

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	17
A) Einführung	27
I) Der Arbeitgeber und Dritte	27
II) Problemstellung.....	28
III) Begriffsklärung.....	29
IV) Gang der Untersuchung.....	29
B) Zwischengeschaltete Dritte.....	31
I) Personalberatung.....	32
1) Allgemein	32
2) Headhunter	32
3) Assessment Center	33
II) Internetjobbörsen	33
III) Jobmessen.....	34
IV) Werbeagenturen	34
V) Agentur für Arbeit.....	34
C) Ansprüche des Bewerbers	37
I) Einleitung	37
1) Mögliche Verletzungen des Bewerbers.....	37
a) Allgemein	37
b) Bei der Einschaltung Dritter	39
2) Anspruchsgrundlagen	39
II) Anspruchsgrundlagen des Bewerbers ohne Einschaltung Dritter.....	41
1) Ansprüche wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten.....	41
a) Anspruchsvoraussetzungen.....	41
aa) Vorvertragliches Schuldverhältnis.....	42
bb) Pflichtverletzung	44
cc) Vertretenmüssen	47
b) Anspruchsumfang	47
2) Vorvertrag	48
a) Anspruchsvoraussetzungen.....	48

b) Anspruchsumfang	49
3) § 670 BGB	49
a) Anspruchsvoraussetzungen	49
b) Andere Ansätze für die Erstattung von Vorstellungskosten..	53
c) Anspruchsumfang	53
4) § 15 AGG.....	54
a) Anspruchsvoraussetzungen und Anspruchsumfang.....	55
aa) § 15 I AGG	55
i) Verstoß gegen das Benachteiligungsgebot	55
ii) Vertretenmüssen des Arbeitgebers	57
iii) Anspruchsberechtigte.....	57
iv) Ausschluss des Anspruchs wegen Rechtsmissbrauchs	58
v) Diskriminierung als Pflichtverletzung im vorvertraglichen Schuldverhältnis.....	59
vi) Anspruchsumfang.....	59
bb) § 15 II AGG.....	60
i) Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot.....	60
ii) Verletzung des Persönlichkeitsrechts	60
iii) Vertretenmüssen	61
iv) Anspruchsumfang.....	62
b) Geltendmachung.....	63
5) § 823 I BGB.....	63
6) § 823 I BGB iVm dem Allgemeinem Persönlichkeitsrecht	63
a) Anspruchsvoraussetzungen.....	64
aa) Verletzung des Persönlichkeitsrechts	64
i) Diskriminierung.....	64
(A) Anwendbarkeit.....	64
(B) Voraussetzungen	68
ii) Fragen und Tests	69
iii) Datenschutz.....	70
bb) Kausalität	70
cc) Verschulden.....	70
dd) Rechtswidrigkeit	70
b) Anspruchsumfang	71
7) § 823 II BGB iVm Schutzgesetz	71
a) Anspruchsvoraussetzungen.....	71
aa) Schutzgesetz.....	71
i) § 7 AGG	71

ii) § 11 AGG – benachteiligungsfreie Stellenausschreibung.....	70
iii) Normen des StGB	71
iv) Datenschutznormen	71
bb) Weitere Voraussetzungen.....	71
b) Anspruchsumfang	72
8) § 826 BGB	74
a) Anspruchsvoraussetzungen.....	74
aa) Auskunftsfälle.....	75
bb) Diskriminierung.....	75
b) Anspruchsumfang	76
9) Abwehranspruch §§ 1004, 823 BGB.....	76
a) Voraussetzungen.....	77
aa) Unterlagen und gesammelte Daten	77
bb) Abwerbung.....	77
b) Anspruchsumfang	78
III) Anspruchsgrundlagen des Bewerbers bei Einschaltung Dritter	78
1) Ansprüche wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten.....	78
a) Arbeitgeber.....	79
aa) Vorvertragliches Schuldverhältnis.....	79
i) Problemkreise	79
ii) Entstehen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses durch die Handlung eines Dritten.....	80
iii) Zeitpunkt der Entstehung des vorvertraglichen Schuldverhältnisses.....	85
bb) Pflichtverletzung (§ 241 II BGB)	87
cc) Vertretenmüssen	89
dd) Anspruchsumfang.....	91
b) Dritte.....	91
aa) § 311 II Nr. 3 BGB – geschäftliche Kontakte	92
bb) § 311 III BGB	95
i) Wirtschaftliches Eigeninteresse.....	95
ii) Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens	96
cc) Pflichtverletzung gem. § 241 II BGB.....	99
dd) Vertretenmüssen	101
ee) Anspruchsumfang.....	101
c) Ergebnis.....	101
2) Vorvertrag	101

a) Arbeitgeber	101
b) Dritte	102
aa) Vertreter ohne Vertretungsmacht	102
bb) Schaden	103
cc) Ausschluss nach § 179 III BGB	104
dd) Andere Ansprüche	105
c) Ergebnis	105
3) § 670 BGB	106
a) Arbeitgeber	106
aa) Abgrenzung Bote-Stellvertretung	106
bb) Stellvertretung	107
i) Voraussetzungen der Stellvertretung	107
ii) Einzelfälle	108
(A) Personalberater	108
(I) Personalberater gibt den Namen des Arbeitgebers nicht bekannt und Gespräch soll mit Arbeitgeber zu Stande kommen	109
(II) Gespräch soll mit Personalberater zu Stande kommen	110
(III) Agentur für Arbeit	110
b) Dritte	111
aa) Allgemein	111
bb) Dritter hat keine Vertretungsmacht	112
c) Ergebnis	113
4) § 15 AGG	113
a) Arbeitgeber	114
aa) Pflichten des Arbeitgebers aus dem AGG in Bezug auf Dritte	114
i) § 16 ADG-E	114
ii) § 12 AGG	115
(A) § 12 I AGG	116
(B) § 12 II AGG	117
(C) § 12 III AGG	118
(D) § 12 IV AGG	118
(E) Sanktion bei Verstoß	120
(F) Ergebnis	120
iii) § 11 AGG	120
bb) Ersatzansprüche nach § 15 AGG bei der Beteiligung Dritter am Stellenbesetzungsverfahren	121

i)	Person als Bewerber im Sinne des AGG	123
	(A) Fallgruppen.....	124
	(I) Stellenanzeige/Bewerbungsverfahren durch Dritten	124
	(II) Kontakt durch ArbG/Dritten.....	124
	(III) Internetportal.....	125
	(B) Problemfälle und Lösung	126
	(I) Unterlassen als Benachteiligung?	127
	(II) Bewerber.....	128
	(III) Ergebnis	128
ii)	Vorvertragliches Schuldverhältnis.....	128
	(A) Darstellung der Problemfälle im Bezug auf das vorvertragliche Schuldverhältnis.....	129
	(I) Stellenanzeige/Bewerbungsverfahren durch Dritten	129
	(II) Kontaktaufnahme durch ArbG/Dritten	130
	(III) Internetportale	130
	(B) Problemfälle.....	131
	(I) Selbstständige Person Bewerbungsverfahren.....	132
	(II) Zeitpunkt des Entstehens des vorvertraglichen Schuldverhältnisses	133
	(III) Verbindung der Problemstellung.....	134
	(C) Ergebnis	134
iii)	Benachteiligungen bei Einschaltung Dritter	134
	(A) Haftung für eigene Benachteiligung	135
	(I) Eigene Benachteiligung nach § 3 I, II AGG	135
	(II) Anweisung § 3 V AGG.....	136
	(1) Anweisung	136
	(2) Vorsätzliches Handeln des Anweisenden.....	138
	(3) Anweisungsbefugnis.....	139
	(4) Anspruchsberechtigte	140
	(5) Rechtsfolge	141
	(6) Ergebnis	142
	(B) Zurechenbarkeit von Benachteiligungen durch Dritte.....	142
	(I) Rechtsprechung	144
	(II) Literatur	145
	(III) Wertung	147

	(IV) Ergebnis	152
	(C) § 22 AGG – Indizwirkung.....	152
	(I) Allgemein	153
	(II) Bei der Einschaltung Dritter	157
	(I) Auseinanderfallen von Indiz und Auswahlentscheidung.	158
	(2) Indiz durch Arbeitgeber, Benachteiligung durch Dritten	171
	(3) Indiz und Benachteiligung durch Dritten.....	174
	(4) Ergebnis	174
b)	Dritte.....	174
	aa) § 15 I AGG	177
	i) § 15 I AGG direkt.....	177
	ii) § 15 I AGG analog	178
	iii) Ergebnis.....	179
	bb) § 15 II AGG.....	179
	i) Allgemeine Überlegungen	180
	ii) Auslegung der Norm.....	181
	(A) Wortlaut	182
	(B) Historisch.....	182
	(C) Systematisch	183
	(D) Teleologisch	187
	(E) Grundsatz der einheitlichen, integrationsfreundlichen Auslegung von Normen EG-rechtlichen Ursprungs.....	189
	(F) Wertung	190
	cc) Zwischenergebnis.....	190
	dd) Grundsätze der Haftung des Dritten	191
	ee) Ergebnis.....	193
5)	Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter	193
	a) Anspruchsvoraussetzungen.....	195
	aa) Rechtsgrundlage.....	195
	bb) Kreis der Begünstigten	195
	i) Bestimmungsgemäße Berührung mit der Hauptleistung und in gleicher Weise Ausgesetztsein von Gefahren	196
	ii) Leistung wird allein oder zumindest auch gegenüber Drittem erbracht und diesem droht Schaden aus der Pflichtverletzung	197

b) Ergebnis	199
6) Drittschadensliquidation	199
a) Anspruchsvoraussetzungen.....	200
b) Ergebnis	200
7) Weitere vertragliche oder vertragsähnliche Ansprüche	200
a) Auskunftsvertrag.....	200
b) Besondere Vertragskonstellationen.....	201
8) § 823 I BGB.....	201
a) Arbeitgeber.....	202
b) Dritte.....	203
c) Ergebnis	203
9) § 823 I BGB iVm Allgemeinem Persönlichkeitsrecht	203
a) Arbeitgeber.....	203
b) Dritte.....	204
aa) Diskriminierung.....	204
bb) Tests.....	206
b) Ergebnis	206
10) § 823 II BGB iVm Schutzgesetz	206
a) Arbeitgeber.....	206
b) Dritte.....	207
c) Ergebnis	208
11) § 826 BGB	208
a) Arbeitgeber.....	208
b) Dritte.....	209
aa) Auskunftsfälle.....	209
bb) Diskriminierung.....	210
cc) Abwerbung zum Schein.....	211
c) Ergebnis	211
12) § 831 BGB	211
a) Anspruchsvoraussetzungen.....	212
aa) Widerrechtliches Verhalten des Verrichtungsgehilfen....	212
i) Verrichtungsgehilfe.....	212
ii) In Ausführung der Verrichtung.	213
iii) Haftung für vermutetes Verschulden;	
Entlastungsbeweis.....	213
iv) Ursächlichkeit vermutung.	214
b) Anspruchsumfang	214
c) Ergebnis	214
13) Abwehranspruch §§ 1004, 823 BGB.....	214
a) Arbeitgeber	214

i) Unterlagen und gesammelte Daten	214
ii) Abwerbung	215
b) Dritte	216
c) Ergebnis	217
IV) Systematik der Haftung	217
1) Haftung des Arbeitgebers bei Einschaltung Dritter	217
2) Haftung Dritter.....	218
V) Rechtsweg.....	219
1) Ersatzansprüche gegen Arbeitgeber	219
2) Ersatzansprüche gegen Dritte	220
a) Allgemein	220
b) Klage auf Schadenersatz / Entschädigung nach § 15 AGG	221
c) Dritter haftet wegen fehlender Vertretungsmacht	222
3) Ergebnis.....	223
VI) Auskunftsanspruch	223
1) Anspruchsvoraussetzungen und Anspruchsumfang	224
a) Anspruchsvoraussetzungen.....	225
b) Anspruchsumfang	231
c) Problem Ausschlussfrist § 15 IV AGG, § 61 b I ArbGG	231
2) Rechtsweg.....	232
3) Ergebnis.....	234
VII) Rückgriff	235
1) Rückgriff beim Dritten	236
a) Allgemein	238
aa) Gesamtschuld	238
bb) Pflichtverletzung	239
b) Identität.....	239
c) AGG.....	239
aa) Benachteiligung durch Dritten	240
i) Gesamtschuld	240
ii) Pflichtverletzung	240
bb) Benachteiligung durch Arbeitgeber, Indiz durch Dritten.....	242
cc) Streitverkündung.....	246
d) Zwischenergebnis	247
2) Rückgriff beim Arbeitgeber.....	247
3) Ergebnis.....	249

D) Beteiligungsrechte des Betriebsrats.....	251
I) Darstellung Beteiligung des Betriebsrat am Auswahlverfahren	252
1) Arbeitnehmer	252
a) Personalplanung	252
b) Stellenausschreibung.....	253
c) Fragebögen	253
d) Auswahl der Bewerber	254
aa) § 95 I BetrVG – Auswahlrichtlinien	254
bb) § 94 II BetrVG – Beurteilungsgrundsätze.....	255
e) Testverfahren.....	257
f) Einstellung.....	260
g) Sanktionsmöglichkeiten	261
2) Führungskräfte.....	262
a) BetrVG	262
b) SprAuG	263
II) Beteiligung bei Einschaltung Dritter.....	264
1) Arbeitnehmer	264
a) Personalplanung	264
b) Innerbetriebliche Stellenausschreibung	265
c) Fragebögen	265
d) Auswahl der Bewerber	266
aa) § 95 I BetrVG – Auswahlrichtlinien	267
bb) § 94 II BetrVG- Beurteilungsgrundsätze.....	268
e) Testverfahren.....	269
f) Eingliederung	270
aa) Unterrichtungspflicht	270
bb) Kritik	272
cc) Stellungnahme	274
i) Abgrenzung Beteiligte – Bewerber	274
ii) Einzelne Probleme:	275
iii) Umfang der Unterrichtungspflicht.....	276
dd) Zwischenergebnis.....	277
g) Ergebnis	277
2) Führungskräfte.....	278
a) BetrVG	278
b) SprAuG	278
III) Ergebnis.....	278
E) Schlussbetrachtung	281

I)	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	281
1)	Ansprüche der Bewerber.....	281
2)	Beteiligungsrechte des Betriebsrats und des Sprecherausschuss	282
II)	Schlussbetrachtung ieS	282