

● **SBV-Beteiligung bei Bewerbungen**

Um die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen zu fördern, braucht es mutige Bewerber:innen und ein benachteiligungsfreies Bewerbungsverfahren – mit einer umfassenden Beteiligung der SBV.

Auch mehr als ein Jahrzehnt nach dem Inkrafttreten der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) ist der Zugang von schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Menschen zum sogenannten 1. Arbeitsmarkt mit vielen Hemmnissen verbunden. So waren im Januar 2021 mehr als 180.000 schwerbehinderte Menschen arbeitslos gemeldet. Die allgemeine Arbeitslosigkeit stieg im selben Zeitraum auf 2,9 Millionen. Das ist der höchste Stand der Arbeitslosigkeit von schwerbehinderten Menschen seit 2016 (Quelle: Bundesagentur für Arbeit – BA). Menschen mit Behinderung sollen in unserer Gesellschaft zwar gleichberechtigt teilhaben dürfen, die Statistik spricht jedoch, zumindest was die Zahlen der BA betrifft, eine in Teilen andere Sprache.

Eine geeignete Plattform, um zumindest die Schwerbehindertenquote im eigenen Betrieb / in der eigenen Dienststelle zu erhöhen, ist ein Bewerbungsverfahren, welches dem/r schwerbehinderten Bewerber/in einen benachteiligungsfreien Prozess einräumt. Gerade deshalb verlangt der Gesetzgeber die umfassende Beteiligung der SBV im sogenannten Einstellungsprozess.

Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers

Die SBV und die in § 176 SGB IX genannten Vertretungen sind über alle eingegangenen Bewerbungen schwerbehinderter und ihnen gleichgestellten behinderten Menschen sowie über Vermittlungsvorschläge der Agentur für Arbeit unmittelbar nach Eingang zu unterrichten (§ 164 Abs. 1 S. 4 SGB IX).

Informiert der Arbeitgeber beispielsweise die SBV nicht, liegt eine Ordnungswidrigkeit nach § 238 Abs. 1 Nr. 7 SGB IX vor, die nach § 238 Abs. 2 SGB IX mit einer Geldbuße bis zu 10.000 Euro geahndet werden kann. Zudem kann die SBV den Arbeitgeber im Wege des sogenannten Beschlussverfahrens vor dem Arbeitsgericht verpflichten, sie künftig im Bewerbungsverfahren ordnungsgemäß zu beteiligen. Dabei ist dem Arbeitgeber zunächst durch einen Hinweis auf § 164 Abs. 1 S. 4 SGB IX Gelegenheit zu geben, das Bewerbungsverfahren künftig gesetzeskonform zu gestalten.

Einsicht in Bewerbungsunterlagen

Sowohl die SBV, als auch die in § 176 SGB IX genannten Vertretungen, haben ein Einsichtsrecht in alle entscheidungsrelevanten Teile der Bewerbungsunterlagen. Sobald sich ein Mensch mit einer anerkannten Schwerbehinderung oder einer sogenannten Gleichstellung für eine zu besetzende Stelle beworben hat, darf die SBV die Bewerbungsunterlagen aller Bewerber einsehen. Damit soll die SBV die Möglichkeit haben, durch einen Vergleich der Qualifikation der Bewerber die benachteiligungsfreie Stellenbesetzung zu überprüfen.

Es genügt nicht, der SBV alle eingehenden Bewerbungen elektronisch zugänglich zu machen. Der Arbeitgeber muss von sich aus die SBV und die in § 176 SGB IX genannten Vertretungen darüber informieren, dass sich auch schwerbehinderte oder

gleichgestellte behinderte Menschen beworben haben. Die Information darüber muss sich die Interessenvertretung (Betriebsrat, Personalrat, SBV) nicht selbst aus den übermittelten Unterlagen heraussuchen (LAG Berlin-Brandenburg, 27.11.2019 – 15 Sa 949/19, Rn. 36).

Entscheidungsrelevant sind dabei die Dokumente, welche für die Auswahlentscheidung maßgeblich sind (BAG 16.9.2020 – 7 ABR 2/20). Die SBV muss dabei die Gelegenheit zur Stellungnahme bekommen (§ 164 Abs. 1 S. 6 SGB IX i.V.m. § 178 Abs. 2 SGB IX). Die Bewerbung wenigstens eines schwerbehinderten oder gleichgestellten behinderten Menschen bildet damit die rechtliche Voraussetzung für die Einbeziehung der SBV. Wenn der Arbeitgeber das Ende der Bewerbungsfrist nicht abwartet, sondern schon vorher erste Bewerbungsgespräche führt, kann dies problematisch sein. Dies ist immer dann der Fall, wenn sich zunächst keine schwerbehinderten Menschen bewerben, die Bewerbungsgespräche ohne ihre Beteiligung gestartet werden und dann doch noch eine Bewerbung einer oder eines Schwerbehinderten oder gleichgestellten behinderten Menschen eingeht.

Teilnahme an den Bewerbungsgesprächen

Die SBV hat das Recht auf Teilnahme an allen Bewerbungsgesprächen und ist rechtzeitig zu laden (§ 178 Abs. 2 S. 4 SGB IX). Die SBV ist nur dann nicht zu beteiligen, wenn der schwerbehinderte Bewerber die Beteiligung der SBV ausdrücklich ablehnt (§ 164 Abs. 1 S. 10 SGB IX). Er ist auf diese Option zu Beginn des Gesprächs in neutraler Form hinzuweisen. Die Ablehnung der SBV sollte zu Nachweiszwecken in schriftlicher Form festgehalten werden.

Die Beteiligung der SBV an allen Vorstellungsgesprächen erwächst dabei aus dem Gedanken einer benachteiligungsbefreiten Personalauswahl. Die SBV darf den Bewerberinnen und Bewerbern im Vorstellungsgespräch auch Fragen stellen (BAG 21.2.2013 – 8 AZR 180/12, Rn. 50). Es sei jedoch darauf verwiesen, dass in Bewerbungsgesprächen die Frage des Arbeitgebers nach einer Schwerbehinderung unzulässig ist (LAG Hamm 19.10.2006 – 15 Sa 740/0 und LAG Hessen 24.3.2010 – 6/7 Sa 1373/09).

Die Frage des Arbeitgebers nach der Schwerbehinderung bzw. einem diesbezüglich gestellten Antrag kann allerdings im bestehenden Arbeitsverhältnis durchaus nach sechs Monaten zulässig sein. Das gilt insbesondere zur Vorbereitung von beabsichtigten Kündigungen (BAG 16.2.2012 – 6 AZR 553/10).

Anhören, Unterrichten, Erörtern

Die SBV ist vor der Auswahlentscheidung des Arbeitgebers anzuhören (§ 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX).

Sollte die Auswahlentscheidung getroffen sein, muss der Arbeitgeber alle Beteiligten unter Darlegung der Gründe über die getroffene Entscheidung unverzüglich und umfassend unterrichten (§ 164 Abs. 1 S. 9 SGB IX). Es sollte zudem geprüft werden, ob zum Zeitpunkt der Stellenausschreibung die Schwerbehindertenquote erfüllt wird.

Sollte dies nicht der Fall sein und soll schwerbehinderten Bewerbern abgesagt werden und ist die SBV oder eine in § 176 SGB IX genannte Vertretung mit der beabsichtigten Entscheidung des Arbeitgebers nicht einverstanden, muss der Arbeitgeber die Ablehnungsentscheidung mit den in § 176 SGB IX genannten Vertretungen und der SBV unter Darlegung der Gründe erörtern. Ferner muss der Arbeitgeber schwerbehinderten Bewerbern die maßgeblichen Gründe für die Ablehnung mitteilen. Dabei ist ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren. Wird schwerbehinderten Bewerbern abgesagt, sollte das Datum des Absageschreibens dokumentiert werden. Bewerbungsunterlagen sollten in Kopie für

Nachweiszwecke für den Zeitraum von sechs Monaten ab der Absage aufbewahrt werden.

Fehler im Einstellungsverfahren

Wird gegen die genannten Beteiligungsgrundsätze verstoßen, kann die SBV eine ohne ihre Beteiligung getroffene Entscheidung aussetzen. Die Beteiligung ist gemäß § 178 Abs. 2 S. 2 SGB IX innerhalb von sieben Tagen nachzuholen; dann ist endgültig zu entscheiden. Zudem können auch abgelehnte Bewerberinnen und Bewerber im Falle einer Ablehnung Ansprüche geltend machen. Eine Benachteiligung liegt schon dann vor, wenn ein öffentlicher Arbeitgeber den Bewerber entgegen § 165 S. 2 SGB IX nicht zu einem Vorstellungsgespräch einlädt.

Arbeitgeber muss Anschein der Benachteiligung widerlegen

Der öffentliche Arbeitgeber müsste andernfalls beweisen, dass für sein Handeln ausschließlich andere Gründe als die Schwerbehinderung maßgebend waren. Die bessere Eignung von Mitbewerbern schließt im Übrigen eine Benachteiligung nicht aus. Die Bestimmungen in § 164 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 15 Abs. 2 AGG schützen das Recht der Bewerber auf ein Bewerbungsverfahren, welches Benachteiligungen in genereller Form ausschließt, und verlangen die umfängliche Beteiligung der SBV, wenn die Bewerber:innen sie nicht ausdrücklich ausschließen.

■