewertet.

Zusammenfassung:

Unternehmen sind gut beraten, der Suche nach neuen Angestellten ausreichend Bedeutung zuzumessen. Neben der tatsächlichen Suche nach geeigneten Mitarbeitern sind jedoch auch diverse rechtliche Rahmenbedingungen zu beachten. Es ist daher auf jeden Fall ratsam, sich vor einer Stellenausschreibung ausreichend rechtlich beraten zu lassen.