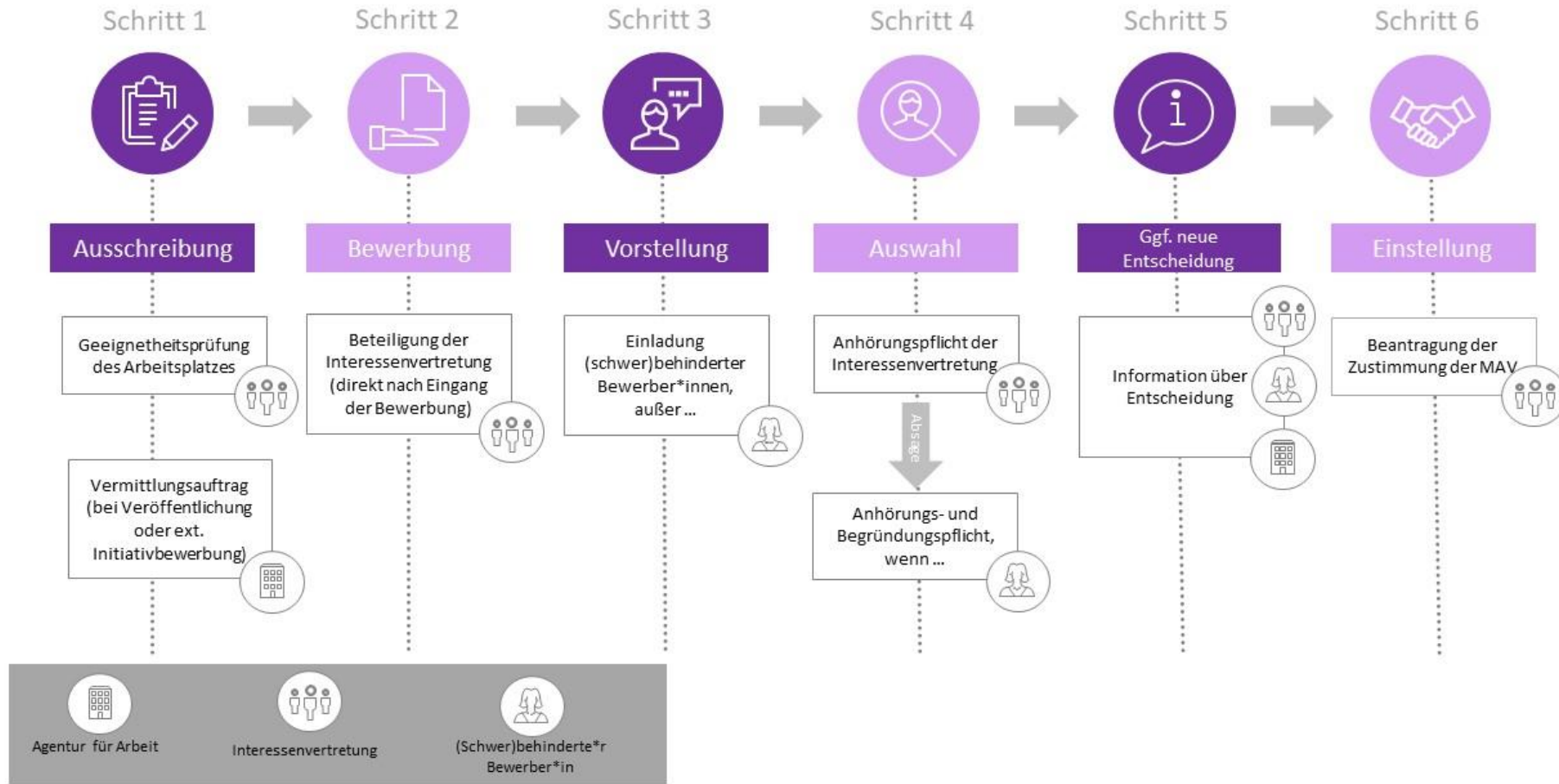


Ablaufplan zur Berücksichtigung schwerbehinderter und gleichgestellter Menschen bei der Besetzung freier Arbeitsplätze

- Pflichten des Anstellungsträgers -



Wann gilt eine Person als schwerbehindert?

Eine Schwerbehinderung setzt einen Grad der Behinderung von mindestens 50 voraus (§ 2 Abs. 2 SGB IX). Über den Grad der Behinderung (GdB) sowie die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft entscheidet das Versorgungsamt.

Bei einem geringeren Grad der Behinderung als 50, aber mindestens 30, kann bei der Agentur für Arbeit eine Gleichstellung beantragt werden. Bewirbt sich ein gleichgestellter behinderter Mensch, so ist dieser im Rahmen der Einstellung wie ein schwerbehinderter zu behandeln (§ 2 Abs. 3 i. V. m. § 151 Abs. 3 SGB IX).

Zu Schritt 1: Prüfung der Geeignetheit des Arbeitsplatzes

Hat der Arbeitgeber entschieden, dass eine Stelle (wieder) besetzt werden soll, muss er in Vorbereitung auf die Ausschreibung prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können (§ 164 Abs. 1 S. 1 SGB IX). In diesem Rahmen hat er die Schwerbehindertenvertretung über die Beschaffenheiten und Anforderungen des Arbeitsplatzes zu informieren und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. **Gemeinsam** soll bei der Geeignetheitsprüfung für einen Abbau von Barrieren und für andere Anpassungsmaßnahmen gesorgt werden, sodass so viele Arbeitsplätze wie möglich für schwerbehinderte Menschen zugänglich gemacht werden. Es geht vor allem darum, die Anforderungen für den zu besetzenden Arbeitsplatz darauf zu kontrollieren, ob sie in fachlicher, physischer und psychischer Hinsicht objektiv erforderlich sind und nicht zu hoch angesetzt werden, um den Kreis möglicher schwerbehinderter Bewerber*innen nicht durch ungerechtfertigte subjektive Stellenanforderungen einzuschränken.

Die MAV ist bei der Geeignetheitsprüfung des Arbeitsplatzes anzuhören (§ 164 Abs. 1 S. 6 i.V.m. § 176 SGB IX).

Formulierungsvorschlag für einen Hinweis in der Ausschreibung:

„Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen sehen wir mit Interesse entgegen.“

Es gibt eine große Zahl unterschiedlicher Arten und Auswirkungen von Behinderungen, sodass es sich immer um eine abstrakte Prüfung handelt, solange kein Vermittlungsvorschlag oder eine Bewerbung mit Angaben zur Behinderung vorliegt. Es kann auch Ergebnis einer Prüfung sein, dass ein bestimmter freier Arbeitsplatz nicht mit Personen besetzt werden kann, die bestimmte „entscheidende berufliche Anforderungen“ behinderungsbedingt nicht erfüllen können (z. B. Probleme mit Schwindel bei Arbeiten, für die eine Leiter benötigt wird). Bei der Prüfung des Arbeitsplatzes kann u.a. auf die Gefährdungsbeurteilung, die der Arbeitgeber nach §§ 5, 6 Arbeitsschutzgesetz erstellen muss, zurückgegriffen werden.

Anzeige der freien Stelle bei der Agentur für Arbeit (über das Online-Portal eServices oder per E-Mail)

Eine Anzeige hat in allen Fällen zu erfolgen, in denen eine Ausschreibung in der Stellenbörse und/oder durch Inserate erfolgt. (Nicht bei internen Verfahren, außer es werden Initiativbewerbungen externer Bewerber zugelassen.)

Wenn der Agentur für Arbeit passende Personen gemeldet sind, werden diese zur Bewerbung aufgefordert, hierüber werden Sie schriftlich informiert. Die Agentur für Arbeit bittet um eine Rückmeldung zu dem Vermittlungsvorschlag, hierfür wird u. U. ein Vordruck übersandt.

Formulierungsvorschlag:

„... anbei erhalten Sie eine Stellenbeschreibung mit der Bitte zu prüfen, ob nach § 164 SGB IX der freie Arbeitsplatz mit einem bei der Agentur für Arbeit arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldeten schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann. Wir bitten Sie, uns Bewerber oder Bewerberinnen innerhalb von 14 Tagen mitzuteilen bzw. eine Fehlanzeige zu erteilen.“

Anlage: Stellenausschreibung

Eine ordnungsgemäße Meldung setzt die Erteilung eines qualifizierten Vermittlungsauftrages an die nach § 187 Abs. 4 SGB IX bei der Agentur für Arbeit eingerichteten besonderen Stellen voraus. **Die Veröffentlichung des Stellenangebotes über die Jobbörse der Bundesagentur für Arbeit reicht nicht aus.** Bei Nutzung des Online-Portals muss in der Produktlinie „Betreuung“ der Auftrag „Vermittlungsauftrag erfassen“ erteilt werden.

Nimmt eine vorgesetzte Dienststelle die Personalverwaltung zentral wahr, so hat diese die Pflichten aus § 164 SGB IX zu erfüllen. Sofern die Ausschreibung jedoch nicht durch die Personalabteilung des Kirchenamtes unterstützt wird, obliegt die Pflicht dem Anstellungsträger selbst.

Zu Schritt 2: Unterrichtung der MAV und ggf. Schwerbehindertenvertretung

MAV und ggf. Schwerbehindertenvertretung sind unmittelbar nach Eingang von Bewerbungen von Behinderten zu unterrichten, d. h. von Beginn an. Bitte die Bewerbungen nicht sammeln. Ansonsten begeht der Arbeitgeber eine Ordnungswidrigkeit, wenn er die Schwerbehindertenvertretung nicht, falsch oder zu spät über Bewerbungen informiert. (Gilt sowohl für Vermittlungsvorschläge der Agentur für Arbeit als auch für sonstige Bewerbungen, auch Blindbewerbungen!)

Formulierungsvorschlag:

„... gemäß § 164 Abs. 1 SGB IX setzen wir Sie davon in Kenntnis, dass sich auf die Stelle Frau/Herr ... beworben hat, die/der nach eigenen Angaben schwerbehindert ist. Nach Prüfung der Bewerbungen kommen wir auf die Angelegenheit zurück.“

Tipp:

Nutzung von Drive in intern-e zur Bereitstellung der Unterlagen.

Zu Schritt 3: Vorstellung

Wenn sich schwerbehinderte Menschen beworben haben (auf Vorschlag der Agentur für Arbeit oder eigenständig), müssen sie gemäß § 165 S. 2 SGB IX zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden. Diese Pflicht gilt nur für öffentliche Arbeitgeber. Es ist derzeit strittig, ob kirchliche Arbeitgeber als öffentliche Arbeitgeber im Sinne des SGB IX gelten¹. Wir empfehlen (vorsichtshalber/freiwillig), die besonderen Pflichten für öffentliche Arbeitgeber einzuhalten. Im persönlichen Gespräch sollen Bewerber*innen mit Behinderung das bestehende Chancendefizit gegenüber nicht (schwer)behinderten Konkurrenten ausgleichen können. Eine solche Einladung ist nur dann entbehrlich, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. Es kommt an dieser Stelle nicht darauf an, ob der Anstellungsträger die allgemeine Beschäftigungspflicht nach § 154 SB IX erfüllt.

Auch wenn sich aufgrund der Bewerbungsunterlagen schon die feste Meinung gebildet hat, ein oder mehrere andere Bewerber*innen seien so gut geeignet, dass der/die schwerbehinderte Bewerber*in keinesfalls mehr in die engere Auswahl kommen kann, sollten diese Bewerber*innen trotzdem eingeladen werden, wenn die Kriterien des Anforderungsprofils erfüllt sind². Zweifel könnten sich im Vorstellungsgespräch ausräumen lassen.

Die Schwerbehindertenvertretung hat das Recht auf Einsicht in die entscheidungsrelevanten Teile der Bewerbungsunterlagen und zur Teilnahme an den Vorstellungsgesprächen (§ 178 Abs. 2 S. 4 SGB XI). Eine Teilnahme ist ausgeschlossen, wenn der Bewerber oder die Bewerberin dies ausdrücklich ablehnt.

Tipp für die Ausschreibung:

Je konkreter die Kriterien im Anforderungsprofil formuliert sind, desto klarer ist die diskriminierungsfreie und am Prinzip der Bestenauslese orientierte Auswahlentscheidung. Dadurch wird nachweisbar, dass bei der Besetzung ausschließlich auf Eignung und fachliche Leistung abgestellt wurde. Gewichten Sie, welche Kriterien zwingend und welche wünschenswert sind.

Hinweise:

Auch bei **internen Stellenausschreibungen** sollte eine Einladung einer schwerbehinderten und nicht offensichtlich ungeeigneten Person zum Vorstellungsgespräch erfolgen.

Bei mehreren in etwa **zeitgleichen Stellenausschreibungen** ist eine Einladung zum Auswahlgespräch jeder dieser Stellen verzichtbar, bei:

- identischem Anforderungsprofil,
- identischen Kriterien des Auswahlverfahrens,
- Zuständigkeit derselben Dienststelle für die Durchführung des Auswahlverfahrens und

¹ Derzeit strittig, anhängiges Verfahren beim BAG (Az.: 8 AZR 318/22)

² vgl. BAG 16. 9. 2008 – 9 AZR 791/07

- wenn ein*e Vertreter*in der zuständigen Dienststelle den jeweils gebildeten Auswahlkommissionen angehört (keine vollständige Personenidentität erforderlich)³.

Fragerecht im Bewerbungsgespräch:

Grundsätzlich sind **Fragen nach einer Behinderung** diskriminierend und daher unzulässig. Fragen sind nur dann zulässig, wenn bestimmte körperliche oder geistige Fähigkeiten für die Tätigkeit erforderlich sind. Besteht also ein konkreter Bezug zur Tätigkeit, darf und muss der Arbeitgeber aus Fürsorgepflicht fragen, ob Beeinträchtigungen vorliegen, die den oder die schwerbehinderte*n Bewerber*in für die Anforderungen der Stelle ungeeignet erscheinen lassen. Ist eine Schwerbehinderung nicht ersichtlich, darf der Arbeitgeber auch nicht danach fragen.

Zu Schritt 4: Auswahlentscheidung

Der AG muss die MAV und ggf. die Schwerbehindertenvertretung (§ 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX) unterrichten und vor einer Entscheidung anhören, d.h. Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Die Anhörung der MAV ist dabei unabhängig von der später erfolgenden Beteiligung bei der beabsichtigten Einstellung.

Formulierungsvorschlag:

*„... beabsichtigen wir, den nicht geeigneten Bewerber*innen für die Stelle ... abzusagen. Darunter befindet sich auch die nach eigenen Angaben schwerbehinderte Bewerberin.... Sie kommt wegen ... (z.B. mangelnde Berufserfahrung, fehlende EDV-Kenntnisse, o.ä.) für die Stelle nicht in Betracht. Sie erhalten bis zum ... Gelegenheit, Ihre Stellungnahme zu dieser beabsichtigten Entscheidung abzugeben.“*

Die Auswahlentscheidung muss anhand eignungs- und leistungsbezogener Kriterien erfolgen. Ein pauschaler Verweis auf die bessere Eignung eines*r anderen Bewerbers*in ist nicht ausreichend. Die Auswahlkriterien sollten beweisfähig dokumentiert sein.

Besonderheiten bei Absagen

Entscheidet sich ein Arbeitgeber gegen eine*n schwerbehinderte*n Bewerber*in, muss er gemäß § 164 Abs. 1 S. 9 SGB IX alle Beteiligten unverzüglich darüber unterrichten und ihnen u. U. die Gründe für die Ablehnung mitteilen. Die Pflicht zur Unterrichtung greift laut BAG⁴ nur dann, wenn das in den § 164 Abs. 1 S. 7 und 8 SGB IX beschriebene Verfahren durchlaufen wird.

Der Arbeitgeber muss seine Entscheidung gegenüber der betroffenen Person, der Schwerbehindertenvertretung und der Mitarbeitervertretung **begründen, wenn**

- er die Beschäftigungsquote nach § 154 SGB IX nicht erfüllt hat,
- die Schwerbehindertenvertretung und die MAV mit der ablehnenden Entscheidung nicht einverstanden sind und

³ vgl. Urteil des BAG vom 25.6.2020 – 8 AZR 75/19

⁴ Urteil des BAG vom 21.02.2013 – 8 AZR 180/12

- die einzelnen Gründe mit den genannten Interessenvertretungen erörtert wurde.⁵



Bei Nichterfüllung der Beschäftigungsquote nach SGB IX <u>und</u> fehlendem Einverständnis der Schwerbehindertenvertretung bzw. der MAV:	Beschäftigungsquote wird erfüllt:
In diesem Fall muss auch der*die betroffene schwerbehinderte Bewerber*in angehört werden, d.h. man muss sie*ihn anschreiben, die beabsichtigte Ablehnung mitteilen und ihr*ihm (am besten unter Fristsetzung) Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Nach dem Erörterungsgespräch und der Anhörung des*der Schwerbehinderten muss der Arbeitgeber dann entscheiden, ob er bei seiner beabsichtigten Entscheidung bleiben oder eine andere Entscheidung treffen will.	Wird die Beschäftigungsquote erfüllt, kann eine Entscheidung ohne Erörterung getroffen werden. Auf eine Begründung der Ablehnung kann verzichtet werden.
Formulierungsvorschlag: <i>„... beabsichtigen wir, eine*n besser geeignete*n Bewerber*in einzustellen, weil ... (z.B. längere/einschlägige Berufserfahrung, bessere EDV-Kenntnisse, o.ä.). Sie erhalten bis zum Gelegenheit, Ihre Stellungnahme zu dieser beabsichtigten Entscheidung abzugeben.“</i>	

Zu Schritt 5: Information aller Beteiligten über die getroffene Entscheidung

Am Ende des Auswahlverfahrens hat der Arbeitgeber alle Beteiligten über die getroffene Entscheidung, ggf. unter Darlegung der Gründe, unverzüglich zu unterrichten. Sofern die Entscheidung mit der bereits als beabsichtigt angezeigten Entscheidung identisch ist, ist gegenüber MAV und ggf. Schwerbehindertenvertretung höchstens kurz anzuzeigen, dass es dabei bleibt. Ansonsten ist die neue Entscheidung mitzuteilen.

Formulierungsvorschlag für eine Information an die MAV:

„... teilen wir Ihnen mit, dass wir nach Abschluss der Erörterung und Anhörung der Schwerbehinderten an unserer mit Schreiben vom ... mitgeteilten Entscheidung festhalten bzw. unsere Entscheidung wie folgt geändert haben ..., weil ...“

⁵ Nach der Rechtsprechung des BAG gelten diese Argumentationspflichten nicht, wenn keine Interessenvertretung bzw. Schwerbehindertenvertretung besteht (BAG 16.5.2019 – 8 AZR 315/18)

Formulierungsvorschlag für eine Information an den*die schwerbehinderte*n Bewerber*in (Ablehnung mit Begründung):

„Mit Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung und der Mitarbeitervertretung haben wir uns anderweitig entschieden, da die ausgewählte Person dem Anforderungsprofil der Stelle eher entspricht. Wie in der Stellenausschreibung erwünscht / verlangt, verfügt die ausgewählte Person insbesondere über (die besseren) ...“

Formulierungsvorschlag für eine Information an die Agentur für Arbeit, sofern kein Formular vorliegt oder eServices verwandt wird:

„... auf unsere E-Mail vom ... haben Sie uns Frau/Herrn ... als Bewerberin/Bewerber genannt. Vielen Dank dafür. Leider müssen wir Ihnen mitteilen, dass ein/e Mitarbeiter/in ausgewählt wurde, der/die für den Arbeitsplatz besser geeignet ist.“

6. Beantragung der Zustimmung der MAV zur beabsichtigten Einstellung