



Dr. von Boehmer, BMWi • 11019 Berlin

An die

Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft

Postanschrift: 11019 Berlin (BMWi)
Hausanschrift: Scharnhorststr. 34 - 37
10115 Berlin

Telefon: +49 30 18615 6287 und 7518

Fax: +49 30 18615 5458

E-Mail: doris.bou-fadel@bmwi.bund.de

Internet: www.agsvb.de

AZ.: 2-01.1

Berlin, 12. Oktober 2007

Rundschreiben 8/2007

Sehr geehrte Damen und Herren,

das **Oberverwaltungsgericht Münster** (OVG NRW) hat mit seinem Beschluss vom 19.06.2007 (Az.: 6 B 383/07) eine Präzisierung zu den **Folgen einer unterlassenen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung** bei Beförderungsentscheidungen von Beamtinnen und Beamten vorgenommen. Die Auswahlentscheidung im Beförderungsverfahren ist fehlerhaft, wenn die nach § 95 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB IX erforderliche Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nicht erfolgt ist. Die hierauf gestützte Ablehnung des Beförderungsantrags des schwerbehinderten Beamten ist **rechtswidrig**. Der Beschluss ist beigelegt (http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2007/6_B_383_07beschluss20070619.html).

Diese **Entscheidung berührt** die für die Arbeit der Schwerbehindertenvertretungen **zentrale Norm des § 95 Abs. 2 SGB IX**.

Bereits im Schwerbeschädigtengesetz aus dem Jahr 1953 und später 1961 fand sich in § 13 Abs. 2 Satz 6 eine allgemeine Pflicht zur Anhörung des damaligen Vertrauensmanns der Schwerbeschädigten vor Entscheidungen, die den geschützten Personenkreis betrafen. In § 22 Abs. 2 des Schwerbehindertengesetzes von 1974 (und 1979) ist diese Verpflichtung inhaltsgleich beibehalten worden. Das Schwerbehindertengesetz in der Fassung ab 1. August 1986 enthielt dann in § 25 Abs. 2 die auch heute noch geltende Formulierung des § 95 Abs. 2 SGB IX.

Zu den aufgeführten Normen liegen zahlreiche Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesarbeitsgerichts und von Oberverwaltungsgerichten vor. Ebenso umfangreich wie kontrovers werden die Folgen einer nicht erfolgten Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung in der Literatur erörtert. In den einschlägigen Kommentaren zum Schwerbehindertenrecht sind die entsprechenden Fundstellen und Literaturquellen angegeben, auf die ich hier verweise.

Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang folgende Entscheidungen:

- Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 20. April 1977 (AZ: VI C 154.73)
- Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Beschluss vom 10. Juli 1985 (AZ: 2 B 75.84)
- Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 11. Dezember 1985 (AZ: 2 C 40.82)
- Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Beschluss vom 25. Oktober 1989 (AZ: 2 B 115.89)

Alle Verwaltungen, Schwerbehindertenvertretungen, Personalräte und schwerbehinderte Beamtinnen und Beamte selber sollten angesichts dieses rechtskräftigen Beschlusses des OVG NRW besondere Sorgfalt in den Beförderungsverfahren walten lassen.

Der dem Beschluss des OVG NRW zugrunde liegende Fall ist auch unter einem weiteren Gesichtspunkt von Interesse: der **Frage des Zeitpunkts der Anhörung der Schwerbehindertenvertretung**. Der schwerbehinderte Beförderungsbewerber hatte erstmals im Widerspruchsverfahren auf seine Schwerbehinderung aufmerksam gemacht. Grundsätzlich kann der Dienstherr einen Zeitpunkt wählen, bis zu dem die Beförderungsbewerber alle Tatsachen, die nur sie geltend machen können, vorgetragen haben müssen. Verspätetes Vorbringen kann der Dienstherr unberücksichtigt lassen. Da jedoch im vorliegenden Fall eine solche Festlegung fehlte und sich der Beförderungsbewerber erstmals im Widerspruchsverfahren auf seine Schwerbehinderung berufen hatte, kann die dadurch nötig werdende Anhörung der Schwerbehindertenvertretung noch im Widerspruchsverfahren vorgenommen werden. Dies ist sicherlich ein Sonderfall.

Generell ist schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern zu empfehlen, möglichst frühzeitig im Auswahlverfahren auf ihre Schwerbehinderteneigenschaft hinzuweisen.

Die Entscheidung des OVG NRW ist Gegenstand des **Diskussionsbeitrags Nr. 21/2007 des Forums B** des Instituts für Qualitätssicherung in Prävention und Rehabilitation GmbH (IQPR), auf den ich Sie **besonders aufmerksam machen** möchte. Herr Dr. Gagel erörtert die Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) auf die Rechte

schwerbehinderter Beamtinnen und Beamter, insbesondere die Auswirkungen unterlassener Anhörung der Schwerbehindertenvertretung bei der Entscheidung über die Besetzung einer Beförderungsstelle. Hierzu wird der Diskussionsbeitrag übersandt

(http://www.iqpr.de/iqpr/download/foren/B_21-2007.pdf).

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Alexander von Boehmer