



### *In dieser Ausgabe:*

#### **Der schwerbehinderte Bewerber**

- **Generelle Maßnahmen**
- **Stellenausschreibung**
- **Eingang Bewerbung schwerbehinderter Person**
- **Folgen bei Fehlern**
- **Besonderheit AGG-Hopper**
- **Checklisten**

#### **Der schwerbehinderte Bewerber**

Eine besondere Herausforderung im Bewerbungsprozess kann die Einhaltung der Vorgaben zum Schutz schwerbehinderter Menschen darstellen. Aufgrund der Vielzahl der Vorgaben, der unterschiedlichen Anknüpfungspunkte und der Seltenheit von Bewerbungen schwerbehinderter Menschen können sich ungewollt Fehler einschleichen.

Fehler können einen jedoch teuer zu stehen kommen, insbesondere mit Blick auf die Schadensersatzansprüche nach dem AGG.

Deshalb möchten wir Sie mit nachfolgenden Hinweisen unterstützen und fit machen für die Besonderheiten rund um den Bewerbungsprozess.

Die Pflichten gelten im Übrigen für Auszubildende, Leiharbeitnehmer, Werkstudenten und Praktikanten gleichermaßen.

#### **Generelle Maßnahmen**

Der Arbeitgeber soll nach § 181 SGB IX einen **Inklusionsbeauftragten** bestellen, welcher ihn in Angelegenheiten schwerbehinderter Menschen verantwortlich vertritt. Insbesondere hat der Inklusionsbeauftragte darauf zu achten, dass der Arbeitgeber die Vorgaben bei schwerbehinderten Menschen einhält. Er ist das Pendant zur Schwerbehindertenvertretung auf Arbeitgeberseite. Es genügt übrigens ein Inklusionsbeauftragter pro Unternehmen, unabhängig von der Anzahl der Betriebe. Ein besonderer Kündigungsschutz geht mit der Beauftragung nicht einher.

Nach § 12 AGG soll der Arbeitgeber zur **Vorbeugung von Benachteiligungen Maßnahmen** ergreifen. Geeignet sind z.B. Schulungen der Mitarbeiter, Aushänge, Verpflichtung auf Unternehmenskodex.

Gemäß § 154 SGB IX ist eine **Mindestquote** in Höhe von 5 % an Arbeitsplätzen mit schwerbehinderten Beschäftigten zu besetzen.

#### **Stellenausschreibung**

Nach § 164 Abs. 1 SGB IX haben Arbeitgeber zwingend zu **prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können**. Die Stelle muss entsprechend bewertet werden.

Außerdem ist **immer** bei externer Stellenausschreibung die **Bundesagentur für Arbeit explizit nach Vermittlung eines schwerbehinderten Bewerbers zu fragen**. Die allgemeine Bitte um Vermittlung geeigneter Bewerber an die Bundesagentur für Arbeit bzw. das Einstellen einer Stellenanzeige genügt nicht. Diese Pflicht besteht unabhängig davon, ob die Pflichtquote des SGB IX schon erfüllt ist.

Die Stellenausschreibung selbst darf keine potentiell diskriminierenden Inhalte haben. Zu vermeiden sind z.B. Angaben wie „uneingeschränkt gesundheitlich belastbar“.

### Eingang Bewerbung schwerbehinderter Person

Nach Eingang einer Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen – egal ob Initiativbewerbung, Vermittlungsvorschlag der Bundesagentur für Arbeit oder auf eine interne/externe Stellenausschreibung – ist **sofort die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen**. Die Schwerbehindertenvertretung hat das Recht auf

- sofortige Unterrichtung über den Eingang der Bewerbung eines Schwerbehinderten
- Einsicht in alle Bewerbungsunterlagen
- Teilnahme am Vorstellungsgespräch. Nur wenn der Bewerber nicht will, dass die Schwerbehindertenvertretung teilnimmt, findet das Gespräch ohne statt

Zudem ist auch der **Betriebsrat über die Bewerbung zu informieren**, und zwar **vor** Entscheidung für einen anderen Bewerber.

Wenn Sie die Quote an schwerbehinderten Mitarbeitern nach § 154 SGB IX von 5 % nicht erfüllen, gilt zudem:

Entscheiden Sie sich gegen den Bewerber, ist dies mit der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsrat in einem gemeinsamen Gespräch zu erörtern. Die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebsrat können den Bewerber separat anhören zu der beabsichtigten Ablehnung. Bleiben Sie bei einer ablehnenden Entscheidung und stimmt die Schwerbehindertenvertretung Ihrer Auswahl nicht zu, haben Sie die Ablehnung ggü. dem Bewerber, der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsrat zu begründen. Verfügen Sie weder über Betriebsrat noch über eine Schwerbehindertenvertretung, sollte die Ablehnung vorsichtshalber ggü. dem Bewerber begründet werden.

Stellt sich erst im laufenden Bewerbungsverfahren die Schwerbehinderung heraus, z.B. im Bewerbungsgespräch, sind ab dann die Vorgaben einzuhalten. Ggf. ist mit Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ein zweites Bewerbungsgespräch zu führen. Dies gilt solange, bis das Bewerbungsverfahren abgeschlossen ist.

### Folgen bei Fehlern

Wird nicht geprüft, ob eine Stelle mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann, wird die Bundesagentur für

Arbeit nicht um Vermittlung gebeten oder werden Schwerbehindertenvertretung und Betriebsrat nicht ordnungsgemäß im Bewerbungsprozess beteiligt, stellt dies einen Verstoß gegen geltende Gesetze dar. Mit dieser Begründung kann der Betriebsrat erfolgreich die Einstellung oder Versetzung des Wunschkandidaten verhindern. Denn ein solcher Verstoß bildet einen **Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 BetrVG**.

Darüber hinaus ist jeder der oben genannten Punkte geeignet, ein Indiz für eine **Diskriminierung nach dem AGG** zu bilden. Das BAG sieht in ständiger Rechtsprechung in einem Verstoß gegen die Förderungspflichten nach den §§ 164 f. SGB IX ein Indiz i.S.d. § 22 AGG, dass die Vermutung begründet, dass die Benachteiligung gerade „wegen“ der Behinderung erfolgt ist. An den vom Arbeitgeber zu erbringenden Gegenbeweis gem. § 22 AGG stellt das BAG hohe Anforderungen. Der Bewerbungsprozess sollte daher in jeder Phase vollständig dokumentiert werden, um Belege für Entlastungsargumente zu sichern. Im Falle einer Diskriminierung hat der schwerbehinderte Bewerber einen Anspruch auf **Schadensersatz nach § 15 AGG**. Der Schadensersatz beläuft sich bei Nichteinstellung i.d.R. auf drei Bruttomonatsgehälter der zu besetzenden Stelle.

### **Besonderheit AGG-Hopper**

Aufgrund des hohen Schadensersatzes haben es sich manche Menschen zum Beruf gemacht, sich regelmäßig auf Stellen zu bewerben und bei Ablehnung eine Diskriminierung ins Feld zu führen. Schadensersatz wird nicht auf Sozialleistungen angerechnet.

Da bereits ein Verstoß gegen eine der Vorgaben ausreicht, um eine vermutete Diskriminierung zu begründen, ist die Dokumentation der Entlastungsgründe maßgeblich. Gegen die vermutete Benachteiligung können sprechen

- Entscheidung für einen anderen schwerbehinderten Bewerber
- fehlende fachliche Eignung für die Stelle
- beleidigendes oder vergleichbares unangemessenes Auftreten

**Die fehlende fachliche Eignung muss objektiv belegbar sein.** Setzt die Stelle z.B. eine abgeschlossene Berufsausbildung voraus, über die der schwerbehinderte Bewerber nicht verfügt, kann dies ein Argument sein. Nicht aber, wenn vergleichbare Stellen im Unternehmen bereits mit Mitarbeitenden ohne abgeschlossene Berufsausbildung besetzt sind.

Es ist daher grundsätzlich ratsam, jeden schwerbehinderten Bewerber zu einem Bewerbungsgespräch einzuladen, um sachliche Argumente für eine Ablehnung zu sammeln und zu dokumentieren. Die Gespräche, auch Telefonate (!), sollten möglichst mit mehreren Personen stattfinden.

## Checklisten

- Inklusionsbeauftragter bestellt?
- Mitarbeiter im AGG unterwiesen?
- Mindestbesetzungsquote erfüllt?
- Freie Stelle auf Eignung für schwerbehinderten Mitarbeitenden geprüft?
- Bundesagentur für Arbeit um Vermittlung eines schwerbehinderten Bewerbers ersucht?
- Stellenausschreibung diskriminierungsfrei gestaltet?
- Schwerbehindertenvertretung unter Vorlage der Bewerbungsunterlagen unterrichtet?
- Schwerbehindertenvertretung am Bewerbungsgespräch teilgenommen?
- Betriebsrat rechtzeitig unterrichtet?
- Ggf. bei Quote <5% Ablehnung ggü. Schwerbehindertenvertretung, Betriebsrat und Bewerber begründet?

### AGG-Hopper

- Bewerber zum Gespräch eingeladen?
- Gespräch mind. zu zweit geführt?
- Daten dokumentiert, wie
  - Datum Vermittlungsauftrag Bundesagentur für Arbeit,
  - Eingang Bewerbung,
  - Datum Unterrichtung SBV und BR
- Ablauf und Inhalt Bewerbungsgespräch sowie etwaige weitere Gespräche dokumentiert?
- Begründung Ablehnung intern abgestimmt und geprüft?

Vehid Alemić  
Hauptgeschäftsführer

Marlene Prosser  
Fachanwältin für Arbeitsrecht