

Autor

**Michael Celar**

Rechtsanwalt,

Celar Senoner Weber-Wilfert

Rechtsanwältin GmbH

Autor

**Bernhard Maier**

Berufsdetektiv und Risikomanager,

BM-Investigations e.U.

Foto: Celar

Foto: Maier

# Pre-Employment-Screening Bewerbern in die Karten schauen

Nicht alle Bewerber nehmen es mit der Wahrheit ganz genau. Pre-Employment-Screening kann Bewerbungsschwindel aufdecken. Dabei sind jedoch einige rechtliche Dinge zu beachten.

Stellen Sie sich vor, Sie treten eine Kreuzfahrt an, werden an Bord krank und gehen zum Schiffsarzt. Was Sie jedoch nicht wissen (sonst wäre die Urlaubsfreude gänzlich dahin): Der Herr Doktor ist ein Hochstapler, der nie eine Prüfung auf einer medizinischen Universität abgelegt hat. So geschehen bei einem deutschen Anbieter von Kreuzfahrten. Mit Hilfe gefälschter Papiere konnte sich der Möchte-Gern-Arzt die Stelle erswindeln. Ein Jahr lang „ordinierte“ er und behandelte mehr als 1.000 Patienten. Dass dabei nichts Größeres passierte, ist nur auf Glück zurückzuführen. Hätte die Kreuzfahrtgesellschaft den Vorfall verhindern können? Ja! Der Schwindel wäre aufgefliegen, hätte man beim angeblich letzten Dienstgeber nachgefragt, ob das Dienstzeugnis echt ist.

## Arbeitgeber haften für Mitarbeiter

Eine solche Täuschung kann gravierende Folgen für den irregeleiteten Dienstgeber haben: Grundsätzlich haftet der zu einer Leistung verpflichtete Vertragspartner gemäß § 1313a des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) für das Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein

eigenes Fehlverhalten. Dies bedeutet: bedient sich ein Unternehmer eines ungeeigneten und nicht hinreichend qualifizierten Dienstnehmers als Erfüllungsgehilfen, so haftet er seinem Vertragspartner für die daraus resultierenden Folgen, falls der Dienstnehmer einen Schaden verursacht. Unabhängig von der Erfüllung eines bestehenden Vertrages haftet weiters derjenige, welcher sich einer „untüchtigen“ Person zur Besorgung seiner Angelegenheiten bedient, generell für jeden Schaden, den diese einem Dritten zufügt. Das gilt auch gerade dann, wenn der Dritte nicht in einem Vertragsverhältnis zu den Verursachern stehen muss, sondern als „Unbeteiligter“ betroffen ist.

Umso wichtiger ist es somit für Unternehmen im Vorfeld abzuklären, inwiefern ein neu aufzunehmender Dienstnehmer tatsächlich die von ihm behaupteten Qualifikationen aufweist, da ein Fehlen derselben durchaus eine Haftung des Dienstgebers begründen kann. Unterlässt es ein Unternehmen, die „Tüchtigkeit“ des künftigen Mitarbeiters zu hinterfragen, so kann dies im Schadensfall weit reichende Folgen haben.

## Wie oft schwindeln Bewerber?

Wie häufig hierzulande Bewerbungen ge- oder verfälscht werden, lässt sich nicht verlässlich belegen. In den USA ist das Überprüfen von Bewerbern – im Englischen Pre-Employment-Screening genannt – Gang und Gäbe, weshalb es einige Erfahrungswerte gibt. Die US-amerikanische Society for Human Resource Management beziffert in einer 2003 durchgeführten Studie den Anteil an Bewerbungen mit unkorrekten Angaben mit 53 Prozent.

## Bewerber-Check reduziert Risiko

Pre-Employment-Screening ist vor allem ein Instrument der Risikoreduktion. Bewerber, die nach außen (wie der oben erwähnte Schiffsarzt) oder nach innen (zum Beispiel durch Vermögensveruntreuung oder Informationsdiebstahl) Schaden anrichten könnten, sollen rechtzeitig erkannt und ausgesiebt werden. Die Frage nach der Eignung des Bewerbers spielt dabei keine Rolle. Daher ist das Screening eigentlich eine Aufgabe des Security- oder Risikomanagements. Nachdem die Mehrheit der heimischen Unternehmen keinen designierten Security- oder Risikomanager hat, liegt die Ansiedlung bei Human Resources nahe.

Die Beratungsagentur Deloitte erhob im Jahr 2012 den Status quo in Sachen Pre-Employ-

ment-Screening in Deutschland bei DAX- und MDAX-Unternehmen. Der Befund verwundert. Nur schlappe 13 Prozent führen tatsächlich Screenings durch. Gleichzeitig vertrat der Löwenanteil von 80 Prozent der befragten Unternehmen die Ansicht, Screenings zumindest gelegentlich für sinnvoll zu erachten. Soll heißen: Obwohl Screenings sinnvoll wären, werden sie häufig nicht durchgeführt. Man darf annehmen, dass die Situation in Österreich nicht anders ist.

Ein Grund dafür mögen die rechtlichen Rahmenbedingungen sein, die Pre-Employment-Screening zum heiklen Balanceakt werden lassen. Auf der einen Seite besteht ein nachvollziehbares Informationsinteresse des prospektiven Arbeitgebers. Auf der anderen Seite darf dem Bewerber kein Privatsphären-Striptease zugemutet werden. In diesem Spannungsfeld die goldene Mitte zu finden, bedarf Fingerspitzengefühl.

### Arbeitsrecht und Datenschutz setzen Grenzen

Zum Beispiel ist zu berücksichtigen, dass Fragen zur Privatsphäre eines Bewerbers nur eingeschränkt zulässig sind und in konkreten Fällen – wie bei (prospektiver) Schwangerschaft, Vorliegen einer Behinderung oder Ableistung des Präsenz- oder Zivildienstes – sogar die von der Judikatur als sanktionsfrei qualifizierte Lüge erlaubt ist. Betreffend der Einstellungsvoraussetzung des abgeleiteten Präsenz- oder Zivildienstes ist somit jeder Arbeitgeber schlecht beraten, der ohne schriftlichen Nachweis der mündlichen Zusage vertraut.

Ungeachtet dessen ist zu berücksichtigen, dass zum Beispiel Fragen zu Themen wie Weltanschauung, sexueller Orientierung oder Gesundheit des Bewerbers ebenfalls nur in Ausnahmefällen in Bewerbungsgesprächen zulässig sind und ein entsprechender „Background-Check“ hier den potenziellen Arbeitgeber zumeist in Konflikt mit dem Gleichbehandlungsgesetz – bis hin zu einer Klage wegen Einstellungsdiskriminierung und entsprechenden Schadenersatzforderungen – bringen kann. Hier ist also Vorsicht geboten.

### Öffentliche Quellen nutzen

Unproblematisch ist die Recherche allgemein zugänglicher Informationen wie Firmenbuch-

### PRAXISTIPPS

- ▶ Gefälschte Zeugnisse oder Diplome sind meist keine Totalfälschungen sondern Verfälschungen. Um solchen nicht auf den Leim zu gehen, sollten Sie sich stets Originalunterlagen vorlegen lassen. Achten Sie auf das Ausstellungsdatum von Dokumenten. Üblicherweise werden Dienstzeugnisse und ähnliche Dokumente nicht an Samstagen, Sonn- oder Feiertagen ausgestellt.
- ▶ Stellen Sie im Bewerbungsgespräch Fragen zu Nebensächlichkeiten. Bewerbungsbetrüger bereiten sich auf nahe liegende und wesentliche Fragen vor. Mit Fragen zu irrelevanten Nebensächlichkeiten, die ehemalige Dienstverhältnisse betreffen, kann man sie aufs Glatteis führen.
- ▶ Fragen Sie beim ehemaligen Arbeitgeber nach, ob die in der Bewerbung gemachten Angaben zu Beschäftigungsdauer und Tätigkeit korrekt sind beziehungsweise ob das Dienstzeugnis korrekt ist. Lassen Sie sich vorher die Zustimmung des Kandidaten geben.

daten – zur Klärung allfälliger Beteiligungen und Organfunktionen – und die Informationsbeschaffung über Social-Media-Plattformen, wobei die Einsicht in Daten, die ohne Zugangsschranken allgemein abrufbar sind, jedenfalls rechtlich unverfänglich ist. Ausbildungs- und Vordienstzeittennachweise des Bewerbers werden dagegen stets in schriftlicher Form zu verlangen sein. Die – urkundliche – Kontrolle sollte diesbezüglich über die Vorlage von Dienstzeugnissen und Versicherungsdatenauszügen nachvollzogen werden, wobei die Verwendung eines gefälschten Dokuments den Dienstgeber bei späterer Kenntnis zur Entlassung sowie gegebenenfalls zur Geltendmachung von Schadenersatz berechtigt.

### Auskünfte früherer Arbeitgeber

Wenn Unternehmen über allgemein zugängliche Daten hinaus Auskünfte bei früheren Arbeitgebern einholen möchten, um Angaben aus Bewerbungen zu verifizieren, so müssen sie die Zustimmung des Bewerbers einholen. Darüber hinaus müsste dieser nach den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes auch der Verwendung seiner Daten zustimmen. Andernfalls drohen dem Arbeitgeber mehrfach rechtlich relevante Vorwürfe – und teils empfindlichen Strafen. Die Nachfrage bei früheren Arbeitgebern zu den Eckdaten des im Lebenslauf angegebenen Dienstverhältnisses allein wird wohl auch ohne ausdrückliche Zustimmungserklärung zulässig sein. Allerdings ist der frühere Arbeitgeber rechtlich an das sogenannte „Förderungsgebot“ gebunden, wonach er keine negativen Angaben über den

ausgeschiedenen Dienstnehmer weitergeben darf. Fragen zur Qualifikation werden somit bereits als mehrdeutig zu erachten sein. Hier besteht somit im Praxisfall regelmäßig eine (umstrittene) Grauzone, da negative Angaben über den Ex-Mitarbeiter generell verpönt sind und – im Fall der Beweisbarkeit – zu Schadenersatzforderungen führen könnten.

### Recruitingprozess optimieren

Nachdem Pre-Employment-Screening keine Kerntätigkeit eines HR-Managers ist, darf von diesem keine umfassende „Durchleuchtung“ eines Bewerbers erwartet werden. Nichtsdestotrotz kann der Personalbereich einen Beitrag leisten, indem er einige einfache Abläufe (siehe Praxistipps) in den Recruitingprozess einbaut. Zudem kann er auch den Bewerber ins Screening mit einbeziehen, indem er darum bittet, nicht öffentliche Unterlagen vorzulegen. Dazu zählen ein Auszug aus dem Strafregister, aus den Datenbanken des Kreditschutzverbandes (KSV) oder aus dem Datenbestand der Pensionsversicherungsanstalt (PVA) – letztere, um die Angaben zu ehemaligen Arbeitgebern zu überprüfen.

Um es erst gar nicht zu Falschangaben kommen zu lassen, können Arbeitgeber auch auf einen psychologischen Trick zurückgreifen. Der US-amerikanische Psychologe Dan Ariely stellte fest, dass der bloße Appell an die Ehrlichkeit in vielen Fällen Früchte trägt. Bewerber von Beginn an zu wahrheitsgetreuen Angaben zu ermutigen und die Überprüfung in Aussicht zu stellen, kann demnach die Wandlung vom Saulus zum Paulus bewirken.