



Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian

in Kooperation mit:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte

Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis

Institut für Deutsches und
Europäisches Sozialrecht,
Universität zu Köln

PD Dr. Felix Welti

Institut für Sozialrecht und
Sozialpolitik in Europa, Christian-
Albrechts-Universität zu Kiel

Januar 2007

Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 1/2007 –

Keine Stellenbesetzung ohne die Einbeziehung arbeitslos gemeldeter schwerbehinderter Bewerber

von Dr. Alexander Gagel

Das SGB IX sorgt in mehrfacher Weise dafür, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer in die Überlegungen über die Besetzung offener Stellen einbezogen werden. In § 83 SGB IX ist vorgesehen, dass durch eine mit der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsrat abzuschließende **Integrationsvereinbarung** das Feld für die Beschäftigung schwerbehinderter Arbeitnehmer vorbereitet wird. Personalplanung Organisation und Gestaltung des Betriebes sind so auszurichten, dass eine Eingliederung schwerbehinderter Menschen möglich wird.

Daneben sieht § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX (ebenso § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB III) vor, dass der Arbeitgeber rechtzeitig vor jeder Stellenbesetzung die **Agentur für Arbeit** über die zu besetzende Stelle **informieren** muss, **damit diese geeignete schwerbehinderte Arbeitslose vorschlagen kann**. Diese Verpflichtung gilt immer, auch wenn schon schwerbehinderte Bewerber vorhanden sind oder der Arbeitgeber einen anderen Bewerber fest im Auge hat. Diese gesetzliche Anforderung wird leider in der Praxis oft missachtet.

Als Drittes sind die **Mitwirkungsrechte** (-pflichten) der Schwerbehindertenvertretung und des Betriebsrats zu nennen. Sie haben außer beim Abschluss von Integrationsvereinbarungen mitzuwirken, indem sie die Anwendung des SGB IX überwachen (§ 95 Abs.1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX; §§ 80 Abs. 1 Nr. 1, 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG); ferner sind sie in das Auswahlverfahren einzubeziehen (§ 81 Abs. 1 Sätze 3-9 SGB IX; § 99 BetrVG). Die betrieblichen Vertretungen werden dadurch in Dienst genommen, den Schutz der schwerbehinderten Menschen zu verwirklichen. Dies bringt sie u.U. in einen Interessenkonflikt mit der Folge, dass diese Aufgabe oft nicht wahrgenommen wird.

Wir stellen hier einen Beschluss des ArbG Frankfurt/M. vor, der diese Fragen behandelt.

Dr. Alexander Gagel
Marcus Schian
Dr. Hans-Martin Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

ArbG Frankfurt/M., Beschluss v. 1.3.2006 – 22 BV 856/05 –

I. Wesentliche Aussagen

1. Jede demnächst zu besetzende Stelle ist frühzeitig der Agentur für Arbeit zu melden.
2. Die Agentur benennt dem Arbeitgeber arbeitslos gemeldete schwerbehinderte Arbeitnehmer, die für die Stelle in Betracht kommen.
3. Der Arbeitgeber hat diese in das Auswahlverfahren einzubeziehen.
4. Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung überwachen die Einhaltung dieser Voraussetzungen und wirken am Auswahlverfahren mit.
5. Eine Verletzung dieser Pflichten berechtigt den Betriebsrat, die Zustimmung zur Einstellung des vom Arbeitgeber in Aussicht genommenen Bewerbers zu verweigern (§ 99 Abs. 2 BetrVG).

II. Der Fall:

Der Antragsteller (Arbeitgeber) schrieb eine Stelle aus mit dem Aufgabenbereich: Betreuung überwiegend bettlägeriger Bewohner des Pflegeheims. Gleichzeitig beantragte er beim **Betriebsrat** (Antragsgegner) die **Zustimmung** (§ 99 Abs. 1 BetrVG) zur befristeten Einstellung einer Leiharbeiterin. Der Betriebsrat **verweigerte** gestützt auf **§ 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG** die Zustimmung u.a. wegen fehlender Beteiligung des Beauftragten des Arbeitgebers (§ 98 SGB IX) und der Vertrauensfrau für schwerbehinderte Arbeitnehmerinnen (§ 81 Abs. 1 SGB IX).

Das ArbG hat den **Antrag** auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats **zurückgewiesen**.

III. Die Entscheidung:

Das ArbG stützt seine Entscheidung darauf, dass der **Arbeitgeber** bei der Auswahl der Leiharbeiterin gegen das Gesetz verstoßen habe. Er habe entgegen § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX **nicht geprüft, ob der Arbeitsplatz mit einem** bei der Agentur für Arbeit gemeldeten **schwerbehinderten Arbeitnehmer besetzt werden könnte**. Diese Verpflichtung bestehe unabhängig davon, ob die **Pflichtquote** für die Beschäftigung schwerbehinderter Arbeitnehmer (§ 71 SGB IX) erfüllt sei oder nicht. Zwar sei die Einstellung einer

nichtbehinderten Arbeitnehmerin nicht verboten; es liege aber ein Verstoß gegen eine gesetzlich ausdrücklich geregelte Prüfungspflicht vor, die das Gesetz dem Arbeitgeber zur Verbesserung der Chancen schwerbehinderter Arbeitnehmer auferlege. Dies gelte **auch bei der Einstellung von Leiharbeiterinnen**. Den **Betriebsrat** habe die Aufgabe, auf die Einhaltung der gesetzlichen Pflicht zu achten (§ 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG). Sein Beteiligungsrecht diene nicht nur dem Schutz der Belegschaft. Der Gesetzgeber habe es für erforderlich angesehen, ihm die **Verpflichtung** aufzuerlegen, die **Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen bei der Besetzung offener Stellen zu überwachen**.

IV. Würdigung/Kritik:

Dem Beschluss ist zuzustimmen. Er ist bedeutsam, weil er erneut darauf aufmerksam macht, dass das SGB IX die **Einstellung von Arbeitnehmern an zwingende Verfahrensvoraussetzungen bindet**. Schon unter Geltung des Schwerbehindertengesetzes hatte das BAG zu der damaligen Rechtslage ebenso entschieden (BAG, Urt. v. 14.11.1989 – 1 ABR 88/88 – NZA 1990, 368). In der Praxis wird dies aber immer noch häufig übersehen.

Das ArbG Frankfurt/M. weist zunächst einmal darauf hin, dass stets die offene Stelle zunächst bei der Agentur für Arbeit zu melden ist, damit diese geeignete schwerbehinderte Arbeitslose vorschlagen kann. Es soll keine Stellenbesetzung mehr geben bei der nicht eine Meldung der offenen Stellen an die Agentur für Arbeit vorausgeht. Dem Arbeitgeber wird außerdem auferlegt, die ihm von dort benannten schwerbehinderten Arbeitslosen in das Auswahlverfahren einzubeziehen.

Das gilt für alle Stellenbesetzungen. Das ArbG hebt mit Recht hervor, dass für die **Beschäftigung von Leiharbeitern** insoweit keine Ausnahme gilt; denn auch in solchen Fällen wird ein freier Arbeitsplatz besetzt.

Die Pflicht gilt auch unabhängig davon, ob schon schwerbehinderte Bewerber vorhanden sind und unabhängig davon, ob bereits die in § 71 SGB IX vorgesehene Zahl von schwerbehinderten Arbeitnehmern beschäftigt wird.

Die Nichteinhaltung dieses Verfahrens ist in allen diesen Fällen ein Gesetzesverstoß.

Dem **Betriebsrat** (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) und der **Schwerbehindertenvertretung** (§ 95 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX) ist aufgegeben, die Einhaltung dieser gesetzlichen Pflichten zu überwachen. Folgerichtig ist der Betriebsrat nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG berechtigt, die Zustimmung zu einer Einstellung zu verweigern. Die Schwerbehindertenvertretung hat keine unmittelbaren Eingriffsrechte. Diese Aufgaben gehen zwar über die Wahrnehmung der Belegschaftsinteressen hinaus; das spricht aber nicht gegen diese Befugnis. Der Gesetzgeber hat insoweit die **betrieblichen Vertretungen für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe in Dienst genommen**.

Ob allerdings die prozessualen Voraussetzungen für eine Zurückweisung des Antrags gegeben waren könnte zweifelhaft sein, da fraglich ist, ob sich der Betriebsrat überhaupt auf die unterlassene Einbindung der Agentur für Arbeit berufen hatte. Dieser Frage soll hier aber mangels genauer Kenntnis der Zustimmungsverweigerung nicht nachgegangen werden.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.