

Erfolgt der Wechsel aus dem Geltungsbereich eines Beamten-gesetzes, das die Gewährung einer pauschalierten Beihilfe anstelle einer die individuellen Aufwendungen im konkreten Fall ergänzenden Beihilfe nicht kennt, erledigt sich der Verzicht auf diese Form der Beihilfegewährung ebenfalls. Dafür genügt es bereits, dass der Verzicht unter der Voraussetzung bzw. Bedingung erklärt worden ist, dass an die Stelle der ergänzenden Beihilfeleistungen die pauschalierte Beihilfezahlung tritt. Kann diese Bedingung nicht mehr erfüllt werden, kann es dem Beamten bzw. der Beamtin nicht zugemutet werden, an der früheren Verzichtserklärung festgehalten zu werden. Würde der neue Dienstherr darauf bestehen, würde er sich seinerseits treuwidrig verhalten.

VII. Zusammenfassung

Der Bundesgesetzgeber ist derzeit mangels Gesetzgebungs-kompetenz nicht berechtigt, für Beamtinnen, Beamte und Richter/innen eine Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung in einer Weise vorzusehen, dass der Dienstherr zur Zahlung zumindest eines Teils der Versicherungsbeiträge verpflichtet wird. Dagegen besteht kompetenzrechtlich die Berechtigung, die Freistellung der Beamtinnen, Beamten und Richter/innen von einer kraft Gesetzes erfolgenden an die Be-

schäftigung von einer Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung aufzuheben. Soweit für einen solchen Fall nur die Beamtinnen, Beamten, Richter/innen die Versicherungsbeiträge in voller Höhe zu erbringen hätten, während für andere Pflichtversicherte der Grundsatz einer hälftigen Teilung der Beitragslast gilt, würde die so begründete Pflichtversicherung mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar sein.

Die von einigen Ländern eingeführte Form der Gewährung einer pauschalierten Beihilfe anstelle des Systems einer auf einzelne Aufwendungen bezogenen – ergänzenden – Beihilfegewährung ist kompetenzrechtlich zulässig, da die Ausgestaltung der Beihilfe kompetenzrechtlich in den Bereich der allein den Ländern zustehenden Befugnis fällt, die Besoldung der in ihrem Bereich tätigen Beamtinnen, Beamten und Richter/innen zu regeln. Die durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleistete Fürsorgepflicht schließt das Angebot einer Gewährung von Beihilfen in pauschalierter Form durch die hälftige Zahlung der Beiträge zu einer Vollkostenversicherung nicht aus.

Der für den Übergang zur pauschalierten Beihilfe vorausgesetzte ausdrückliche Verzicht auf Leistungen der ergänzenden Beihilfe gilt ungeachtet der gesetzlich vorgesehenen Unwiderruflichkeit dieser Verzichtserklärung nur für denjenigen Dienstherrn, dem gegenüber der Verzicht erklärt worden ist.

Die Pflicht zur Einladung zu Vorstellungsgesprächen nach § 165 S. 3 SGB IX

Dr. Jörg-Michael Günther und Sophie Khan

Öffentliche Arbeitgeber haben nach § 165 S. 3 SGB IX die Pflicht, schwerbehinderte Bewerber zu Vorstellungsgesprächen einzuladen. Dies gilt selbst dann, wenn es neben diesen Bewerbern nach den Bewerbungsunterlagen deutlich besser qualifizierte Bewerber gibt. Nach § 165 S. 4 SGB IX und ständiger Rechtsprechung reicht es zum Entstehen der Pflicht schon aus, wenn der Bewerber nicht offensichtlich ungeeignet ist. Wird die Einladungspflicht verletzt, kann der nicht eingeladene schwerbehinderte Bewerber Entschädigungszahlungen nach dem AGG verlangen. Die gesetzliche Norm steht in gewissem Widerspruch zu Art. 33 Abs. 2 GG. Der Beitrag hinterfragt deshalb für bestimmte Fallgestaltungen kritisch den gesetzgeberischen Ansatz. Gleichzeitig wird die aktuelle Rechtsprechung zu § 165 S. 3 SGB IX und damit in Verbindung stehenden Ansprüchen dargestellt.

I. Einleitung

In Deutschland leben rund 7,8 Millionen Menschen mit einer Schwerbehinderung.¹ Die Arbeitslosigkeit schwerbehinderter Menschen ist überdurchschnittlich hoch.² Der Gesetzgeber hat den Eindruck, dass zuweilen Bewerber allein aufgrund ihrer Behinderung nicht eine Einladung zum Bewerbungsgespräch erhalten und diesen damit die Möglichkeit verwehrt wird, den potenziellen Arbeitgeber durch einen persönlichen Eindruck zu überzeugen. In Anbetracht dieser Einschätzung hat der Bundesgesetzgeber vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG mit dem § 82 S. 3 SGB IX a.F. bzw. § 165 S. 3 SGB IX Normen

erlassen, die öffentliche Arbeitgeber zur Einladung schwerbehinderter Bewerber zum persönlichen Auswahlgespräch verpflichten. Eine Einladung ist entbehrlich, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt (§ 165 S. 4 SGB IX). Bei Nichtbeachtung einer Einladungspflicht drohen diesen über das AGG empfindliche finanzielle Sanktionen (§ 15 Abs. 2 AGG).³ Dies gilt sogar dann, wenn der pflichtwidrig nicht eingeladene Bewerber bei qualitätsstarker Konkurrenz auch ohne (fiktive) Benachteiligung im Auswahlverfahren von vornherein keine Chance auf die Stelle gehabt hätte (§ 15 Abs. 2 S. 2 AGG: Kapungsgrenze). Eine Behörde, die aus Fürsorgegründen bei einem weit entfernt wohnenden schwerbehinderten Bewerber in einem konkreten Verfahren nachfragte, ob er an dem Bewerbungsgespräch trotz sehr geringer Erfolgsaussichten festhalte, wurde

- 1) Statistisches Bundesamt, in: Personalkompass Inklusion, REHADAT 2020, S. 6; s. a. Bundesanstalt für Arbeit (Hrsg.), Blickpunkt Arbeitsmarkt – Arbeitsmarktsituation schwerbehinderter Menschen 2021, 2022.
- 2) Statistik der Bundesagentur für Arbeit „Der Arbeitsmarkt in Zahlen“ (im Jahr 2020 lag die Arbeitslosenquote bei Schwerbehinderten bei 11,8%. Die vergleichbare allgemeine Arbeitslosenquote lag bei 7,3%).
- 3) Vgl. BT-Drs. 14/3799 zur Einführung von § 14a SchwBAG; vgl. zu § 15 Abs. 2 AGG *Besgen*, Zeitschrift für Betriebs- und Personalrat 2022, S. 77. Stellen als Wahlbeamte werden von § 165 S. 3 SGB IX bzw. § 156 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX nicht erfasst; vgl. VG Schleswig, Urteil vom 9.12.2021 – 12 A 49/19; OVG Münster, Beschluss vom 7.6.2018 – 6 B 444/18; *J. Müller*, Beigeordnetenwahl und § 165 S. 3 SGB IX, VR 2020, S. 368.