

## **Keine Einladung zum Vorstellungsgespräch für schwerbehinderten Bewerber**

Immer wieder kommt es vor, dass schwerbehinderte Bewerber "vergessen" werden.

Sie werden im Bewerbungsverfahren aussortiert und nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen oder wegen angeblich nicht ausreichendem Qualifikationsprofil nicht berücksichtigt.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gibt dem schwerbehinderten Bewerber in § 15 AGG einen Schadensersatzanspruch.

Die Schwerbehindertenvertretung (SBV) sollte die Grundzüge des Diskriminierungsschutzes für schwerbehinderte Menschen kennen.

Darüber hinaus muss die SBV wissen, wann der Arbeitgeber verpflichtet ist, einen Schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen und wann nicht.

### **Kurz zur Erinnerung:**

Erfüllt der Arbeitgeber die Pflichtquote nach § 71 SGB IX (5 %) nicht, so gilt das so genannte "bürokratische Erörterungsverfahren" gemäß § 81 Absatz 1 S. 7 SGB IX.

In diesem Fall ist der Arbeitgeber verpflichtet, die SBV von einer beabsichtigten Zurückweisung des schwerbehinderten Bewerbers zu informieren, den schwerbehinderten Bewerber zur Erörterung einzuladen und unter Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung die Ablehnungsgründe zu erörtern.

Unabhängig davon, ob der Arbeitgeber die 5%-Pflichtquote erfüllt oder nicht:

Stets ist die SBV über eine eingehende Bewerbung eines schwerbehinderten Bewerbers unmittelbar nach Eingang zu informieren, auch bei sog. "Initiativbewerbungen", also solchen ausserhalb einer förmlichen Stellenausschreibung (§ 81 Abs.1 S.4 SGB-IX).

Eine Besonderheit gilt gemäß § 82 SGB IX für öffentliche Arbeitgeber:

Der öffentliche Arbeitgeber ist stets verpflichtet, einen behinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, es sei denn "wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt".

Wann die erforderliche Eignung "offensichtlich" fehlt, kann hoch streitig sein. Hierzu gibt es zahlreiche höchstrichterliche Entscheidungen.

### **Eine neue Entscheidung:**

Eine neue Entscheidung des BAG beschäftigt sich mit der Frage, ob eine zunächst unterbliebene Einladung nachgeholt werden kann.

Im Urteil vom 22.08.2013 - 8 AZR 563/12, veröffentlicht in NZA 2014, 82 ff - hat das Bundesarbeitsgericht begründet, dass die Vermutung einer Benachteiligung des schwerbehinderten Bewerbers nicht schon dadurch entfällt, dass die unterbliebene

Einladung zu einem Vorstellungsgespräch nachgeholt wird.

### **Der Fall:**

Ein schwerbehinderter Bewerber hatte sich auf eine Stellenanzeige eines internen Dienstleisters der hessischen Polizei (SAP-Team der Vergabestelle) beworben. Seiner Bewerbung fügte er eine Kopie des Schwerbehindertenausweises bei. Der Bewerber wurde zu einem Vorstellungsgespräch nicht eingeladen. Er erhielt ein Ablehnungsschreiben. Der abgelehnte Bewerber machte daraufhin über einen Anwalt einen Entschädigungsanspruch in Höhe von drei Monatsgehältern brutto geltend.

Nach Eingang des Anwaltsschreibens teilte die Dienststelle dem Bewerber mit, die Versendung des Abmahnungsschreiben sei irrtümlich, aufgrund eines Büroversehens erfolgt. Das Auswahlverfahren solle fortgesetzt werden.

Der Bewerber wurde nun zu einem Vorstellungsgespräch geladen.

Der Bewerber bezweifelte, dass das Auswahlverfahren tatsächlich fortgesetzt werde und erhob Schadensersatzklage.

Das Arbeitsgericht Wiesbaden billigte ihm eine Entschädigung in Höhe von anderthalb Monatsgehältern brutto zu. Das Land Hessen ging in Berufung.

Das LAG Hessen wies die Klage insgesamt ab.

Die Revision des Klägers beim BAG hatte Erfolg.

Das BAG hob die Entscheidung des LAG auf und wies die Sache zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurück.

Folgende bemerkenswerte Begründung gab das BAG mit auf den Weg:

*"Der Verfahrensfehler kann nicht "nachträglich geheilt", der Verstoß gegen § 82 S.2 SGB IX nicht "rückgängig" und quasi "ungeschehen" gemacht werden.*

...

*Im übrigen eröffnet die nachträgliche Einladung einem zunächst abgelehnten Bewerber de facto keineswegs dieselbe "Chance" eine Einstellung, wie eine ursprüngliche Einladung, sondern wenn überhaupt nur eine erheblich verminderte Chance - ein deutliches "minus", wenn nicht gar einen "Malus".*

*Dies liegt für einen abgelehnten Bewerber, der nach erfolgter Ablehnung einen Entschädigungsanspruch wegen Diskriminierung geltend macht, auf der Hand. Es ist weder zu erwarten, dass er selbst unbefangen in ein "nachgeholtes" Vorstellungsgespräch geht, noch kann davon ausgegangen werden, dass der potentielle Arbeitgeber das -im vorliegenden Fall sogar anwaltliche- "sich -zur- Wehr-setzen" auszublenken vermag.*

*Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll der persönliche Kontakt schließlich die Einstellungschancen eines schwerbehinderten Bewerbers verbessern. Über die schriftlichen Bewerbungsunterlagen hinaus soll sich der Arbeitgeber ein Bild von der Persönlichkeit des Bewerbers, seinem Auftreten, seiner Leistungsfähigkeit und seiner Eignung machen. Weiter stellt das Vorstellungsgespräch auch ein geeignetes Mittel dar, um eventuelle Vorbehalte oder gar Vorurteile auszuräumen. Dieser durch § 82 S. 2 SGB*

*IX intendierte "Chancenvorteil" gegenüber nicht schwerbehinderten Bewerber entfällt jedoch ab dem Moment, ab dem ein Bewerber einen Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch wegen unterbliebener Einladung zu einem Vorstellungsgespräch geltend gemacht hat.*

*Die nachträgliche Einladung ist kein funktional angemessener Ersatz für die unterbliebene Einladung, d.h. sie kann die angestrebten Funktionen nicht mehr erfüllen. Ein nachträglich geführtes Vorstellungsgespräch besitzt nicht dieselbe tatsächliche oder rechtliche Qualität wie ein von vornherein anberaumtes Gespräch.*

*... Hinzu kommt eine nicht unerhebliche Missbrauchs und Umgehungsgefahr.*

*Ein Arbeitgeber könnte sich bewusst eine "Hintertür" offen lassen, d.h. zunächst von der Einladung schwerbehinderter Bewerber absehen, um dann nur bei entsprechender Rüge des nicht eingeladenen doch noch eine Einladung auszusprechen. So hätte es ein Arbeitgeber in der Hand, durch gezielte nachträgliche Einladungen und gegebenenfalls rein "formale" Vorstellungsgespräche Ansprüche aus dem AGG ins Leere laufen zu lassen."*