
Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Bearbeiterverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	19
Allgemeines Literaturverzeichnis	29
Synopse SGB IX	37
Synopse SGB IX	55
1. Anerkennung	75
2. Anfechtung des Arbeitsvertrages	83
3. Angemessene Vorkehrungen	86
4. Antidiskriminierungsstelle	94
5. Anzeigepflicht	96
6. Arbeitgebermodell	100
7. Arbeitsassistenz	103
8. Arbeitserprobung	109
9. Arbeitsplatzgestaltung	109
10. Arbeitstherapie	110
11. Assistenz	112
12. Assistenzhund	116
13. Ausbildungsförderung	127
14. Ausgleichsabgabe	138
15. Ausland	144
16. Ausländer	156
17. Ausweis	160
18. Barrierefreie Dokumente	165
19. Barrierefreie Informationstechnik	172
20. Barrierefreiheit	189
21. Beamte, Richter, Soldaten	209
22. Bedarfsfeststellung	211
23. Bedarfsgemeinschaft	221
24. Begleitende Hilfe	230
25. Behandlungspflege	240
26. Behindertenbeauftragter	249
27. Behindertenbeirat	255
28. Behindertenrechtskonvention	259
29. Behinderung	277
30. Beistand	285
31. Belastungserprobung	289
32. Benachteiligungsverbot	291
33. Beratung	318
34. Berufliche Orientierung (§ 48 SGB III)	334
35. Berufsausbildung	342
36. Berufsbildungswerke	349

Inhaltsverzeichnis

37. Berufsförderungswerke	350
38. Beschäftigung Schwerbehinderter, System	352
39. Beschäftigungsanspruch	352
40. Beschäftigungstherapie	354
41. Betreutes Wohnen	355
42. Betreuungsrecht	370
43. Betriebliches Eingliederungsmanagement	384
44. Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen	396
45. Beurkundung	402
46. Bewegungstherapie	405
47. Blindheit und Sehbehinderung	409
48. Budget für Arbeit	414
49. Budget für Ausbildung	427
50. Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation	432
51. Chronische Krankheit	436
52. Conterganstiftungsgesetz	442
53. Datenschutz	444
54. Ehe	467
55. Eigenbeitrag	485
56. Eingliederungshilfe	489
57. Einstellungsanspruch	501
58. Einstweiliger Rechtsschutz (SGG und VwGO)	502
59. Elternschaft	511
60. Erbrecht/Behindertentestament	533
61. Erwerbsminderung	539
62. Europäische Union	547
63. Flüchtlinge	560
64. Flugverkehr	563
65. Fragerecht des Arbeitgebers	566
66. Frauen mit Behinderungen	575
67. Freiheitsentziehung	580
68. Früherkennung und Frühförderung	592
69. Fürsorgepflicht	601
70. Gaststättenrecht	609
71. Gebärdensprache	612
72. Gehörlosigkeit	614
73. Gemeinsame Inanspruchnahme (Poolen)	616
74. Gemeinsamer Bundesausschuss	620
75. Genehmigungsfiktion	624
76. Gerichtsverfahren	631
77. Gesamtplan	638
78. Geschäftsfähigkeit	644
79. Gewaltschutz	649

80. Gleichheit	663
81. Gleichstellung	669
82. Grad der Behinderung	673
83. Grundsicherung	677
84. Grundsicherung für Arbeitsuchende	682
85. Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung	704
86. Gruppenarbeit	718
87. Gutachten	721
88. Haushaltshilfe	730
89. Heilmittel	731
90. Heilpädagogische Leistungen	736
91. Heim	742
92. Heimarbeit	756
93. Hilfsmittel	758
94 Hochschule	771
95. Impfschädigung	785
96. Inklusionsbetriebe	790
97. Inklusionsvereinbarung	797
98. Integrationsamt	802
99. Integrationsfachdienste	810
100. Internationales Privatrecht	816
101. Kinder mit Behinderungen	821
102. Kinder- und Jugendhilfe	824
103. Kinder- und Jugendlichenrehabilitation	836
104. Kindertagesstätte	843
105. Kirche	850
106. Kommunikationshilfen	857
107. Komplexeleistungen	862
108. Kooperation der Leistungsträger	867
109. Kraftfahrzeughilfe	875
110. Krankenbehandlung	879
111. Krankengeld	889
112. Kriegsopferfürsorge	902
113. Kriegsopferversorgung	906
114. Kündigung	911
115. Leichte Sprache	981
116. Leistungen an Arbeitgeber	987
117. Leistungserbringungsrecht	992
118. Mediation	1017
119. Medizinisches Behandlungszentrum	1027
120. Medizinische Rehabilitation	1033
121. Mehrarbeit	1052
122. Mehrbedarfe	1054

Inhaltsverzeichnis

123. Mehrfachdiskriminierung	1064
124. Menschenwürde	1070
125. Mietrecht	1072
126. Mobilitätshilfen zur Teilhabe am Arbeitsleben	1083
127. Nichteheliche Lebensgemeinschaft	1086
128. Offenbarung einer Behinderung	1097
129. Öffentlicher Personenfernverkehr	1098
130. Öffentlicher Personennahverkehr	1103
131. Öffentliches Baurecht	1111
132. Opferentschädigung	1116
133. Patientenverfügung	1120
134. Personalrat und schwerbehinderte Menschen	1127
135. Persönliches Budget	1130
136. Pflegebedürftigkeit	1137
137. Pflegeversicherung	1154
138. Pflichtquote	1167
139. Positive Maßnahmen	1174
140. Präventionsleistungen	1179
141. Prozessfähigkeit	1184
142. Prüfpflicht	1186
143. Rechtsweg	1193
144. Rehabilitationssport	1197
145. Rehabilitationsträger	1198
146. Reisekosten	1201
147. Rundfunk, Fernsehen und Telemedien	1202
148. Schiedsstelle Krankenversicherung	1207
149. Schiedsstelle Eingliederungshilfe	1211
150. Schlichtungsstelle	1216
151. Schule	1221
152. Schwerbehindertenrecht, arbeitsrechtliches	1236
153. Schwerbehindertenvertretung – Arbeitsbedingungen	1245
154. Schwerbehindertenvertretung – Überblick, Aufgaben und Rechte	1258
155. Schwerbehindertenvertretung – Errichtung	1273
156. Schwerbehindertenvertretung auf höherer Ebene	1283
157. Seelische Behinderung	1287
158. Selbstbeschaffung	1292
159. Sexuelle Selbstbestimmung	1301
160. Soziale Teilhabe	1312
161. Soziales Entschädigungsrecht	1325
162. Sozialgeld	1330
163. Sozialhilfe	1332
164. Sozialpädiatrisches Zentrum	1336
165. Soziotherapie	1339

166. Statistik und Berichte	1341
167. Sterilisation	1353
168. Steuerfreibetrag	1356
169. Strafen, Bußgeld, Sanktionen	1366
170. Straßen- und Wegerecht	1372
171. Straßenverkehrsrecht	1377
172. Stufenweise Wiedereingliederung	1383
173. Teilhabe am Arbeitsleben	1395
174. Teilhabeplan	1428
175. Teilzeitarbeit	1434
176. Telekommunikation	1442
177. Übergangsgeld	1445
178. Überstunden	1448
179. Unentgeltliche Beförderung	1449
180. Universelles Design	1456
181. Unterstützte Beschäftigung	1462
182. Verbände behinderter Menschen	1471
183. Verbandsklage	1479
184. Vergaberecht	1486
185. Vergütung	1498
186. Verletztengeld	1500
187. Verletztenrente	1501
188. Versicherungsbeiträge	1510
189. Versicherungsverträge	1511
190. Versorgungsamt	1524
191. Vertretungsbefugnis	1527
192. Verwaltungsverfahren	1529
193. Vorsorgevollmacht	1536
194. Wahl einer Schwerbehindertenvertretung	1542
195. Wahlrecht	1552
196. Werkstatt für behinderte Menschen	1555
197. Werkstatttrat	1583
198. Wunsch- und Wahlrecht	1590
199. Zusatzurlaub	1598
200. Zuständigkeit	1603
201. Zuverdienstprojekte	1619
202. Zwangsbehandlung	1624
Stichwortverzeichnis	1629

44. Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen

Däubler

I. Einführung	1	1. Einstellung	7
II. Kontroll- und Vorschlagsrechte	3	2. Arbeitsbedingungen	10
III. Ausübung von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten	7	3. Kündigung	17
		4. Interessenausgleich und Sozialplan	21

Literatur: *Brors*, Berechtigtes Informationsinteresse und Diskriminierungsverbot – Welche Fragen darf der Arbeitgeber bei der Einstellung eines behinderten Bewerbers stellen?, DB 2003, 1734; *Däubler*, Das Arbeitsrecht, 2., 13. Aufl. 2012; *Däubler*; Gläserne Belegschaften. Das Handbuch zum Beschäftigtendatenschutz, 9. Aufl. 2021; *Düwell*, Neu geregelt: Die Stellung des Schwerbehinderten im Arbeitsrecht, BB 2001, 1527; *Düwell*, Die Neuregelung des Verbots der Benachteiligung wegen Behinderung im AGG, BB 2006, 1741; *Joussen*, Schwerbehinderung, Fragerecht und positive Diskriminierung nach dem AGG, NZA 2007, 174; v. *Koppenfels-Spies*, Schwangerschaft und Schwerbehinderung – zwei weiterhin unbeliebte Fragen im Arbeitsrecht, AuR 2004, 4; *Lingscheid*, Antidiskriminierung im Arbeitsrecht, 2004; *Messingschlager*, „Sind Sie schwerbehindert?“ Das Ende einer (un)beliebten Frage, NZA 2003, 301; *Pahlen*, Die Frage nach der Schwerbehinderteneigenschaft vor der Einstellung und Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, RdA 2001, 143; *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche. Staatliches Arbeitsrecht und kirchliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2020; *Rolfs/Paschke*, Die Pflichten des Arbeitgebers und die Rechte schwerbehinderter Arbeitnehmer nach § 81 SGB IX, BB 2002, 1260; *Rudolph*, Zusammenarbeit von SBV und Betriebsrat, AiB 6/2014, 50; *Schaub*, Ist die Frage nach der Schwerbehinderung zulässig? NZA 2003, 299; *Wisskirchen/Bissels*, Das Fragerecht des Arbeitgebers bei Einstellung unter Berücksichtigung des AGG, NZA 2007, 169.

I. Einführung

- 1 Schwerbehinderte Menschen haben im Betrieb dieselben Rechte und Pflichten wie andere Beschäftigte. Dazu gehören auch das aktive und das passive Wahlrecht zum Betriebsrat. In der Rolle als „Gleicher unter Gleichen“ lassen sich faktisch auch Regelungen durchsetzen, die den übrigen schwerbehinderten Menschen zugutekommen. Der Text des BetrVG enthält nur in § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG eine ausdrückliche Bezugnahme auf die besonderen Probleme schwerbehinderter Menschen; danach hat der Betriebsrat deren Eingliederung unter Einschluss von Inklusionsvereinbarungen zu fördern. In § 32 BetrVG ist die Teilnahme der SBV an Betriebsratssitzungen geregelt, § 52 BetrVG enthält eine vergleichbare Regelung zugunsten der Gesamt-SBV in Bezug auf die Sitzungen des Gesamtbetriebsrats. Ob und welche Verbesserungen der Betriebsrat für die schwerbehinderten Mitarbeiter erreichen kann, hängt daher in erster Linie von der Ausübung seiner allgemeinen Befugnisse, insbesondere seiner Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte ab.
- 2 In einem ersten Abschnitt sollen die Kontroll- und Vorschlagsrechte behandelt werden, die dem Betriebsrat nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BetrVG zustehen. Seine Rechtsstellung ist insoweit nicht stärker als die der SBV (→ Rn. 3 ff.). Es folgen die sehr viel wichtigeren Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte, die sich insbesondere auf die Einstellung, die Arbeitsbedingungen und das Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis beziehen (→ Rn. 7 ff.). Hier kann man allerdings auf wenig Vorarbeiten aufbauen, was damit zusammenhängen mag, dass angesichts einer umfassenden gesetzlichen Regelung durch das SGB IX und seine Vorgänger wenig Anlass zu einer weitergehenden Gestaltung mithilfe der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gesehen wurde. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der unmittelbare betriebliche Zugriff auf Probleme ein ganz entscheidendes Mittel sein kann, um die gesetzlichen Vorgaben wirksam zu machen; insoweit wird die „Gestaltung“ häufig mit der Implementation dessen identisch sein, was an sich sowieso gilt. Als Beispiel mag die in § 164 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 SGB IX vorgeschriebene Ausstattung des Arbeitsplatzes mit den erforderlichen technischen Arbeitshilfen stehen, der der jeweiligen Umsetzung unter Berücksichtigung aller konkreten betrieblichen Umstände bedarf.

II. Kontroll- und Vorschlagsrechte

Nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat **darüber zu wachen**, dass **die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Vorschriften beachtet** und durchgeführt werden. Dazu zählt auch Teil 3 des SGB IX, der Bestimmungen enthält, die unmittelbar zugunsten schwerbehinderter Menschen wirken.¹ Insoweit stimmen die Aufgaben der SBV und des Betriebsrats überein.² Um diese Aufgabe erfüllen zu können, benötigt der Betriebsrat die nötigen **Informationen**, die er sich durch Auskunft seitens des Arbeitgebers, aber auch durch eigene Ermittlungen³ verschaffen kann. So muss er beispielsweise überprüfen können, ob in allen dafür in Betracht kommenden Fällen der Versuch eines betrieblichen Eingliederungsmanagements im Sinne des § 167 Abs. 2 SGB IX unternommen wurde. Zu diesem Zweck muss ihm daher der Arbeitgeber die Namen aller jener Arbeitnehmer nennen, die wegen der Dauer ihrer Arbeitsunfähigkeit die Voraussetzungen für ein betriebliches Eingliederungsmanagement erfüllen.⁴ Datenschutzrechtliche Bedenken standen nach bisherigem Recht nicht entgegen, da das betriebsverfassungsrechtliche Auskunftsrecht nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG als Spezialnorm dem BDSG voring.⁵ Nunmehr, dh ab 25.5.2018, sieht § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG nF ua die Übermittlung von Daten aufgrund betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten ausdrücklich als rechtmäßig an. Weiter kann der Betriebsrat verlangen, dass ihm regelmäßig eine aktualisierte **Liste** mit den im Betrieb beschäftigten **schwerbehinderten Menschen** übermittelt wird, da er nur auf diese Weise überprüfen kann, ob die 5 %-Quote des § 154 Abs. 1 Satz 1 SGB IX erfüllt ist. Weiter ist er davon in Kenntnis zu setzen, inwieweit bei innerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung schwerbehinderte Mitarbeiter die in § 164 Abs. 4 Nr. 2 SGB IX vorgeschriebene „**bevorzugte Berücksichtigung**“ erfahren haben.

Nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG hat der Betriebsrat ua die Aufgabe, die **Eingliederung** Schwerbehinderter und sonstiger besonders schutzbedürftiger Personen zu fördern. Dies kann einmal dadurch geschehen, dass auf die Einhaltung der zu ihren Gunsten bestehenden Bestimmungen gedrängt wird; das ist insbesondere bei schwerbehinderten Personen von Bedeutung. Insoweit überschneidet sich Nr. 4 mit Nr. 1.⁶ Zum zweiten ist aber mit dem Wort „fördern“ in besonderer Weise aktives Tun angesprochen. Der Betriebsrat muss die „Eingliederung“ in der Weise erleichtern, dass er auf Arbeitsplätze hinweist, die auch für Schwerbehinderte geeignet sind⁷ oder dass er dem Arbeitgeber Vorschläge unterbreitet, wie Arbeitsplätze „behindertentauglich“ gemacht werden können.⁸ Eine weitere Überlegung besteht darin, auf die Eignung bestimmter Arbeitsplätze für **Teilzeit** hinzuweisen, die nach § 164 Abs. 5 SGB IX speziell für schwerbehinderte Menschen zu ermöglichen ist.⁹ Durch das BTHG ist die weitere Aufgabe hinzugekommen, auf den Abschluss von Inklusionsvereinbarungen hinzuwirken, was von Gesprächen mit der Arbeitgeberseite bis hin zu Formulierungsvorschlägen für die SBV reichen kann. Zur Eingliederung gehört weiter auch, dass die zwischenmenschlichen Beziehungen in Ordnung und durch gegenseitiges Verständnis geprägt sind; der Betriebsrat hat sich insbesondere dafür einzusetzen, dass Vorurteile gegenüber Schwerbehinderten abgebaut werden, denen zB oft zu Unrecht eine geringere Leistungsfähigkeit als anderen unterstellt wird.¹⁰ Schließlich wirkt der Betriebsrat nach § 176 Satz 2 SGB IX auf die **Wahl einer SBV** hin, ohne diese formal erzwingen zu können.¹¹

1 Vgl. BAG 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, NZA 2012, 744; ErfK/Kania BetrVG § 80 Rn. 3; GK-BetrVG/Weber § 80 Rn. 11.

2 Rudolph AiB 6/2014, 50.

3 Dazu DKW/Buschmann BetrVG § 80 Rn. 122 ff.

4 BAG 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, NZA 2012, 744. Dazu Däubler, Gläserne Belegschaften, Rn. 635a, 637.

5 BAG 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, NZA 2012, 744.

6 GK-BetrVG/Weber § 80 Rn. 43.

7 Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke/Nicolai BetrVG § 80 Rn. 38.

8 DKW/Buschmann BetrVG § 80 Rn. 54; Fitting BetrVG § 80 Rn. 29; Richardi/Thüsing § 80 Rn. 37.

9 Fitting BetrVG § 80 Rn. 29; GK-BetrVG/Weber § 80 Rn. 44.

10 Fitting BetrVG § 80 Rn. 28; GK-BetrVG/Weber § 80 Rn. 43 ff.

11 Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke/Nicolai § 80 Rn. 38; Richardi/Thüsing BetrVG § 80 Rn. 40.

44 Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen

- 5 Mittel zur Realisierung der Förderungspflicht sind **Verhandlungen mit dem Arbeitgeber**. Auf der Grundlage des § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG führen sie nicht in die Einigungsstelle, so dass es allein auf die Qualität und Überzeugungskraft der Argumente sowie auf die Bereitschaft der Arbeitgeberseite ankommt, ihnen im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren Rechnung zu tragen. Insoweit ist der Betriebsrat in keiner anderen Situation als die SBV. Er kann jedoch anders als diese darüber hinaus von seinen Mitwirkungs- und **Mitbestimmungsrechten** Gebrauch machen; für ihre Ausübung stellt § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG eine **Richtschnur** dar.¹² Ausdrücklich erwähnt § 88 BetrVG Maßnahmen zur Eingliederung schwerbehinderter Menschen als Gegenstand freiwilliger Betriebsvereinbarungen. Dasselbe Ziel ist in § 92 Abs. 3 BetrVG für die Mitwirkung bei der Personalplanung vorgesehen.
- 6 Zu den **sonstigen besonders schutzbedürftigen Personen**, die § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG gleichfalls nennt, gehören insbesondere die **Einfach-Behinderten** im Sinne des § 2 Abs. 1 SGB IX, die nicht als Schwerbehinderte oder als Gleichgestellte anerkannt sind, weil sie entweder keinen Antrag gestellt haben oder trotz Vorliegens einer Behinderung die Voraussetzungen nicht erfüllen. Um ihre Eingliederung hat sich der Betriebsrat in gleicher Weise zu kümmern.¹³ Eine Berufung auf die Regeln für Schwerbehinderte im SGB IX ist in diesem Zusammenhang allerdings nicht möglich, doch ist **Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG** vom 27.11.2000¹⁴ zu beachten, der „angemessene Vorkehrungen“ zugunsten von allen Arbeitnehmern mit Behinderungen verlangt. Dieser unionsrechtlichen Vorgabe ist durch Auslegung des deutschen Rechts – darunter auch des § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG – Rechnung zu tragen. Der Betriebsrat kann daher bei entsprechendem Bedarf vergleichbare Initiativen zugunsten Einfach-Behinderter wie zugunsten von Schwerbehinderten ergreifen: Auch bei ihnen geht es um die Bereitstellung geeigneter Arbeitsplätze, auch sie sind ggf. auf Teilzeitarbeit angewiesen, auch sie sollten in einem Umfeld leben und arbeiten, das von gegenseitigem Respekt geprägt ist.

III. Ausübung von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten

- 7 **1. Einstellung.** Nach § 94 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bedürfen **Personalfragebogen** der Zustimmung des Betriebsrats. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn sie gegenüber Bewerbern eingesetzt werden. In diesem Rahmen kann der Betriebsrat dafür sorgen, dass Bewerber nicht nach einer Anerkennung als Schwerbehinderter oder einer Gleichstellung gefragt werden dürfen und dass ihr Gesundheitszustand nur insoweit geprüft wird, als es für die zu besetzende Stelle von Bedeutung ist. Dabei kann er sich im Rahmen des Mitbestimmungsverfahrens darauf berufen, dass die an einen Bewerber gerichtete Frage nach der Schwerbehinderung nach ganz herrschender Auffassung unzulässig ist. Nach der überkommenen Rechtsprechung des BAG war dies zwar anders,¹⁵ doch wird die Zulässigkeit der Frage mittlerweile in der Literatur mit seltener Einmütigkeit verneint.¹⁶ Dies wird zu Recht damit begründet, dass ein entsprechendes Verhalten des Arbeitgebers **gegen das Benachteiligungsverbot** nach § 7 Abs. 1 iVm § 1 AGG **verstoßen** würde. Das BAG hat seine Rechtsprechung noch immer nicht formell revidiert, allerdings in einem Obiter Dictum betont, der Arbeitgeber sei nicht berechtigt, „sich tätigkeitsneutral nach dem Bestehen einer Schwerbehinderteneigenschaft zu erkundigen, wenn er hiermit keine positive Förderungsmaßnahme verbinden will.“¹⁷ Im bestehenden Arbeitsverhältnis ist der Arbeitgeber nach sechs Monaten befugt, nach der Schwerbehinderung

12 Richardi/Thüsing BetrVG § 80 Rn. 39.

13 DKW/Buschmann BetrVG § 80 Rn. 56; Fitting BetrVG § 80 Rn. 30; Richardi/Thüsing BetrVG § 80 Rn. 38; GK-BetrVG/Weber § 80 Rn. 43.

14 ABl. EG L 303 vom 2.12.2000, 16.

15 S. etwa BAG 5.10.1995 – 2 AZR 923/94, AP Nr. 40 zu § 123 BGB.

16 Brors DB 2003, 1734 ff.; Däubler, Arbeitsrecht 2, Rn. 56; Deinert/Neumann SGB IX-HdB/Deinert § 17 Rn. 7 ff. in eingehender Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung; Düwell BB 2001, 1527 (1529) und BB 2006, 1741 (1743); ErfK/Preis BGB § 611 a Rn. 274 a; Joussen NZA 2007, 175 ff.; DKW/Klebe BetrVG § 94 Rn. 13; GK-BetrVG/Raab § 94 Rn. 32; von Koppenfels-Spies AuR 2004, 43 (45); Lingscheid, S. 19; Messingschlager NZA 2003, 301 (303); Pahlen RdA 2001, 143 (145 ff.); Rolfs/Paschke BB 2002, 1260 (1261); Thüsing, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, 2007, Rn. 675; Wisskirchen/Bissels NZA 2007, 173; aA Schaub NZA 2003, 299 f.

17 BAG 13.10.2011 – 8 AZR 608/10, AP Nr. 9 zu § 15 AGG Tz. 43.

zu fragen; dies gelte insbesondere dann, wenn er eine Kündigung in Erwägung ziehe.¹⁸ Angesichts dieser Rahmenbedingungen wäre es durchaus sinnvoll, für die von Bewerbern auszufüllenden Personalfragebogen ein Verbot vorzusehen, nach einer Anerkennung als Schwerbehinderter oder nach einer Gleichstellung zu fragen.

Nach § 164 Abs. 1 Satz 1 SGB IX muss der Arbeitgeber prüfen, ob **freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzt** werden können (→ *Prüfflicht* Rn. 12). Unterlässt er dies, liegt ein Gesetzesverstoß vor, der den Betriebsrat nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG berechtigt, seine Zustimmung zu der Einstellung einer nicht behinderten Person zu verweigern.¹⁹ Auf diese Weise wird der Vorschrift des § 164 Abs. 1 Satz 1 SGB IX „Durchschlagskraft“ verliehen, da die Blockierung einer Einstellung eine sehr fühlbare Sanktion ist. Allerdings liegt es in der Entscheidungskompetenz des Betriebsrats, von dieser Möglichkeit auch effektiv Gebrauch zu machen. Kein Gesetzesverstoß liegt vor, wenn der Arbeitgeber die innerbetriebliche Stellenausschreibung der Arbeitsagentur zur Verfügung stellt und sie um Prüfung bittet, ob geeignete schwerbehinderte Arbeitslose vermittelt werden könnten. Meldet sich dann kein schwerbehinderter Bewerber, kann er den Arbeitsplatz mit einer nichtbehinderten Person besetzen.²⁰

Nach § 95 Abs. 1 BetrVG bedürfen vom Arbeitgeber praktizierte **Auswahlrichtlinien** für Einstellungen der Zustimmung des Betriebsrats. In Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern besteht nach § 95 Abs. 2 BetrVG insoweit ein volles Mitbestimmungsrecht; der Betriebsrat kann also Bestehen und Praktizierung von Auswahlrichtlinien notfalls mithilfe der Einigungsstelle erzwingen. In den Richtlinien kann eine bevorzugte Berücksichtigung schwerbehinderter Bewerber vorgesehen werden.²¹ So könnte man beispielsweise vorschreiben, dass bei gleicher Qualifikation ein schwerbehinderter Bewerber den Vorrang hat oder dass dies sogar dann gilt, wenn der Schwerbehinderte lediglich die Anforderungen der Stelle erfüllt, ein anderer aber die höhere Qualifikation aufweist – eine Regelung, die allerdings nur dann Realisierungschancen haben dürfte, wenn die 5 %-Quote des § 154 Abs. 1 SGB IX im Betrieb noch nicht erfüllt ist.

2. Arbeitsbedingungen. Der Betriebsrat kann durch Ausübung seiner Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG in gewissem Umfang die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten beeinflussen. Dabei kann er auch die besondere Situation von Schwerbehinderten und Gleichgestellten, aber auch von Behinderten im Allgemeinen berücksichtigen. Bislang spielt dies allerdings in Rechtsprechung und Literatur (und deshalb vermutlich auch in der Praxis) keine besonders große Rolle. Einzelne Ansätze sind jedoch vorhanden.

Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG besteht insoweit, als es um ein formalisiertes **Verfahren beim Eingliederungsmanagement** nach § 167 Abs. 2 SGB IX geht. Insoweit werden dem einzelnen Betroffenen zusätzliche Pflichten auferlegt, die nicht unmittelbar mit der Erbringung der Arbeitsleistung in Zusammenhang stehen; außerdem greift § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ein.²² Insoweit besteht eine Parallele zu vorstrukturierten sog. Krankenrückkehrgesprächen.²³

Bei der Mitbestimmung über Beginn und Ende der Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG muss der Betriebsrat die Ansprüche berücksichtigen, die schwerbehinderten Arbeitnehmern aufgrund des SGB IX zustehen. Nach der Rechtsprechung des BAG haben schwerbehinderte Menschen gemäß § 164 Abs. 4 Nr. 4 SGB IX einen einklagbaren Anspruch auf **behinderungsgerechte Gestaltung der Arbeitszeit**.²⁴ Daraus kann sich je nach Art der Behinderung eine Pflicht des Arbeitgebers ergeben, auf eine Einteilung des Schwerbehinderten zur Nachtarbeit zu verzichten und seine Arbeitszeit auf die Fünf-Tage-Woche zu be-

18 BAG 16.2.2012 – 6 AZR 553/10, NZA 2012, 555 = NZA-RR 2012, 403.

19 BAG 14.11.1989 – 1 ABR 88/88, NZA 1990, 368 = BB 1990, 421.

20 BAG 10.11.1992 – 1 ABR 21/92, NZA 1993, 376.

21 Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke/Rose § 95 Rn. 28.

22 BAG 19.11.2019 – 1 ABR 36/18, NZA 2020, 389. In diese Richtung auch LAG SchLH 19.12.2006 – 6 TaBV 14/06, AiB 2007, 425 mit zustimmender Anm. Hjort; DKW/Buschmann BetrVG § 80 Rn. 55.

23 BAG 8.11.1994 – 1 ABR 22/94, AP Nr. 24 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes = NZA 1995, 857.

24 BAG 3.12.2002 – 9 AZR 462/01, AP Nr. 1 zu § 124 SGB IX = NZA 2004, 1219.

44 Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen

schränken.²⁵ Außerdem sind Schwerbehinderte nach § 207 SGB IX nicht zur **Leistung von „Mehrarbeit“** verpflichtet, worunter das BAG²⁶ jede über acht Stunden hinausgehende Arbeitsleistung versteht. Diese Individualansprüche haben in der Praxis eine sehr viel höhere Chance auf Beachtung, wenn sie zugleich in betriebliche Arbeitszeitsysteme wie zB einen Schichtplan oder die Regelung der flexiblen Arbeitszeit aufgenommen werden. Dies gilt auch für den von der Rechtsprechung bejahten Anspruch auf **stufenweise Wiedereingliederung** nach § 164 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX.²⁷

- 13 Während die Berücksichtigung des Zusatzurlaubs, den der schwerbehinderte Mensch nach § 208 SGB IX zu beanspruchen hat, im Rahmen der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG keine besonderen Probleme bereitet, könnte dies bei der Berücksichtigung der besonderen Situation von Schwerbehinderten bei der **Mitbestimmung über den Gesundheitsschutz** nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG anders sein. Das LAG Schleswig-Holstein hat auch diese Vorschrift herangezogen und die Einsetzung einer Einigungsstelle nach § 98 Abs. 2 (jetzt: § 100) ArbGG damit gerechtfertigt, beim betrieblichen Eingliederungsmanagement komme zusätzlich zu Nr. 1 eine Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG in Betracht.²⁸ Die „auszufüllende“ Gesetzesvorschrift ist in diesem Fall § 167 Abs. 2 SGB IX. Weiter könnte man daran denken, im Rahmen der Nr. 7 Regelungen darüber zu treffen, wie die **behinderungsgerechte Einrichtung** und Unterhaltung **der Arbeitsstätten** im Sinne von § 164 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 SGB IX auszugestaltet ist. Neben inhaltlichen Regelungen kommt dabei auch die Einsetzung einer paritätischen Kommission in Betracht, die über die konkret zu ergreifenden Maßnahmen entscheidet. Weiter ist § 166 SGB IX nicht so zu verstehen, dass die dort genannten Inhalte einer **Inklusionsvereinbarung** für Betriebsvereinbarungen gesperrt wären. Schließlich besteht keine Notwendigkeit, die Regelungen auf Schwerbehinderte zu beschränken; **Einfach-Behinderte** können durchaus in die Regelungen einer Betriebsvereinbarung einbezogen werden.
- 14 Denkbar ist, dass eine mit der Behinderung kompatible Beschäftigung nur in einem anderen Betrieb des Unternehmens möglich ist. Der schwerbehinderte Mensch hat in diesem Fall einen Anspruch auf Versetzung, der jedoch das Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats im aufnehmenden Betrieb nach § 99 BetrVG unberührt lässt.²⁹ Verweigert dieser – aus welchen Gründen auch immer – sein Einverständnis, so ist der Arbeitgeber dem schwerbehinderten Beschäftigten gegenüber verpflichtet, ein Zustimmungsersetzungsverfahren einzuleiten, wenn dieses nicht von vornherein aussichtslos ist.³⁰
- 15 Ein schwerbehinderter Mensch hat wie andere das **Recht, sich** beim Arbeitgeber oder beim Betriebsrat gemäß § 84 Abs. 1 BetrVG **zu beschweren**, wenn er sich benachteiligt, ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt fühlt. Hält der Betriebsrat die Beschwerde für berechtigt, hat er beim Arbeitgeber nach § 85 Abs. 1 BetrVG „auf Abhilfe hinzuwirken“. Bleibt dies erfolglos, so kann der Betriebsrat nach § 84 Abs. 2 Satz 1 BetrVG die Einigungsstelle anrufen, die verbindlich entscheidet. Allerdings gilt dies nur, wenn kein Rechtsanspruch in Frage steht.³¹
- 16 Wird im Betrieb ein Behinderter unmittelbar oder mittelbar **diskriminiert** oder einer Belästigung ausgesetzt, so steht dem Betriebsrat nach § 17 Abs. 2 AGG das Recht zu, gegen den Arbeitgeber entsprechend § 23 Abs. 3 BetrVG gerichtlich vorzugehen. Er kann insbesondere verlangen, dass der Arbeitgeber ein entsprechendes Verhalten in Zukunft unterlässt und fortwirkende Beeinträchtigungen beseitigt. Voraussetzung ist, dass ein „grober Verstoß“ gegen Vorschriften des AGG vorliegt. Geschützt sind durch diese Regelung nicht nur Schwerbehinderte, sondern alle Behinderten im Sinne des § 2 Abs. 1 SGB IX. Näher

25 So BAG 3.12.2002 – 9 AZR 462/01, AP Nr. 1 zu § 124 SGB IX = NZA 2004, 1219; zustimmend DKW/Buschmann § 80 Rn. 54.

26 BAG 3.12.2002 – 9 AZR 462/01, AP Nr. 1 zu § 124 SGB IX = NZA 2004, 1219.

27 BAG 13.6.2006 – 9 AZR 229/05, AP Nr. 12 zu § 81 SGB IX = NZA 2007, 91.

28 LAG SchlH 19.12.2006 – 6 TaBV 14/06, AiB 2007, 425.

29 BAG 3.12.2002 – 9 AZR 481/01, AP Nr. 2 zu § 81 SGB IX = NZA 2003, 1215.

30 BAG 3.12.2002 – 9 AZR 481/01, AP Nr. 2 zu § 81 SGB IX = NZA 2003, 1215.

31 Zu den damit verbundenen Einzelfragen s. DKW/Buschmann BetrVG § 85 Rn. 14 ff. mwN.

zum Verfahren nach § 17 Abs. 2 AGG, das in der Praxis bisher nicht die ihm gebührende Aufmerksamkeit erfahren hat, an anderer Stelle.³²

3. Kündigung. Soll ein schwerbehinderter Mensch gekündigt werden, so bedarf es nach Maßgabe der §§ 168 ff. SGB IX der **Zustimmung des Integrationsamtes**. Vor seiner Entscheidung muss dieses den **Betriebsrat** nach § 170 Abs. 2 SGB IX um eine **Stellungnahme** bitten. Auf diese Weise erhält der Betriebsrat die Möglichkeit, die aus seiner Sicht gegen die Kündigung sprechenden Argumente vorzubringen. Die Rechte des Betriebsrats nach §§ 102, 103 BetrVG bleiben unberührt, zumal sie sich an einen anderen Adressaten, nämlich den Arbeitgeber richten. 17

Diesem steht es frei, den Betriebsrat vor seinem Antrag an das Integrationsamt, während der Dauer des Verfahrens oder nach der (Zustimmungs-)Entscheidung anzuhören.³³ Selbst wenn eine bestandskräftige Zustimmungsentcheidung des Integrationsamts erst nach einer jahrelangen gerichtlichen Auseinandersetzung vorliegt, ist **keine neue Anhörung** nach § 102 Abs. 1 BetrVG erforderlich, es sei denn, die dem Kündigungsvorhaben zugrunde liegenden Tatsachen hätten sich geändert.³⁴ Allerdings muss der Arbeitgeber in einem solchen Fall innerhalb eines Monats kündigen, da andernfalls die Zustimmung ihre Wirkung verliert (§ 171 Abs. 3 SGB IX). Bei einer **außerordentlichen Kündigung** muss der Arbeitgeber den Antrag an das Integrationsamt innerhalb von zwei Wochen stellen. Trifft dieses innerhalb von zwei Wochen keine Entscheidung, gilt die Zustimmung nach § 174 Abs. 3 SGB IX als erteilt. Die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB ist bei Zugang der Entscheidung des Integrationsamts regelmäßig abgelaufen. Die Kündigung bleibt dennoch möglich, muss aber nach § 174 Abs. 5 SGB IX „unverzüglich“ nach Erteilung der Zustimmung erklärt werden.

Nach § 102 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat **einer Kündigung** ua mit dem Argument **widersprechen**, die Grundsätze über die soziale Auswahl seien nicht ausreichend berücksichtigt worden. In diesem Rahmen kann insbesondere geltend gemacht werden, die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch habe keine ausreichende Beachtung gefunden. Wann dies Aussicht auf Erfolg haben kann, lässt sich nicht abstrakt bestimmen.³⁵ Erhebt die betroffene Person Kündigungsschutzklage, so ist sie nach Maßgabe von § 102 Abs. 5 BetrVG auf Verlangen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens weiterzubeschäftigen, sofern sich der Arbeitgeber nicht durch gerichtliche Entscheidung von dieser Pflicht befreien lässt. 18

Die Kündigung kann nach § 102 Abs. 6 BetrVG durch Betriebsvereinbarung von der **Zustimmung des Betriebsrats** abhängig gemacht werden. Diese Form von Mitbestimmung kann auch so ausgestaltet sein, dass bei einem „Nein“ des Betriebsrats nicht die Einigungsstelle entscheidet, sondern der Arbeitgeber das Arbeitsgericht anrufen muss.³⁶ Vergleichbare Regelungen sind auch durch Tarifvertrag möglich.³⁷ 19

Würde man diesen speziellen Kündigungsschutz den Schwerbehinderten gewähren, wäre damit eine allzu großzügige Praxis von Integrationsämtern weithin gegenstandslos gemacht.

Ist über das Vermögen des Arbeitgebers das Insolvenzverfahren eröffnet worden, so soll das Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung erteilen, wenn der schwerbehinderte Mensch in einem Interessenausgleich zwischen Betriebsrat und Insolvenzverwalter nach § 125 InsO namentlich als zu entlassende Person genannt ist („Namensliste“). Ob der Betriebsrat gerade auch zulasten besonders schutzbedürftiger Arbeitnehmer einen solchen Interessenausgleich abschließt, wird man je nach betrieblichen Verhältnissen sehr unterschiedlich beurteilen können.³⁸ 20

32 HK-AGG/Buschmann AGG § 17 Rn. 10 ff.

33 BAG 18.5.1994 – 2 AZR 626/93, AP Nr. 3 zu § 108 BPersVG = NZA 1995, 65.

34 BAG 18.5.1994 – 2 AZR 626/93, AP Nr. 3 zu § 108 BPersVG = NZA 1995, 65.

35 Überblick über die Rechtslage bei DKW/Bachner BetrVG § 102 Rn. 209 ff.; GK-BetrVG/Raab § 102 Rn. 153 ff.

36 BAG 21.6.2000 – NZA 2001, 271 = DB 2001, 389.

37 BAG 21.6.2000 – NZA 2001, 271 = DB 2001, 389.

38 Vgl. DKW/Däubler Anh. §§ 111–113 InsO § 125 Rn. 5.

45 Beurkundung

- 21 **4. Interessenausgleich und Sozialplan.** Liegt eine Betriebsänderung vor, von der auch schwerbehinderte Personen betroffen sind, so wird im Regelfall das Integrationsamt der Kündigung zustimmen. Von da an wird auch die schwerbehinderte Person in die soziale Auswahl einbezogen. Auch hier ist im Rahmen eines Interessenausgleichs die Vereinbarung einer **Namensliste** möglich; die Möglichkeiten, die Kündigung gleichwohl zu vermeiden, sind in einem solchen Fall sehr beschränkt.³⁹
- 22 Im Rahmen der Bestimmung der Sozialplanleistungen wird die Schwerbehinderung in der Regel eine Rolle spielen und zu einer „**Sonderabfindung**“ führen.⁴⁰ Durch sie soll ein Ausgleich dafür geschaffen werden, dass schwerbehinderte Menschen in der Regel sehr viel schlechtere Chancen als andere haben, wieder zu einem angemessenen Arbeitsplatz zu kommen. Die Höhe der „Sonderabfindung“ ist allerdings häufig recht bescheiden und fällt viel weniger als ein höheres Lebensalter ins Gewicht, obwohl die Vermittlungshindernisse durchaus vergleichbar sind. Hier stellt sich die Frage, ob die Betriebsparteien damit nicht Art. 5 der EG-Richtlinie verletzen, was mit einer richtlinienkonformen Auslegung des § 75 Abs. 1 BetrVG (Behandlung nach „Recht und Billigkeit“) zu heilen wäre. Der gleiche Weg wäre auch zugunsten von Einfach-Behinderten zu gehen.⁴¹

45. Beurkundung

Brockmann

I. Einführung	1	c) Besonderheiten für hör- und sprachbehinderte Beteiligte, mit denen eine schriftliche Verständigung nicht möglich ist	7
II. Einzeldarstellung	2	d) Besonderheiten bei schreibunfähigen Beteiligten	8
1. Begriff der Beurkundung	2	3. Sonderfall: letztwillige Verfügungen	9
2. Verfahrensvorschriften bei der Beurkundung	3		
a) Allgemeines	3		
b) Besonderheiten für hörbehinderte Beteiligte	6		

Literatur: *Reimann*, Die Änderungen des Erbrechts durch das OLG-Vertretungsänderungsgesetz, FamRZ 2002, 1383; *von Dickhuth-Harrach*, Testament durch Wimpernschlag, FamRZ 2003, 493; *von Dickhuth-Harrach*, Handbuch der Erbfolge-Gestaltung, 2010.

I. Einführung

- 1 Die Beurkundung ist eine **besondere Form**, in der Willenserklärungen abgegeben werden können. Sie wird von einem***einer Notar*in** vorgenommen. Die maßgeblichen rechtlichen Regelungen finden sich im **Beurkundungsgesetz** (BeurkG). Dieses enthält in den §§ 22 ff. BeurkG spezielle Verfahrensvorschriften für den Fall, dass Beteiligte hör-, sprach- oder sehbehindert sind und eine mündliche Verständigung des Notars/der Notarin mit den Beteiligten daher nicht sichergestellt ist.¹ Ist eine beteiligte Person in der Lage, ein verständliches Ja-Wort zu äußern, gilt sie nicht als sprachbehindert im Sinne der Vorschriften. Dies gilt auch dann, wenn sie sonst das Sprechen phasenweise durch Gebärden unterstützt oder ersetzt.²

39 S. DKW/Däubler BetrVG §§ 112, 112 a Rn. 35 ff.

40 GK-BetrVG/Oetker §§ 112, 112 a Rn. 392.

41 Näher DKW/Däubler BetrVG §§ 112, 112 a Rn. 106.

1 Zum Verhältnis der Vorschriften untereinander BeckOK BGB/Litzenburger BeurkG § 22 Rn. 15 sowie von Dickhuth-Harrach, Handbuch der Erbfolge-Gestaltung, § 17 Rn. 7 ff. mwN.

2 Nachweise bei BeckOK BGB/Litzenburger BeurkG § 22 Rn. 2.

134. Personalrat und schwerbehinderte Menschen

Däubler

I. Einführung	1	2. Arbeitsbedingungen	7
II. Kontroll- und Vorschlagsrechte	2	3. Kündigung	10
III. Ausübung von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten	5	4. Entlassung eines Beamten	12
1. Einstellung	5	IV. Richterrat und Präsidialrat	13

Literatur: *Seidel*, Der Beitrag des Personalrats bei der Eingliederung Schwerbehinderter, PersR 2004, 303; v. *Seggern*, Personalräte und die Umsetzung des SGB IX, PersR 2005, 147; *Altvater/Baden ua*, Bundespersonalvertretungsgesetz. Kommentar, 10. Aufl. 2019.

I. Einführung

Soweit es um Probleme von schwerbehinderten Menschen geht, hat der Personalrat in aller Regel dieselbe Rechtsstellung wie der Betriebsrat. Auf das Stichwort → *Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen* Rn. 1 ff. sei daher verwiesen. Im Folgenden wird das **BPersVG** zugrunde gelegt und auf etwaige Unterschiede zur Betriebsverfassung hingewiesen.

II. Kontroll- und Vorschlagsrechte

Nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG hat der Personalrat darüber zu wachen, dass die zugunsten der Beschäftigten geltenden Gesetze durchgeführt werden. Dazu gehört auch Teil 3 des SGB IX.¹ Im Bereich des **betrieblichen Eingliederungsmanagements** nach § 167 Abs. 2 SGB IX bedeutet dies, dass der Personalrat nach der Rechtsprechung des BVerwG Anspruch darauf hat, dass ihm das **Mitteilungsschreiben** der Dienststellenleitung an die Personen, die die Voraussetzungen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements erfüllen, zur Kenntnis gebracht wird.² Nur auf diese Weise kann er überprüfen, ob der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen aus § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX Rechnung getragen hat. Das **Antwortschreiben des Betroffenen**, das häufig auch sensible, die Gesundheit betreffende Daten enthalten wird, bekommt der Personalrat jedoch nur dann zur Kenntnis, wenn der Arbeitnehmer damit einverstanden ist.³ Weiter kann der Personalrat (wie der Betriebsrat) verlangen, dass ihm eine aktualisierte **Liste der** in der Dienststelle beschäftigten **schwerbehinderten Menschen** zur Verfügung gestellt wird, um so die Einhaltung der Quote des § 154 Abs. 1 Satz 1 SGB IX überwachen zu können.

Nach § 68 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG hat die Personalvertretung die „**Eingliederung und berufliche Entwicklung**“ schwerbehinderter Menschen und sonstiger schutzbedürftiger Personen zu fördern, wobei die Erwähnung der „beruflichen Entwicklung“ über die Parallelvorschrift des § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG hinausgeht. Was die „Eingliederung“ als Ausrichtung auf einen „optimalen Arbeitseinsatz“⁴ betrifft, → *Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen* Rn. 4. Zu den sonstigen schutzbedürftigen Personen zählen wie im Bereich der Betriebsverfassung auch die Einfach-Behinderten.⁵ Die Förderung der beruflichen Entwicklung bezieht sich insbesondere auf Fragen der Fortbildung, über die der Personalrat nach § 76 Abs. 2 Nr. 6 BPersVG eingeschränkt mitbestimmen kann (→ Rn. 9).

Der Personalrat wird versuchen, dem Auftrag nach § 68 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG durch **Verhandlungen mit dem Arbeitgeber** Rechnung zu tragen. Dabei kann er auf Überlegungen zurückgreifen, die in der Literatur⁶ entwickelt wurden. Im Übrigen → *Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen* Rn. 5 f.

1 Altvater/Herget SGB IX § 68 Rn. 7.

2 BVerwG 23.6.2010 – 6 P 8/09, PersR 2010, 442 = NZA-RR 2010, 554.

3 BVerwG 23.6.2010 – 6 P 8/09, PersR 2010, 442 = NZA-RR 2010, 554.

4 Seidel PersR 2004, 303.

5 Altvater/Herget SGB IX § 68 Rn. 17.

6 S. etwa Seidel PersR 2004, 303 f.; v. Seggern PersR 2005, 147 ff.

III. Ausübung von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten

- 5 **1. Einstellung.** Benutzt der Arbeitgeber **Personalfragebögen** gegenüber Bewerbern, so ist deren Inhalt nach § 75 Abs. 3 Nr. 8 BPersVG mitbestimmungspflichtig. Dabei kann durch Abmachung mit dem Personalrat die Frage nach der Schwerbehinderteneigenschaft ausdrücklich ausgeschlossen werden (zu den Gründen → *Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen* Rn. 7). Nach § 165 Satz 3 SGB IX ist der öffentliche Arbeitgeber verpflichtet, schwerbehinderte Bewerber **zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen**, es sei denn, ihnen würde die fachliche Eignung offensichtlich fehlen. Trägt der Arbeitgeber dem nicht Rechnung, kann der Personalrat der Einstellung einer anderen Person nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG wegen Gesetzesverstößes die Zustimmung versagen. Außerdem begründet die Nichtbeachtung des § 165 Satz 3 SGB IX nach § 22 AGG die Vermutung, dass eine Benachteiligung wegen Behinderung vorliegt.⁷ Auswahlrichtlinien, bei denen die Interessen schwerbehinderter Menschen besondere Berücksichtigung finden könnten, sind anders als in § 95 Abs. 1 und 2 BetrVG nach § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG nur der eingeschränkten Mitbestimmung unterworfen, so dass die Einigungsstelle nach § 69 Abs. 4 Satz 3 BPersVG lediglich eine Empfehlung an die oberste Dienstbehörde beschließen kann, die dann endgültig entscheidet. Der Spielraum aller Beteiligten ist auch deshalb geringer als im Privatsektor, weil die Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG („Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“) in jedem Stadium des Verfahrens als verbindliche Vorgabe zu beachten sind.
- 6 Geht es um die **Einstellung eines Beamten**, so besteht nach § 76 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG nur ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht über den Inhalt von Personalfragebögen. „Eingeschränkt“ bedeutet auch hier, dass bei Divergenzen zwischen Personalrat und Dienststellenleitung die Einigungsstelle nach § 69 Abs. 4 Satz 3 BPersVG lediglich eine Empfehlung an die oberste Dienstbehörde beschließen kann, die dann die Letztentscheidung nach ihren Vorstellungen trifft.
- 7 **2. Arbeitsbedingungen.** Durch Ausübung seiner Mitbestimmungsrechte kann der Personalrat die Arbeitssituation schwerbehinderter Menschen erheblich beeinflussen (zur Situation in der Betriebsverfassung → *Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen* Rn. 10 ff.). § 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG enthält für Arbeitnehmer wie auch für Beamte eine Bestimmung, die inhaltlich weitgehend mit § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG übereinstimmt. Allerdings ist umstritten, ob formalisierte Krankenrückkehrgespräche unter diesen Tatbestand fallen.⁸ Insoweit ist auf der Grundlage der Rechtsprechung auch keine sichere Aussage zur Mitbestimmung beim betrieblichen Eingliederungsmanagement möglich. Keine rechtlichen Hindernisse ergeben sich für eine **behinderungsgerechte Gestaltung der Arbeitszeit**, da § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG in vollem Umfang mit § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG übereinstimmt (dazu → *Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen* Rn. 12). Auf der anderen Seite **fehlt** in der Personalvertretung ein **Beschwerderecht** entsprechend §§ 84, 85 BetrVG, das zu einem Einigungsstellenverfahren führen könnte. Auch kann der Personalrat bei Benachteiligungen wegen Behinderung anders als der Betriebsrat **kein Beschlussverfahren nach § 17 Abs. 2 AGG** einleiten.⁹
- 8 Das Mitbestimmungsrecht nach § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG bezieht sich gleichermaßen auf Arbeitnehmer und Beamte und erstreckt sich ganz generell auf „**Maßnahmen zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen**“, ohne dass wie in § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG auf die Ausfüllung eines gesetzlichen oder sonstigen Rahmens abgestellt würde. Da die „Maßnahmen“ sowohl Regelungen wie Einzelmaßnahmen umfassen,¹⁰ bezieht sich die Mitbestimmung auch auf **konkrete Schutzvorkehrungen** zugunsten eines schwerbehinderten Menschen, wie zB die Gewährung technischer Hilfsmittel oder die Veränderung der Arbeitsorganisation. Weiter kann der Personalrat mit dem Arbeitgeber über Fragen verhandeln, die Gegenstand einer Inklusionsvereinbarung nach § 166 SGB IX sein könnten. Nach § 70 Abs. 1 BPersVG steht ihm im Bereich der Unfallverhütung und des Gesundheitsschutzes auch

7 BAG 16.9.2008 – 9 AZR 791/07, NZA 2009, 79; FKS SGB IX/Feldes § 82 Rn. 12.

8 Nachweise bei Altvater/Berg § 75 Rn. 245 „Krankengespräche“.

9 HK-AGG/Buschmann § 17 Rn. 15.

10 BVerwG 18.5.1994 – 6 P 27.92, PersR 1994, 466.

ein Initiativrecht zu. In Bezug auf die Versetzung in eine andere Dienststelle gelten dieselben Grundsätze wie in der Betriebsverfassung (→ *Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen* Rn. 14).

Die **Mitbestimmung** in Fragen der **Aus- und Weiterbildung** kann gleichfalls als Mittel zur Förderung schwerbehinderter Menschen eingesetzt werden, hat jedoch eine wenig übersichtliche Regelung erfahren. In Bezug auf Arbeitnehmer gibt § 75 Abs. 3 Nr. 6 BPersVG dem Personalrat ein Mitbestimmungsrecht über die „Durchführung der Berufsausbildung“. Was die (im vorliegenden Zusammenhang besonders interessierende) Fortbildung betrifft, so sieht § 75 Abs. 3 Nr. 7 BPersVG ein Mitbestimmungsrecht bei der „Auswahl“ der Teilnehmer an Fortbildungsveranstaltungen vor. § 76 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG betrifft dieselbe Frage für Beamte, gewährt insoweit aber nur ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht. § 76 Abs. 2 Nr. 6 BPersVG betrifft „allgemeine Fragen der Fortbildung der Beschäftigten“, bezieht sich also gleichermaßen auf Arbeitnehmer wie auf Beamte, enthält aber gleichfalls nur ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht. Zur Unübersichtlichkeit kommt daher die geringe „Durchschlagskraft“ der Beteiligungsrechte hinzu. Der Personalrat ist im Wesentlichen auf Argumente und ein offenes Ohr der Dienststellenleitung angewiesen.

3. Kündigung. Soll ein schwerbehinderter Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes gekündigt werden, so gelten **im Prinzip dieselben Grundsätze wie im Privatsektor** (dazu → *Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen* Rn. 17 ff.). Der Personalrat ist nach § 170 Abs. 2 SGB IX vom Integrationsamt anzuhören, bevor dieses über einen Genehmigungsantrag entscheidet. Bei der ordentlichen Kündigung besteht ein „Mitwirkungsrecht“ des Personalrats nach § 79 Abs. 1 BPersVG, das dem Widerspruchsrecht des Betriebsrats nach § 102 Abs. 3 BetrVG nachgebildet ist. Wer das 40. Lebensjahr vollendet hat und 15 Jahre im öffentlichen Dienst beschäftigt war, kann nach § 34 Abs. 2 TVöD **nicht mehr ordentlich gekündigt** werden, was auch schwerbehinderten Menschen zugutekommt. Bei der außerordentlichen Kündigung sieht § 79 Abs. 3 BPersVG lediglich eine Anhörung vor.

Kommt es im öffentlichen Dienst zu einem **Sozialplan**, so stellt sich auch hier die Frage, in welchem Umfang schwerbehinderte Menschen eine zusätzliche Abfindung erhalten können (→ *Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen* Rn. 21). Allerdings ist zu beachten, dass Sozialpläne nach § 75 Abs. 3 Nr. 13 BPersVG nur dann vorgesehen sind, wenn den wirtschaftlichen Nachteilen für die Betroffenen eine „Rationalisierungsmaßnahme“ zugrunde liegt. Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist diese Voraussetzung nicht gegeben, wenn eine nicht mehr rentable Betriebskrankenkasse geschlossen wird.¹¹ Dies lässt eine „Schutzlücke“ entstehen, die durch entsprechende Anwendung des § 75 Abs. 3 Nr. 13 BPersVG hätte geschlossen werden können.

4. Entlassung eines Beamten. Wird ein **Beamter auf Widerruf** oder ein **Beamter auf Probe** fristlos entlassen, ist der Personalrat nach § 79 Abs. 3 BPersVG vorher anzuhören. Innerhalb von drei Arbeitstagen kann er schriftlich Bedenken äußern. Eine Stellungnahme gegenüber dem Integrationsamt ist nach § 170 Abs. 2 SGB IX nur vor der Kündigung von Arbeitnehmern, nicht aber bei der Beendigung von Beamtenverhältnissen vorgesehen. Dies mag man hinnehmen, doch wirft es gleichheitsrechtliche Bedenken auf, den gesamten Sonderkündigungsschutz von schwerbehinderten Menschen allein wegen des Status als Beamter entfallen zu lassen.¹² Der Personalrat ist nach § 78 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG zur Mitwirkung berufen, wenn ein Beamter auf Widerruf oder ein Beamter auf Probe unter Wahrung einer Frist entlassen wird. Das **Mitwirkungsverfahren** ist in § 72 BPersVG geregelt und läuft auf eine intensiviertere Anhörung hinaus. Der Personalrat kann in solchen Fällen verlangen, aber nicht durchsetzen, dass bei der Entscheidung über die Entlassung der Tatsache Rechnung getragen wird, dass es sich bei dem Beamten um einen schwerbehinderten Menschen handelt. Bei Lebenszeitbeamten kommt keine Entlassung, sondern nur eine Entfernung aus dem Dienst im Wege eines **förmlichen Disziplinarverfahrens** in Betracht. Dem Personalrat steht nach § 78 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG bei der Erhebung der Disziplinaranzeige ein Mitwirkungsrecht zu, ohne dass es darauf ankäme, welche Disziplinarmaßnahme der Dienstherr in Erwägung zieht.

¹¹ BVerwG 28.11.2012 – 6 P 11/11, NZA-RR 2013, 330.

¹² Vgl. FKS SGB IX/Schmitz § 85 Rn. 14.

IV. Richterrat und Präsidialrat

- 13 Richter sind nicht in die Personalvertretung einbezogen, obwohl auch ein Gericht eine Dienststelle im Rechtssinne ist. Sie wählen Richterräte, die für allgemeine und soziale Angelegenheiten zuständig sind; daneben stehen Präsidialräte, die vor der Ernennung von Richtern eingeschaltet werden. Rechtsgrundlage sind für Richter an Bundesgerichten die §§ 49 ff. DRiG, in den Ländern die jeweiligen Bestimmungen der Landesrichtergesetze.¹³ Daneben werden SBVen der Richter gewählt (→ *Schwerbehindertenvertretung – Errichtung* Rn. 8 ff.). In bestimmten Angelegenheiten sind Richterrat und Personalrat der nicht richterlichen Beschäftigten gemeinsam zu beteiligen.¹⁴ In Bezug auf die Förderung schwerbehinderter Menschen ergeben sich keine Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Regeln der Personalvertretung.

135. Persönliches Budget

Welti

I. Einführung	1	3. Verhältnis zum Leistungsrecht, Geltungsbereich	4
II. Einzeldarstellung	2	4. Bedarfsfeststellung, Bemessung des Budgets	11
1. Anspruch auf Persönliches Budget	2	5. Verfahren	16
2. Verhältnis zum sonstigen Leistungserbringungsrecht	3	6. Zielvereinbarung	23

Literatur: *Berchtold*, Trägerübergreifendes persönliches Budget – eine rechtlich-systematische Einordnung, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2014, 18; *Dillmann*, Persönliches Budget als probates Mittel partizipativer und personenzentrierter Inklusion – eine Art Reisebericht, SDSRV 66 (2015), 141; *Haack*, Schulbegleitung und Schulbeförderung als Teil eines Persönlichen Budgets, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Nr. A-6/2012, www.reha-recht.de; *Hlava*, Persönliches Budget auch ohne Abschluss einer Zielvereinbarung?, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Nr. A-13/2012, www.reha-recht.de; *Lachwitz*, Chancen und Risiken des Persönlichen Budgets aus Sicht der Behindertenhilfe, ArchSozArb 1/2009, 72–77; *Palsherm*, Trägerübergreifendes Persönliches Budget in der Praxis der gesetzlichen Unfallversicherung, WzS 2016, 88; *Peters-Lange*, Rechtsprobleme rund um das Persönliche Budget, SGB 2015, 649; *Ramm/Welti*, Assistenzleistungen durch Persönliches Budget, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht Nr. A 1–2010, www.reh-a-recht.de; *Sabrowski*, Das Persönliche Budget nach § 29 SGB IX, Hamburg, 2020; *Schindler*, Persönliches Budget als Leistung der Kinder- und Jugendhilfe – oder: Nur Mut zum Unbekannten!, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht Nr. D-4/2012, www.reha-recht.de; *Schweigler*, Das Persönliche Budget für Menschen mit Behinderungen – Erfolgsmodell oder dysfunktional?, SGB 2019, 661-668; *Welti*, Das Persönliche Budget – Herausforderung an soziale Dienste, Einrichtungen und Berufe, Betreuungsmanagement 2007, 117; *Welke*, Das „Persönliche Budget“ – Überwindung des gegliederten Systems?, ArchSozArb 3/2014, 42; *Wendt*, Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets für Leistungen der beruflichen Bildung nach § 40 SGB IX auch außerhalb von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM), Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht Nr. A-11/2012, www.reha-recht.de.

I. Einführung

- 1 Anstelle von Sach- und Dienstleistungen können Leistungen zur Teilhabe auch durch ein **Persönliches Budget** ausgeführt werden (§ 29 SGB IX). Die Regelung zum Persönlichen Budget steht an der Schnittstelle von Leistungs- und Leistungserbringungsrecht (→ *Leistungserbringungsrecht* Rn. 1 ff.): Sie ist eine abweichende Form der Leistungserbringung, die auch die Leistung verändert. Die Leistungsberechtigten erhalten Leistungen zur Teilhabe und andere Leistungen als individuell bedarfsgerecht bemessenen Geldbe-

13 Überblick bei Altvater/Baunack SGB IX Anh. II Rn. 21.
 14 Altvater/Baunack SGB IX Anh. II Rn. 10 ff.

153. Schwerbehindertenvertretung – Arbeitsbedingungen

Däubler

I. Einführung	1	VI. Verschwiegenheitspflicht	19
II. Die SBV als Einpersonenorgan mit Modifikationen	4	VII. Kündigungs- und Versetzungsschutz der SBV ...	24
III. Aufgabenerfüllung und Arbeitspflicht	7	1. Vertrauensperson	25
1. Aufgabenerfüllung während der Arbeitszeit	7	2. Stellvertretende Mitglieder der SBV	32
2. Aufgabenerfüllung außerhalb der individuellen Arbeitszeit	9	VIII. Kosten der SBV und Geschäftsbedarf	33
3. Freistellung	10	1. Kosten	33
IV. Verbot der Beeinträchtigung der SBV-Arbeit	12	2. Geschäftsbedarf	35
1. Behinderung	12	IX. Schulung und Fortbildung	38
2. Verbot der Benachteiligung	13	1. Der Anspruch der Vertrauensperson und der stellvertretenden Mitglieder	38
3. Verbot der Begünstigung	16	2. Zulässige Inhalte der Veranstaltungen	40
V. Entgeltausfallprinzip	17	3. Einzelfragen der Durchführung	43
		X. Prozessuale Durchsetzung	45

Literatur: Däubler, Schulung und Fortbildung, § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG und vergleichbare Vorschriften. Gesamtdarstellung für betriebliche Interessenvertreter, 5. Aufl. 2004; Dütz/Säcker, Zum Umfang der Kostenerstattungs- und Kostenvorschusspflicht des Arbeitgebers gemäß § 40 BetrVG, insbesondere zur Frage der Erstattung von Schulungskosten, Beilage Nr. 17/72 zu DB; Jaeger/Steinbrück, Persönliche Haftung von Betriebsratsmitgliedern für Beraterhonorare?, NZA 2013, 401; Sachadae, Das neue Schwerbehindertenrecht, AiB 5/2017, 27.

I. Einführung

Die SBV ist in organisatorischer Hinsicht weitgehend dem Betriebsrat und dem Personalrat nachgebildet. 1 Auch sie ist ein unabhängiger Repräsentant ihrer Wähler und an keine Weisungen gebunden.¹ Allerdings weist sie die Besonderheit auf, dass sie ohne Rücksicht auf die Zahl der vertretenen Schwerbehinderten **nur aus einer Person**, der sog. Vertrauensperson, besteht, die sich unter bestimmten Voraussetzungen der **Hilfe des stellvertretenden Mitglieds**, uU auch mehrerer stellvertretender Mitglieder bedienen kann. Dies muss zunächst näher dargestellt werden (→ Rn. 4 ff.).

Nicht anders als Betriebs- und Personalrat erfüllt die SBV ihre Aufgaben (dazu → *Schwerbehindertenvertretung – Überblick und Aufgaben* Rn. 3 ff.) während der Arbeitszeit. Soweit dieses – etwa im Schichtbetrieb – nicht möglich ist, hat sie nach § 179 Abs. 6 SGB IX Anspruch auf Freizeitausgleich (näher → Rn. 7 ff.). Da die Vertrauensperson genau wie die anderen betrieblichen Interessenvertretungen nach § 179 Abs. 1 SGB IX **ehrenamtlich tätig** ist, darf ihr aus ihrer Stellung weder ein Vorteil noch ein Nachteil erwachsen. Weiter darf sie in ihrer Tätigkeit nicht behindert werden (→ Rn. 12 ff.). Nach dem sog. Entgeltausfallprinzip erhält sie diejenige Vergütung, die sie bekommen hätte, wenn sie nicht Mitglied der SBV wäre (→ Rn. 17 ff.).

Die Vertrauensperson trifft nach § 179 Abs. 7 SGB IX eine Verschwiegenheitspflicht (→ Rn. 19). Sie 3 genießt denselben Kündigungsschutz wie ein Betriebsrats- oder ein Personalratsmitglied, wobei dieser häufig auch auf das stellvertretende Mitglied erstreckt wird (→ Rn. 24 ff.). Der Arbeitgeber hat nach § 179 Abs. 8 Satz 1 SGB IX die Kosten der SBV zu tragen; bei Räumen und Geschäftsbedarf muss sie nach § 179 Abs. 9 SGB IX an den Ressourcen des Betriebsrats bzw. des Personalrats partizipieren. In erforderlichem Umfang hat der Arbeitgeber der SBV nach dem neuen § 179 Abs. 8 Satz 3 SGB IX auch eine Bürokräft zur Verfügung zu stellen (→ Rn. 33 ff.). Ähnlich wie ein Betriebsrat nach § 37 Abs. 6 BetrVG und ein Personalrat nach § 46 Abs. 6 BPersVG hat die SBV ein Recht auf Teilnahme an Schulungs- und Fortbildungsveranstaltungen, soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit der SBV erforderlich sind (→ Rn. 38 ff.). Schließlich ist auf Fragen der prozessualen Durchsetzung einzugehen (→ Rn. 45).

¹ LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 16; Kossens/von der Heide/Maaß/Kossens SGB IX § 96 Rn. 4; Knittel SGB IX § 96 Rn. 12.

II. Die SBV als Einpersonenorgan mit Modifikationen

- 4 Die Vertrauensperson nimmt traditionellerweise als „Einzelkämpfer“ die Aufgaben der SBV wahr. Ist sie **verhindert, wird** sie nach § 177 Abs. 1 Satz 1 SGB IX **durch das stellvertretende Mitglied vertreten**, das mit den meisten Stimmen gewählt wurde. Es hat die ungleich höhere demokratische Legitimation im Vergleich zu demjenigen, der die zweitmeisten Stimmen bei der Wahl zur Vertrauensperson erhalten hat. Die Verhinderung kann in der Abwesenheit zB wegen Krankheit oder Urlaub bestehen, aber auch eine rechtliche sein: Ist die Vertrauensperson zB selbst schwerbehindert und will sie Rechte nach dem SGB IX wahrnehmen, tritt an ihre Stelle das stellvertretende Mitglied,² um so Interessenkollisionen zu vermeiden. Anders als im Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht besteht eine „Verhinderung“ aber auch dann, wenn die Vertrauensperson durch die Wahrnehmung anderer Aufgaben in Anspruch genommen ist. Nimmt sie beispielsweise an einer Betriebsratsitzung teil, so kann sie das stellvertretende Mitglied mit der Wahrnehmung der gleichzeitig stattfindenden Sprechstunde der SBV betrauen. Ist dieses seinerseits verhindert, käme das stellvertretende Mitglied zum Zuge, das mit der zweithöchsten Stimmenzahl gewählt wurde. Je nach Umfang der Aufgaben kann also eine zweite Person häufiger oder weniger häufig eingeschaltet werden.
- 5 In Betrieben bzw. Dienststellen mit in der Regel mehr als 100 beschäftigten schwerbehinderten Menschen kann die Vertrauensperson nach § 178 Abs. 1 Satz 4 SGB IX das mit der höchsten Stimmenzahl gewählte stellvertretende Mitglied auch außerhalb des Verhinderungsfalls **zu bestimmten Aufgaben heranziehen**, beispielsweise betroffene Beschäftigte bei der Stellung von Anträgen auf Anerkennung als Schwerbehinderter oder auf Gleichstellung zu beraten. Eine unspezifische Heranziehung „zur Entlastung der Vertrauensperson“ oder „zur Erledigung dringender Aufgaben“ ist nicht möglich.³ Das stellvertretende Mitglied kann die Übernahme der von der Vertrauensperson bestimmten Aufgabe nur aus zwingenden Gründen ablehnen; notfalls bleibt ihm der Rücktritt. In Betrieben bzw. Dienststellen mit in der Regel mehr als 200 schwerbehinderten Menschen kann die Vertrauensperson ein weiteres stellvertretendes Mitglied, dh das mit der zweithöchsten Stimmenzahl gewählte zu bestimmten Aufgaben heranziehen. Die Vertrauensperson ist daher gebunden, welches stellvertretende Mitglied sie heranziehen muss. Entsprechendes gilt bei Überschreitung weiterer Hunderter-Schwellen.⁴ In allen diesen Fällen muss zuvor der Arbeitgeber unterrichtet werden. Damit erhöht sich die Zahl der die Aufgaben der SBV erfüllenden Menschen, doch entsteht dadurch **kein Kollegialorgan**: Die Verantwortung bleibt weiter bei der Vertrauensperson, § 178 Abs. 1 Satz 5 SGB IX sieht aber eine „Abstimmung untereinander“ vor.⁵ Für sie ist keine Form vorgeschrieben, so dass sie auch telefonisch oder per Videokonferenz erfolgen kann. Die Schwellenwerte von 100 bzw. 200 gelten auch für die SBVen der höheren Ebene (Gesamt-SBV, Konzern-SBV, im öffentlichen Dienst Bezirks-SBV und Haupt-SBV), wo sie sehr viel häufiger als auf der unteren Ebene erreicht sein werden. Angesichts deutlich gesteigener Aufgaben ist der Einsatz mehrerer Personen in vielen Fällen dringend geboten. Im Einzelfall kann es in Betracht kommen, eine einmal übertragene Aufgabe wieder zu entziehen,⁶ weil sie nicht ausreichend bewältigt wurde oder weil die Vertrauensperson den Problemkomplex wieder selbst übernehmen kann, weil andere Aufgaben erledigt sind.
- 6 Ist im ersten Fall (→ Rn. 4) nicht nur die Vertrauensperson, sondern auch das stellvertretende Mitglied verhindert, so tritt an seine Stelle das stellvertretende Mitglied mit der nächstniedrigeren Stimmenzahl,⁷ da andernfalls die SBV nicht mehr funktionsfähig wäre. Im zweiten Fall (→ Rn. 5) entscheidet die Rechtsprechung des BAG in einem ersten Schritt anders:⁸ Die auf das stellvertretende Mitglied übertragene Aufgabe fällt an die Vertrauensperson zurück. Tritt dann eine Kollisionssituation ein, in der zwei

2 Hauck/Noftz/Mushoff SGB IX § 178 Rn. 33. Diese Regelung ist durch das BTHG hinzu gekommen: Kohte/Liebsch AuR 2019, 5.

3 Schönhöft/Röpke NZA 2019, 967.

4 S. die Tabelle bei Schönhöft/Röpke NZA 2019, 966

5 Kohte/Liebsch AuR 2019, 5 sprechen daher von „partieller Kollektivität“.

6 Zulässig: Schönhöft/Röpke NZA 2019, 967

7 Oder die als „zweiter Stellvertreter“ gewählte Person.

8 BAG 7.4.2004 – 7 ABR 35/03, NZA 2004, 1103.

konkrete Aufgaben gleichzeitig wahrgenommen werden müssen, kann in einem zweiten Schritt das nächste verfügbare stellvertretende Mitglied herangezogen werden. Dieses benötigt für sein Aktiv-Werden nicht die Zustimmung des Arbeitgebers; vielmehr muss es sich lediglich **bei seinem Vorgesetzten abmelden** und dabei die voraussichtliche Dauer seiner Abwesenheit und seinen Aufenthaltsort mitteilen.⁹

III. Aufgabenerfüllung und Arbeitspflicht

1. Aufgabenerfüllung während der Arbeitszeit. Die Erfüllung der Aufgaben der SBV hat Vorrang vor der Arbeitspflicht;¹⁰ insoweit gelten dieselben Grundsätze wie in der Betriebsverfassung und der Personalvertretung. § 179 Abs. 4 Satz 1 SGB IX bringt dies mit den Worten zum Ausdruck, die Vertrauenspersonen würden von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts oder der Dienstbezüge befreit, „wenn und soweit es zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist.“ Da die Vertrauensperson nach § 179 Abs. 3 Satz 1 SGB IX grundsätzlich die gleiche persönliche Rechtsstellung wie ein Betriebsrats- oder ein Personalratsmitglied hat, kann die Rechtsprechung zu den praktisch identischen Vorschriften des § 37 Abs. 2 Satz 1 BetrVG und des § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG herangezogen werden, wenn es um die Konkretisierung des Merkmals „erforderlich“ geht. Nach der ganz herrschenden Auffassung im Betriebsverfassungsrecht kommt es darauf an, ob das Betriebsratsmitglied bei gewissenhafter Überlegung und bei ruhiger, vernünftiger Würdigung aller Umstände die Arbeitsversäumnis **für erforderlich halten durfte**.¹¹ Vergleichbare Formulierungen finden sich im Personalvertretungsrecht.¹² Dies bedeutet, dass dem Funktionsträger, hier also der Vertrauensperson, ein Beurteilungsspielraum zukommt; soweit ein „vernünftiger Dritter“ zum selben Ergebnis hätte kommen können, liegt auch dann keine Pflichtverletzung vor, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die fragliche Tätigkeit in Wahrheit nicht erforderlich war.

Liegt ein solcher Fall vor, muss sich die Vertrauensperson lediglich beim Arbeitgeber, dh ihrem Vorgesetzten **abmelden** und ihm die voraussichtliche Dauer und den Ort ihrer SBV-Tätigkeit mitteilen.¹³ Dies soll ihn in die Lage versetzen, organisatorische Maßnahmen zu treffen, um den Arbeitsausfall zu überbrücken.¹⁴ Kommt eine solche vorübergehende Umorganisation nicht ernsthaft in Betracht (weil etwa die betreffende Person allein an der Verbesserung des Internet-Auftritts der Arbeitgeberfirma arbeitet), so ist die Abmeldung nach der neueren Rechtsprechung entbehrlich.¹⁵ Muss sie erfolgen, so reicht der Hinweis „Tätigkeit für die SBV“; der Anlass und der konkrete Gegenstand müssen nicht benannt werden. Lediglich dann, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in Wirklichkeit andere Aktivitäten erfolgten, muss die Vertrauensperson im Einzelnen darlegen, welche Art von Tätigkeit verrichtet wurde; konkrete Umstände und Namen müssen aber auch dann nicht genannt werden.¹⁶

2. Aufgabenerfüllung außerhalb der individuellen Arbeitszeit. Muss die Tätigkeit für die SBV aus betriebsbedingten oder dienstlichen Gründen außerhalb der individuellen Arbeitszeit der Vertrauensperson stattfinden, so hat diese nach § 179 Abs. 6 SGB IX **Anspruch auf einen Freizeitausgleich**. Werden im Betrieb oder in der Dienststelle Arbeitszeitkonten geführt, so bekommt die Vertrauensperson insoweit eine Gutschrift.¹⁷ Ist dies nicht der Fall, erhält sie einen Anspruch auf bezahlte Freistellung, den sie allerdings nicht dadurch realisieren kann, dass sie einfach in einem bestimmten Zeitraum die Arbeit einstellt.¹⁸ In der

9 BAG 7.4.2004 – 7 ABR 35/03, NZA 2004, 1103, OS 3.

10 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 26; FKS SGB IX/Schmitz § 96 Rn. 21; Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabben/Pahlen SGB IX § 179 Rn. 10.

11 BAG 6.8.1981 – 6 AZR 1086/79, AP Nr. 40 zu § 37 BetrVG 1972; Fitting § 37 Rn. 38; GK-BetrVG/Weber § 37 Rn. 43; DKW/Wedde BetrVG § 37 Rn. 26.

12 Nachweise bei Altwater/Noll BPersVG § 46 Rn. 17.

13 So für ein Betriebsratsmitglied BAG 13.5.1997 – 1 ABR 2/97, NZA 1997, 1062; für die Vertrauensperson LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 53; Knittel SGB IX § 96 Rn. 65.

14 Knittel SGB IX § 96 Rn. 65.

15 BAG 29.6.2011 – 7 ABR 135/09, NZA 2012, 47.

16 Vgl. LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 54.

17 LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 8.

18 Knittel SGB IX § 96 Rn. 93.

Betriebsverfassung muss ein solcher Anspruch nach § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG innerhalb eines Monats erfüllt werden. Ist dies nicht der Fall, kann das fragliche Betriebsratsmitglied Abgeltung verlangen, wobei die Zusatzstunden als Überstunden zu vergüten sind. Dies wird zum Teil in der Literatur auch auf die SBV übertragen,¹⁹ während andere eine solche Lösung ablehnen.²⁰ In der Tat hat das BAG aus der Tatsache, dass im BPersVG keine dem § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG entsprechende Vorschrift existiert, den Schluss gezogen, dass es dort **keinen Abgeltungsanspruch unter Einschluss der Überstundenvergütung** gibt.²¹ Da auch in § 179 Abs. 6 SGB IX eine entsprechende Vorschrift fehlt, drängt sich der Schluss auf, dass das BAG im Streitfall der Vertrauensperson gleichfalls keinen derartigen Anspruch zuerkennen würde. Davon dürfte jedenfalls die Praxis ausgehen.

- 10 **3. Freistellung.** Nach § 179 Abs. 4 Satz 2 SGB IX wird die Vertrauensperson auf ihren Wunsch in vollem Umfang von der Arbeit freigestellt, wenn in den Betrieben oder Dienststellen mindestens 100 schwerbehinderte Menschen beschäftigt sind. Weiter gehende Vereinbarungen, zB eine Freistellung schon bei 50 oder 75 zu betreuenden schwerbehinderten Menschen werden zugleich für zulässig erklärt, doch sind außer einem Appell keine Mechanismen ersichtlich, wie man zu einer solchen Einigung kommen könnte. Für eine Aufteilung des gesetzlichen „Freistellungskontingents“ auf die Vertrauensperson und das stellvertretende Mitglied mit den meisten Stimmen fehlt die Rechtsgrundlage; etwas Derartiges käme nur in Betracht, wenn auch das stellvertretende Mitglied einen Freistellungsanspruch hätte, was jedoch nach geltendem Recht nicht der Fall ist.²² Auf freiwilliger Grundlage lässt sich aber eine solche Regelung treffen, da § 179 Abs. 4 Satz 2 SGB IX günstigere Abmachungen ausdrücklich zulässt.²³
- 11 Fraglich ist, ob bei entsprechend umfangreichen Aufgaben auch **bei weniger als 100** schwerbehinderten Menschen eine volle oder eine **Freistellung** zu Bruchteilen möglich ist. Das LAG Sachsen-Anhalt hat dies im Grundsatz bejaht, der Vertrauensperson jedoch auferlegt, die Notwendigkeit zur Bewältigung bestimmter Aufgaben und den damit verbundenen Zeitaufwand konkret darzulegen und im Streitfall zu beweisen.²⁴ Im konkreten Fall war deshalb eine Freistellung zu 25 %, nicht jedoch zu den begehrten 45 % zugesprochen worden. Auch in der Literatur gibt es entsprechende Vorstellungen.²⁵ Dem ist zuzustimmen, doch darf man die Anforderungen an die Darlegungslast nicht zu hochschrauben. Zum einen zeigt schon die gesetzliche Regelung, dass die volle Freistellung bei 100 zu betreuenden Personen im Normalfall keineswegs den gesamten Bedarf abdeckt, da § 178 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB IX der Vertrauensperson daneben noch das Recht gibt, weitere stellvertretende Mitglieder heranzuziehen.²⁶ Zum andern stellt die Zahl 100 eine Orientierungshilfe dafür dar, dass auch bei nur 70 zu betreuenden Menschen der Arbeitsanfall beträchtlich sein kann.²⁷ Schließlich sollte man berücksichtigen, dass eine häufig eintretende „Bedarfsfreistellung“ die betrieblichen Arbeitsabläufe sehr viel stärker stören kann als eine Freistellung zur Hälfte, die von vorne herein in die Arbeitsplanung aufgenommen wird und die dann keine Friktionen hervorruft. Insofern läge eine dem tatsächlichen Bedarf entsprechende pauschale Freistellung auch im Arbeitgeberinteresse.

IV. Verbot der Beeinträchtigung der SBV-Arbeit

- 12 **1. Behinderung.** Nach § 179 Abs. 2 SGB IX dürfen Vertrauenspersonen in der Ausübung ihres Amtes nicht behindert werden. Gemeint ist damit ein rechtswidriges Verhalten insbesondere des Arbeitgebers,²⁸ der zB das Verzeichnis der im Betrieb beschäftigten schwerbehinderten Personen, das er nach § 163 Abs. 1 SGB IX führen und jeweils aktualisieren muss, der SBV entgegen § 163 Abs. 2 Satz 3 SGB IX nicht zur

19 LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 8.

20 Kossens/von der Heide/Maaß/Kossens SGB IX § 96 Rn. 33; FKS SGB IX/Schmitz § 96 Rn. 29.

21 BAG 16.2.2005 – 7 AZR 95/04, PersR 2005, 500 = NZA-RR 2005, 556.

22 VG Aachen 12.10.2006 – 16 K 758.06.PVL.

23 Vgl. Kohte/Liebsch AuR 2019, 6.

24 LAG LSA 30.4.2002 – 11 Sa 782/01.

25 LPK-SGB IX/Düwell § 96 Rn. 38 f.; FKS SGB IX/Schmitz § 96 Rn. 24.

26 Darauf verweist auch Knittel SGB IX § 96 Rn. 70.

27 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 28; LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 38.

28 Knittel SGB IX § 96 Rn. 16.

Verfügung stellt oder der die Kosten der SBV als wichtigstes Argument für die Kürzung von betrieblichen Sozialleistungen verwendet.²⁹ Bei der Abgrenzung zur bloßen Unfreundlichkeit können insbesondere die Erfahrungen mit § 78 BetrVG von Nutzen sein; Rechtsprechung und Literatur bieten insoweit viel Anschauungsmaterial.³⁰ Das SGB IX kennt keine Sanktionsvorschrift nach Art des § 23 Abs. 3 BetrVG dem Arbeitgeber gegenüber und hat auch auf eine Strafvorschrift wie in § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG verzichtet. Dennoch kann die **SBV** verlangen, dass die Behinderungen in Zukunft unterbleiben und insoweit einen **Unterlassungsanspruch** geltend machen.³¹ Hat der Arbeitgeber schuldhaft gehandelt,³² so kommt auch ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Betracht, da das Behinderungsverbot ersichtlich ein Schutzgesetz ist.³³ Dies setzt allerdings voraus, dass ein materieller Schaden bewiesen werden kann.

2. Verbot der Benachteiligung. § 179 Abs. 2 SGB IX verbietet nicht nur Behinderungen der SBV, sondern auch Benachteiligungen. Diese liegen dann vor, wenn die Vertrauensperson oder die stellvertretenden Mitglieder schlechter als vergleichbare andere Arbeitnehmer im Betrieb oder in der Dienststelle behandelt werden.³⁴ Eine Benachteiligung ist beispielsweise gegeben, wenn eine unerwünschte Versetzung erfolgt, wenn eine Beförderung unterbleibt, die bei vergleichbaren Personen im Betrieb ohne Probleme stattfand, oder wenn vergleichbaren Beschäftigten angebotene Aktienoptionen nicht gewährt werden.³⁵ Eine Benachteiligungsabsicht muss nicht vorliegen;³⁶ es genügt, wenn ein **Kausalzusammenhang** zwischen der Tätigkeit in der SBV und der benachteiligenden Maßnahme wahrscheinlich ist, weil für letztere kein überzeugender sachlicher Grund ins Feld geführt werden kann.³⁷ 13

Eine potenzielle Benachteiligung würde es darstellen, wenn die Tätigkeit in der SBV in einem **Arbeitszeugnis** erwähnt würde, da es künftige Arbeitgeber von einer Einstellung abhalten könnte.³⁸ Genauso wird für die Mitgliedschaft im Betriebsrat und in der JAV entschieden.³⁹ Anders ist dann zu verfahren, wenn der ausscheidende Arbeitnehmer ausdrücklich einen abweichenden Wunsch äußert, weil er sich vielleicht bei einer sozialen Einrichtung bewerben möchte, die entsprechende Erfahrungen als Pluspunkt wertet. 14

Einen gewichtigen Nachteil stellt es dar, wenn den Mitgliedern der SBV wegen dieser Funktion **berufliche Qualifizierungs- und Aufstiegsmöglichkeiten abgeschnitten** werden. Für freigestellte Vertrauenspersonen enthält § 179 Abs. 5 SGB IX ausdrücklich eine darauf bezogene Regelung, die § 38 Abs. 4 BetrVG nachgebildet ist. Auf die dort entwickelten Grundsätze kann daher verwiesen werden;⁴⁰ was die Frage der Entwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer angeht, stellen sich dieselben Fragen auch für nicht freigestellte Vertrauenspersonen und stellvertretende Mitglieder.⁴¹ 15

3. Verbot der Begünstigung. § 179 Abs. 2 SGB IX verbietet auch die Begünstigung von Vertrauenspersonen und stellvertretenden Mitgliedern, weil dies eine objektive und loyale Interessenvertretung gefährden könnte. Die Begünstigung besteht in einer Besserstellung gegenüber vergleichbaren anderen Arbeitnehmern; auf eine entsprechende Absicht der Beteiligten kommt es nicht an.⁴² Sie kann insbesondere in einer Besserstellung bei der Vergütung bestehen. Deutlichste Form wäre eine „SBV-Zulage“, doch ist auch an einen pauschalierten Aufwendungsersatz zu denken, der die tatsächlich entstehenden Aufwendungen bei 16

29 Weitere Beispiele bei LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 31; Knittel SGB IX § 96 Rn. 19.

30 S. etwa DKW/Buschmann § 78 Rn. 17.

31 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 8; LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 32; Knittel SGB IX § 96 Rn. 19.

32 Was vom Begriff der Behinderung der SBV nicht vorausgesetzt wird – FKS SGB IX/Schmitz § 96 Rn. 10; LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 29.

33 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 12; Kossens/von der Heide/Maaß/Kossens SGB IX § 96 Rn. 8

34 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 9; Knittel SGB IX § 96 Rn. 17.

35 So der Fall BAG 16.1.2008 – 7 AZR 887/06, NZA 2008, 836.

36 LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 23; Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 10.

37 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 10.

38 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 11; LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 25.

39 S. die Nachweise bei DDZ/Däubler GewO § 109 Rn. 43.

40 DKW/Wedde § 38 Rn. 84 ff.; Fitting § 38 Rn. 97 ff.; GK-BetrVG/Weber § 37 Rn. 128 ff.

41 Vgl. LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 56 ff.

42 BAG 16.2.2005 – 7 AZR 95/04, AP Nr. 26 zu § 46 BPersVG = PersR 2005, 500.

weitem übersteigt.⁴³ Ein Pauschalsatz, der die tatsächlichen Aufwendungen im Wesentlichen widerspiegelt, ist auf freiwilliger Grundlage möglich, kann aber von der SBV auch dann nicht beansprucht werden, wenn dem Personalrat ein entsprechender Anspruch zusteht.⁴⁴ Handelt es sich auch von der Dimension der Zuwendungen her um eine grobe Pflichtverletzung, so kann auf Antrag eines Viertels der wahlberechtigten schwerbehinderten Menschen der Widerspruchsausschuss beim Integrationsamt das **Erlöschen des Amtes einer Vertrauensperson** beschließen (§ 177 Abs. 7 Satz 5 SGB IX). Eine Strafvorschrift entsprechend § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist nicht vorhanden.

V. Entgeltausfallprinzip

- 17 Nach § 179 Abs. 4 Satz 1 SGB IX erfolgt die Befreiung von der beruflichen Tätigkeit „ohne Minderung des Arbeitsentgelts oder der Dienstbezüge“. Dies bedeutet, dass die Vertrauensperson so behandelt werden muss, als hätte sie während des fraglichen Zeitraums gearbeitet. Das wiederum bedeutet, dass sie **auch die Prämien und Zulagen** erhält, die für die Arbeit gewährt werden. Dies schließt eine Nachtarbeitszulage ein, doch ist ihre Steuerbefreiung daran geknüpft, dass effektiv Nachtarbeit geleistet wird. Insoweit kann sich eine Minderung des Nettoeinkommens ergeben. Zu den Einzelfragen muss auf die Rechtsprechung und Literatur zu § 37 Abs. 2 BetrVG und zu § 46 Abs. 2 BPersVG verwiesen werden.⁴⁵
- 18 Eine unerlaubte Benachteiligung liegt vor, wenn der Vertrauensperson bestimmte Leistungen nicht mehr gewährt werden, wenn sie beispielsweise den „Bonus für das Geschäftsergebnis“ nicht bekommt, den alle anderen erhalten. Umgekehrt liegt eine unerlaubte Begünstigung vor, wenn eine zur Vertrauensperson gewählte Teilzeitkraft ohne Rücksicht auf den Umfang der anfallenden Aufgaben von vorne herein freigestellt wird und eine Vergütung in Höhe von 30 Wochenstunden erhält.⁴⁶ Unzulässig ist auch ein pauschaler Ersatz für die Aufwendungen als Vertrauensperson, der erheblich über den tatsächlich anfallenden Unkosten liegt.⁴⁷

VI. Verschwiegenheitspflicht

- 19 Da die Vertrauensperson aufgrund ihrer Aufgaben mit sehr sensiblen persönlichen Daten in Berührung kommt, hat ihre Verschwiegenheitspflicht in § 179 Abs. 7 SGB IX eine Sonderregelung erfahren, die aber auch die nicht behindertenspezifische Pflicht einschließt, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht zu offenbaren. Zuwiderhandlungen sind nach § 237 a SGB IX strafbar; insoweit ist nicht dasselbe Maß an gesetzgeberischer Zurückhaltung wie im Bereich der Behinderung der SBV-Tätigkeit vorhanden. Die Geheimhaltungspflicht erstreckt sich nur auf Informationen, die im Zusammenhang mit der SBV-Tätigkeit erlangt wurden; **privat erlangtes Wissen** ist nicht einbezogen,⁴⁸ doch kann seine Preisgabe eine schwere Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der betroffenen Person darstellen.
- 20 Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dürfen nach § 179 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 SGB IX nur dann nicht an Dritte weitergegeben werden, wenn sie der Arbeitgeber **ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig** bezeichnet hat. Dies muss in klarer und unzweideutiger Form erfolgen; andernfalls wäre die Erklärung mit Rücksicht auf den Rechtsgedanken des § 305 c Abs. 2 BGB nicht wirksam.⁴⁹ Insoweit deckt sich die Regelung mit § 79 Abs. 1 Satz 1 BetrVG; auf die dazu vorliegende Rechtsprechung und Literatur kann deshalb verwiesen

43 LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 26; Knittel SGB IX § 96 Rn. 21.

44 BAG 2.6.2010 – 7 ABR 24/09, ZTR 2010, 671.

45 DKW/Wedde BetrVG § 37 Rn. 50 ff.; Fitting BetrVG § 37 Rn. 16 ff., jeweils mwN zum Betriebsverfassungsrecht und Altvater/Noll BPersVG § 46 Rn. 28 ff. mwN zum Personalvertretungsrecht.

46 So BAG 16.2.2005 – 7 AZR 95/04, AP Nr. 26 zu § 46 BPersVG = PersR 2005, 500 für ein Mitglied des Personalrats.

47 LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 26; Knittel SGB IX § 96 Rn. 21.

48 Knittel SGB IX § 96 Rn. 109.

49 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 42; s. auch HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 96 Rn. 31, der eine „ausdrückliche“ Erklärung verlangt.

werden.⁵⁰ Insbesondere durch Teilnahme an Sitzungen des Betriebsrats kann die SBV auch Zugang zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bekommen.

Nach § 179 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB IX erstreckt sich die Verschwiegenheitspflicht auch auf die „wegen des Amtes“ bekannt gewordenen „fremden Geheimnisse, namentlich **zum persönlichen Lebensbereich gehörende Geheimnisse**“, die ihrer Bedeutung oder ihrem Inhalt nach einer vertraulichen Behandlung bedürfen. Dabei sind auch Nicht-Arbeitnehmer wie zB Rehabilitanden einbezogen;⁵¹ die Tatsache, dass ihr Tätigkeitsbereich nicht als Arbeitsplatz im Sinne des SGB IX zählt, ist ohne Bedeutung.⁵² Gemeint sind damit insbesondere Gesundheitsdaten von Beschäftigten; Dritten darf auch nicht die Gelegenheit zur Einsichtnahme gewährt werden, da dies einer Übermittlung gleichkommen würde.⁵³

Die Verschwiegenheitspflicht bleibt auch nach dem Ausscheiden aus dem Amt der SBV bestehen; (§ 179 Abs. 7 Satz 2 SGB IX) insoweit kann man davon sprechen, dass sie „lebenslang“ andauert.⁵⁴ Auf der anderen Seite kennt sie eine Reihe von **Durchbrechungen**. Der Bundesagentur für Arbeit, den Integrationsämtern sowie den Rehabilitationsträgern dürfen nach § 179 Abs. 7 Satz 3 SGB IX unter Geheimhaltung stehende Tatsachen mitgeteilt werden, soweit es ihre Aufgaben gegenüber schwerbehinderten Menschen erforderlich machen. Dies wird so gut wie nie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betreffen, wohl aber die gesundheitlichen und finanziellen Verhältnisse von Beschäftigten. Eine Geheimhaltungspflicht besteht auch nicht gegenüber Personen, die ihrerseits einer Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Dazu gehören die Stufenvertretungen nach § 97 SGB IX (→ *Schwerbehindertenvertretung auf höherer Ebene* Rn. 3 ff., 18 ff.) sowie die von § 79 BetrVG erfassten Gremien und Personen, insbesondere der Betriebsrat, sowie nach Personalvertretungsrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Instanzen.

Informationen, die die Vertrauensperson „**unter dem Siegel der Verschwiegenheit**“ bekommen hat, muss sie definitiv für sich behalten.⁵⁵ Insoweit ist auch eine Weitergabe an ein stellvertretendes Mitglied sowie an Behörden und die anderen zur Verschwiegenheit verpflichteten Gremien ausgeschlossen und unzulässig. Jede andere Lösung würde das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verletzen.

VII. Kündigungs- und Versetzungsschutz der SBV

Die entscheidende Voraussetzung dafür, die Interessen der schwerbehinderten Menschen wirksam zu vertreten, ist die Sicherung des eigenen Arbeitsplatzes: Nur wer nicht befürchten muss, seinerseits sanktioniert zu werden und ohne Arbeit dazustehen oder durch Versetzung in einen anderen Betrieb sein Mandat zu verlieren, besitzt die nötige Unabhängigkeit, um dem Arbeitgeber zu widersprechen und ihn mit unangenehmen Wahrheiten zu konfrontieren. Für einen Betriebsrat oder einen Personalrat ist dies angesichts der vom Gesetz eingeräumten Mitbestimmungsrechte noch wichtiger als für die SBV, weil sich hier leichter Konfrontationssituationen ergeben können, doch sind diese auch bei der SBV nicht ausgeschlossen. Im Einzelnen ist zwischen dem Kündigungs- und Versetzungsschutz der Vertrauensperson und dem der stellvertretenden Mitglieder zu unterscheiden.

1. Vertrauensperson. Nach § 179 Abs. 3 Satz 1 SGB IX besitzt die Vertrauensperson gegenüber dem Arbeitgeber die gleiche persönliche Rechtsstellung wie ein Betriebsrats- oder ein Personalratsmitglied; ausdrücklich wird vom Gesetzgeber auch der Kündigungs-, Versetzungs- und Abordnungsschutz einbezogen. Dies bedeutet zunächst einmal, dass die **ordentliche Kündigung grundsätzlich ausgeschlossen** ist.⁵⁶ Auch eine Änderungskündigung kommt nicht in Betracht.⁵⁷ Nach § 15 Abs. 4 KSchG existiert eine

50 DKW/Buschmann BetrVG § 79 Rn. 7 ff.; Fitting BetrVG § 79 Rn. 16 ff.; GK-BetrVG/Oetker § 79 Rn. 11 ff., jeweils mwN.

51 LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 88; Knittel SGB IX § 96 Rn. 104.

52 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 96 Rn. 30.

53 LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 88; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 96 Rn. 33.

54 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 96 Rn. 34.

55 LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 90; Knittel SGB IX § 96 Rn. 114.

56 Knittel SGB IX § 96 Rn. 24; Kossens/von der Heide/Maab/Kossens SGB IX § 96 Rn. 12.

57 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 18.

Ausnahme bei Stilllegung des ganzen Betriebs sowie nach § 15 Abs. 5 KSchG für den Fall, dass eine Betriebsabteilung stillgelegt wird und das Betriebsratsmitglied⁵⁸ in den weitergeführten Abteilungen nicht weiterbeschäftigt werden kann. Wie dies gehandhabt wird, ist in Rechtsprechung und Literatur eingehend erörtert.⁵⁹

- 26 Möglich ist allein die **außerordentliche Kündigung**. Dabei müssen die Voraussetzungen des § 626 BGB erfüllt sein; außerdem muss die Zustimmung des Betriebsrats vorliegen oder durch das Arbeitsgericht rechtskräftig ersetzt sein. Im hier interessierenden Zusammenhang ist dabei die Frage streitig geworden, ob der **Betriebsrat zustimmen** muss⁶⁰ oder ob die **Zustimmung der SBV** erforderlich ist.⁶¹ Das LAG Hamm hat sich dieser zweiten Auffassung angeschlossen,⁶² während das BAG mit eingehender Begründung an der ersten Auffassung festhält.⁶³ Im Ergebnis ist ihm zuzustimmen. Schon nach dem Wortlaut des § 179 Abs. 3 Satz 1 SGB IX wird „die gleiche persönliche Rechtsstellung“ wie einem Betriebsratsmitglied garantiert und nicht etwa von einer „entsprechenden Anwendung“ des Sonderkündigungsschutzes des Betriebsrats gesprochen. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift⁶⁴ enthält keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die SBV mit einem derartigen Recht ausgestattet werden sollte, das weit über die ihr sonst zustehenden Befugnisse hinausgehen würde.⁶⁵ Die Befürchtung, dass es einen Interessenkonflikt zwischen SBV und Betriebsrat geben könnte, kann sich auf keine dokumentierten praktischen Erfahrungen stützen. Auf der anderen Seite wäre es höchst misslich, müsste das stellvertretende Mitglied der SBV über die Zustimmung zur Kündigung der Vertrauensperson entscheiden, da es möglicherweise ein Eigeninteresse hätte, in die Position der Vertrauensperson nachzurücken.⁶⁶ Schließlich wäre auch in dem Fall einer eigenständigen SBV in einem Betrieb ohne Betriebsrat unschwer eine Lösung möglich, da ähnlich wie bei der Kündigung von Wahlvorstandsmitgliedern bei einer erstmaligen Betriebsratswahl der Arbeitgeber angesichts nicht erreichbarer Zustimmung des Betriebsrats sofort einen entsprechenden Antrag beim Arbeitsgericht stellen könnte.⁶⁷
- 27 Was die Voraussetzungen der außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds betrifft, so ist zunächst auf andernorts gemachte Ausführungen zu verweisen.⁶⁸ Hervorzuheben ist der sich abzeichnende Wandel der Rechtsprechung in dem Fall, dass nach einem Fehlverhalten des Arbeitnehmers zwar noch eine Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der Frist für eine ordentliche Kündigung zumutbar wäre, die dauernde Weiterbeschäftigung – etwa bis zur Rente oder bis zum Ablauf der nächsten oder der übernächsten Wahlperiode – dies aber nicht wäre. In solchen Fällen hat das BAG bislang eine außerordentliche Kündigung unter Wahrung der Frist für die ordentliche Kündigung zugelassen und damit den Effekt der an sich ausgeschlossenen ordentlichen Kündigung doch wieder herbeigeführt. Die neuere Rechtsprechung⁶⁹ will dies ändern; ist die Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der Frist für eine fiktive ordentliche Kündigung zumutbar, so muss die außerordentliche Kündigung effektiv unterbleiben. Sie kann auch nicht in eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist oder eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden.⁷⁰ Dies gilt in gleicher Weise für die Vertrauensperson.

58 dh hier die Vertrauensperson.

59 Nachweise bei DDZ/Deinert KSchG § 15 Rn. 77 ff., 91 ff.

60 So DDZ/Deinert KSchG § 15 Rn. 18; Kossens/von der Heide/Maaß/Kossens § 96 Rn. 13; Knittel SGB IX § 96 Rn. 42.

61 So LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 62; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 96 Rn. 10.

62 LAG Hamm 21.1.2011 – 13 TaBV 72/10, AiB 2011, 553 mit zust. Anm. J. Grimme.

63 BAG 19.7.2012 – 2 AZR 989/11, NZA 2013, 143.

64 Dokumentiert in BAG aaO Tz. 20–23. ■■■■

65 Zu Letzterem BAG aaO Tz. 33.

66 Ähnlich BAG aaO Tz. 27. ■■■■

67 Erwogen auch von BAG aaO Tz. 30 und von DDZ/Deinert KSchG § 15 Rn. 18.

68 DDZ/Deinert KSchG § 15 Rn. 45 ff.; DDZ/Däubler BGB § 626 Rn. 78 ff.

69 BAG 21.6.2012 – 2 AZR 343/11, NZA 2013, 224.

70 BAG aaO Orientierungssatz 2.

Bezieht sich die Pflichtverletzung ausschließlich auf das Amt der SBV,⁷¹ so ist ausschließlich ein Amtsenthebungsverfahren nach § 177 Abs. 7 Satz 5 SGB IX vor dem Widerspruchsausschuss beim Integrationsamt möglich. Werden **gleichzeitig Amtspflichten und arbeitsvertragliche Pflichten verletzt**, so kommt eine außerordentliche Kündigung in Betracht, doch ist bei der Interessenabwägung zugunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, ob es ggf. um eine Auseinandersetzung ging, die ihren Ursprung in der Tätigkeit als Vertrauensperson hatte.⁷² 28

Endet die Wahlperiode und kandidiert die Vertrauensperson nicht mehr oder wird sie nicht wiedergewählt, so hat sie lediglich noch einen **nachwirkenden Kündigungsschutz** gemäß § 15 Abs., 1 Satz 2 KSchG. Dasselbe gilt, wenn sie vorzeitig aus dem Betrieb ausscheidet, ihr Amt niederlegt oder es aus anderen Gründen verliert.⁷³ Dies bedeutet: Vom Ende des Amtes an ist während der Dauer eines Jahres – vom Fall der Betriebsstilllegung abgesehen – nur eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB möglich. Eine Zustimmung des Betriebsrats ist aber nicht mehr erforderlich, da § 103 Abs. 1 BetrVG nur auf „Betriebsratsmitglieder“ und vergleichbare Amtsinhaber anwendbar ist, diese Eigenschaft aber nach dem Ausscheiden nicht mehr besteht.⁷⁴ 29

Der 2001 geschaffene § 15 Abs. 3 KSchG will die Betriebsratsmitglieder davor schützen, dass sie aufgrund einer **Versetzung** ihr **Amt** oder ihre Wählbarkeit **verlieren**. Das erste ist bei der Versetzung in einen anderen Betrieb, das zweite ua bei einer Beförderung zum leitenden Angestellten der Fall. Maßnahmen dieser Art bedürfen der Zustimmung des Betriebsrats, weil der Arbeitgeber andernfalls einseitig die Zusammensetzung seines „Gegenspielers“ verändern könnte. Bei entsprechenden Maßnahmen gegenüber der Vertrauensperson wäre nach der Rechtsprechung zu § 103 Abs. 1 BetrVG (→ Rn. 26) auch hier der Betriebsrat, und nicht die SBV als solche zur (Mit-)Entscheidung berufen. Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit, die verweigerte Zustimmung durch das Arbeitsgericht ersetzen zu lassen, wenn die Versetzung auch unter Berücksichtigung der betriebsverfassungsrechtlichen Funktion des Arbeitnehmers „aus dringenden betrieblichen Gründen notwendig“ ist. 30

§ 47 Abs. 3 BPersVG enthält eine ähnliche Regelung für den öffentlichen Dienst des Bundes, die nach § 179 Abs. 3 Satz 1 SGB IX auch für die dort bestehenden SBVen maßgebend ist. Für die Zustimmungsetzung sind die Verwaltungsgerichte zuständig. 31

2. Stellvertretende Mitglieder der SBV. § 179 Abs. 3 Satz 2 SGB IX enthält eine Sonderregelung für stellvertretende Mitglieder. Solange sie die Vertrauensperson wegen deren Verhinderung vertreten oder nach § 178 Abs. 1 Satz 4 zur Erledigung bestimmter Aufgaben herangezogen werden, haben sie die gleiche persönliche Rechtsstellung wie die Vertrauensperson, dh sie genießen den eben beschriebenen Kündigungs- und Versetzungsschutz. Wann ein Vertretungsfall vorliegt, kann durchaus zweifelhaft sein. Ist die Vertrauensperson vorübergehend, etwa durch Urlaub oder Krankheit an der Ausübung ihrer Funktion verhindert, so rückt das stellvertretende Mitglied automatisch an ihre Stelle.⁷⁵ Ein verstärkter Kündigungsschutz steht ihm jedoch nur dann zu, wenn es Aktivitäten für die SBV entfaltet hat; nur dann ist das nachgerückte Mitglied schutzwürdig, weil es in Gefahr ist, in eine Konfrontationssituation mit dem Arbeitgeber zu geraten.⁷⁶ Endet der aktive Einsatz, weil die Vertrauensperson nicht mehr verhindert oder die Aufgabe, zu der das stellvertretende Mitglied herangezogen wurde, erledigt ist, so hat das stellvertretende Mitglied lediglich noch die Stellung eines Ersatzmitglieds des Betriebs- bzw. Personalrats. Allerdings kommt ihm ein nachwirkender Kündigungsschutz zu: Vom Fall der Stilllegung abgesehen, ist während der Dauer eines Jahres auch in diesem Fall nur noch eine außerordentliche Kündigung möglich ist. Die Zustimmung 32

71 Es wird etwa eine durch das Amt erlangte Information weitergegeben.

72 So auch BAG 19.7.2012 – 2 AZR 989/11, NZA 2013, 143 Orientierungssatz 5.

73 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 20.

74 BAG 27.8.2012 – 2 AZR 955/11, NZA 2013, 425 Tz. 28.

75 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 24; ebenso für Betriebsratsmitglieder BAG 27.9.2012 – 2 AZR 955/11, NZA 2013, 425 Tz. 19, 33.

76 Vgl. BAG 27.9.2012 – 2 AZR 955/11, NZA 2013, 425; auf das objektiv vorliegende Nachrücken stellt BAG 8.9.2011 – 2 AZR 388/10, NZA 2012, 400 ab, ohne das Leisten von Betriebsratsarbeit vorauszusetzen.

des Betriebsrats nach § 103 Abs. 1 BetrVG ist dabei aber nicht mehr erforderlich, da diese nur für „Betriebsratsmitglieder“ vorgeschrieben ist, eine vergleichbare Eigenschaft aber nicht mehr besteht.⁷⁷

VIII. Kosten der SBV und Geschäftsbedarf

- 33 **1. Kosten.** Nach § 179 Abs. 8 Satz 1 SGB IX trägt der Arbeitgeber die Kosten, die durch die Tätigkeit der SBV entstehen; dies entspricht der Regelung des § 40 Abs. 1 BetrVG. Erfasst sind beispielsweise Reisekosten, die durch die Tätigkeit der SBV bedingt sind,⁷⁸ aber auch – wie Satz 2 verdeutlicht – die Kosten von Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, die erforderliche Kenntnisse vermitteln.⁷⁹ § 179 Abs. 8 Satz 3 SGB IX bezieht auch die Kosten einer **Bürokräft** im erforderlichen Umfang mit ein. Die **Beauftragung eines Rechtsanwalts** zur Vorbereitung und Durchführung eines Beschlussverfahrens ist zulässig, sofern die Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder völlig aussichtslos erscheint.⁸⁰ Der Betriebsrat kann einen Rechtsanwalt auch dann zuziehen, wenn er davon ausgehen konnte, auf diese Weise eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden und eine außergerichtliche Lösung zu erreichen.⁸¹ Dies wird man auf die SBV übertragen können,⁸² wobei auch der Fall einzubeziehen ist, dass die SBV ein Ordnungswidrigkeitenverfahren nach § 238 Abs. 1 SGB IX einleiten möchte.⁸³ Da die SBV keine unnötigen Kosten verursachen darf, ist grundsätzlich ein ortsansässiger Anwalt zu beauftragen; dabei sind in der Regel die gesetzlichen Gebühren und keine Stundensätze zu vereinbaren. Davon gibt es allerdings Ausnahmen: Ist im konkreten Fall wegen der Komplexität der Materie ein Anwalt mit besonderer Sachkompetenz erforderlich und ist ein solcher vor Ort nicht verfügbar, so muss der Arbeitgeber die **Reisekosten eines auswärtigen Anwalts** übernehmen.⁸⁴ Auch die Vereinbarung einer Stundenvergütung kommt nach der Rechtsprechung des BAG dann in Betracht, wenn zu den gesetzlichen Bedingungen kein qualifizierter Anwalt zu gewinnen ist.⁸⁵
- 34 Die **Beauftragung eines Sachverständigen** unterliegt nicht der Schranke des § 80 Abs. 3 BetrVG, doch muss man sich die Frage stellen, ob die SBV insoweit mehr Möglichkeiten als der Betriebsrat haben soll. Auf alle Fälle wird man die Einschaltung eines Sachverständigen nur dann als kostenpflichtigen Aufwand qualifizieren können, wenn sie für die Erfüllung einer Aufgabe der SBV notwendig ist und alle innerbetriebliche Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft sind.⁸⁶ Anders als die JAV⁸⁷ ist die SBV ein selbstständiges Mitwirkungsorgan mit eigenen Rechten gegenüber dem Arbeitgeber; im Rahmen ihrer Kompetenzen kommt ihr ähnlich wie dem Betriebsrat⁸⁸ eine eigene **beschränkte Rechtsfähigkeit** zu. Bei vertraglich vereinbarten Leistungen, die über das Maß des Erforderlichen hinausgehen, droht der Vertrauensperson allerdings eine persönliche Haftung, die man tunlichst von vorne herein im Vertrag ausschließen sollte.⁸⁹
- 35 **2. Geschäftsbedarf.** Nach § 179 Abs. 9 SGB IX kann der Arbeitgeber die SBV auf die **Mitbenutzung der Räume und Geräte** verweisen, die er **dem Betriebsrat** bzw. dem Personalrat **zur Verfügung** gestellt hat. Er kann allerdings die SBV auch mit eigenen Räumlichkeiten und sächlichen Mitteln ausstatten. Ist dies Gegenstand einer Vereinbarung mit der SBV, so kann diese den Arbeitgeber auf Erfüllung in

77 BAG 27.8.2012 – 2 AZR 955/11, NZA 2013, 425 Tz. 28.

78 Unverständlich restriktiv BAG 27.7.2011 – 7 AZR 412/10, NZA 2012, 169 = AuR 2012, 83, wonach einer Bezirks-SBV nicht die konkret entstandenen Kosten, sondern die Pauschalen des Reisekostenrechts zu ersetzen sind.

79 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 46; näher Rn. 38 ff.

80 Düwell NZA-RR 2020 393; Knittel SGB IX § 96 Rn. 125.

81 LAG SchlH 20.7.1999 – 3 TaBV 16/99, AiB 2000, 162.

82 So auch Düwell, NZA-RR 2020, 393, 396.

83 LPK-SGB IX/Düwell, 4. Aufl. 2014, § 96 Rn. 94.

84 BAG 15.11.2000 – 7 ABR 24/00, EzA § 40 BetrVG 1972 Nr. 92.

85 BAG 20.10.1999 – 7 ABR 25/98, NZA 2000, 556.

86 LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 103.

87 BAG 18.1.2012 – 7 ABR 83/10, NZA 2012, 683.

88 BGH 25.10.2012 – III ZR 266/11, NZA 2012, 1382.

89 Vgl. Jaeger/Steinbrück NZA 2013, 401.

Anspruch nehmen. Selbst wenn von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht wird, muss die **SBV** eine Art „**Eigensphäre**“ auch innerhalb der Räumlichkeiten des Betriebsrats/Personalrats besitzen.⁹⁰ So muss sie in der Lage sein, mit einzelnen schwerbehinderten Menschen Gespräche zu führen, ohne dass andere Personen zuhören können; je nach der Zahl der zu betreuenden Personen ist auch eine regelmäßige Sprechstunde möglich zu machen. Dazu kommt, dass die SBV eine Reihe sensibler Daten insbesondere über den Gesundheitszustand einzelner Personen erhält, die sie während einiger Zeit aufbewahren muss. Dies muss ihr zB über einen verschließbaren Schrank oder einen PC mit eigenem Passwort möglich gemacht werden, ohne dass Dritte Einblick nehmen können. Dasselbe gilt für die mit einzelnen inner- und außerbetrieblichen Stellen geführte Korrespondenz. Zur Eigensphäre der SBV gehört es weiter, dass sie Bücher, Broschüren und andere Datenträger besitzen kann, die ihren speziellen Wirkungskreis betreffen und die sich der Betriebsrat bzw. Personalrat nicht anschaffen würde. So ist man sich in der Kommentarliteratur darüber einig, dass jede SBV einen aktuellen **Kommentar zum SGB IX** beanspruchen kann.⁹¹ Dabei hat die jeweils neueste Ausgabe den Vorrang. Auch andere aufgabenspezifische Arbeitsmittel wie CDs und Checklisten usw kommen in Betracht. In der Literatur wird mit Recht auch der Bezug einer eigenen Fachzeitschrift bejaht.⁹²

Nach der neueren Rechtsprechung des BAG hat jedes Betriebsratsmitglied einen Anspruch auf **Zugang zum Internet** und auf **Einrichtung einer individuellen E-Mail-Adresse**.⁹³ Dies setzt notwendigerweise die Ausstattung mit einem PC oder einem mobilen Gerät wie Laptop, Smartphone usw voraus. Die Übertragung dieser Grundsätze auf die Vertrauensperson scheint bisher nicht erörtert zu sein, ist aber ohne Bedenken zu bejahen: Von der Funktion als „Einzelkämpfer“ her ist der Bedarf der Vertrauensperson eher größer als der eines einzelnen Betriebsratsmitglieds, die Belastung des Arbeitgebers nicht größer als bei einem Nachrücker in den Betriebsrat. Gerade weil die SBV auf Beratung und Stellungnahmen beschränkt ist und – abgesehen von der kurzfristigen Aussetzung von Betriebsrats- bzw. Personalratsbeschlüssen – keinerlei Verweigerungspotential besitzt, ist sie in besonderer Weise **auf eine fundierte Argumentation angewiesen**. Diese lässt sich unter den heutigen Bedingungen zumindest zu einem beträchtlichen Teil aus dem Internet gewinnen. Soweit ein stellvertretendes Mitglied der SBV des Öfteren wegen Verhinderung der Vertrauensperson oder wegen Heranziehung zu bestimmten Aufgaben zum Einsatz kommt, steht auch ihm ein Anspruch auf eine entsprechende Ausstattung zu.

Zum Geschäftsbedarf der SBV gehören auch diejenigen Mittel, die sie für eine Kommunikation mit den von ihr vertretenen Personen, den übrigen Betriebsangehörigen und Dritten im Rahmen ihrer Aufgaben benötigt. So muss sie insbesondere in der Lage sein, über ihre eigenen Aktivitäten zu berichten. Dazu dient traditionellerweise ein Schwarzes Brett,⁹⁴ das heute mehr und mehr durch eine **Präsenz im Intranet** abgelöst wird.⁹⁵ Diese steht der SBV nicht anders als dem Betriebsrat zu.⁹⁶ Möglich ist es auch, eine schriftliche oder mündliche Befragung von schwerbehinderten Beschäftigten in Gang zu setzen, soweit sich das Thema im Rahmen der Aufgaben der SBV bewegt;⁹⁷ auch hierfür muss die SBV die nötigen Mittel erhalten. Zur Erledigung ihrer Aufgaben ist der SBV nach § 179 Abs. 8 Satz 3 SGB IX eine Bürokraft zur Verfügung zu stellen, deren Kosten der Arbeitgeber trägt. Ähnlich wie der Betriebsrat steht der SBV bei der Auswahl der fraglichen Person ein Mitspracherecht zu; die SBV kann Personen ablehnen, zu denen sie – etwa wegen vermuteter Arbeitgebernähe – kein Vertrauen hat.

90 Kohte/Liebsch AuR 2019, 7; Rudolph AiB 6/2014, 51.

91 S. statt aller LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 105; Knittel SGB IX § 96 Rn. 129; Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 47; FKS SGB IX/Schmitz § 96 Rn. 33.

92 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 47; LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 107.

93 BAG 20.1.2010 – 7 ABR 79/08, NZA 2010, 709; BAG 17.2.2010 – 7 ABR 81/09, NZA-RR 2010, 413; BAG 14.7.2010 – 7 ABR 80/08, DB 2010, 2731.

94 Ebenso LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 107; Knittel SGB IX § 96 Rn. 129.

95 LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 107.

96 Vgl. LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 107.

97 So bereits für die damalige Jugendvertretung – heute: JAV – BAG 8.2.1977 – 1 ABR 82/74, AP Nr. 10 zu § 80 BetrVG 1072 = DB 1977, 914.

IX. Schulung und Fortbildung

- 38 **1. Der Anspruch der Vertrauensperson und der stellvertretenden Mitglieder.** § 179 Abs. 4 Satz 1 SGB IX bestimmt, dass Vertrauenspersonen ohne Minderung ihres Arbeitsentgelts bzw. ihrer Dienstbezüge von ihrer beruflichen Tätigkeit zu befreien sind, „wenn und soweit es zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist.“ Für den hier interessierenden Bereich spezifiziert dies § 179 Abs. 4 Satz 3 SGB IX dahin gehend, dass Satz 1 entsprechend für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen gelte, „soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit der Schwerbehindertenvertretung erforderlich sind.“ Damit ist außer § 37 Abs. 2 BetrVG bzw. § 46 Abs. 2 BPersVG auch die Regelung des § 37 Abs. 6 BetrVG bzw. § 46 Abs. 6 BPersVG übernommen worden, so dass die dazu entwickelten Grundsätze auch hier gelten.⁹⁸ Allerdings ist zu beachten, dass die pauschalen Freistellungsregelungen nach § 37 Abs. 7 BetrVG bzw. nach § 46 Abs. 7 BPersVG nicht übernommen wurden. Der Bedarf wird weiter dadurch gesteigert, dass die Vertrauensperson fast immer auf sich selbst gestellt ist, so dass Kenntnislücken besonders stark ins Gewicht fallen.⁹⁹
- 39 Über den Wortlaut des § 37 Abs. 6 BetrVG bzw. des § 46 Abs. 6 BPersVG hinaus gewährt § 179 Abs. 4 Satz 4 SGB IX unter bestimmten Voraussetzungen auch dem mit der höchsten Stimmenzahl gewählten **stellvertretenden Mitglied** sowie im Fall des § 178 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB IX weiteren stellvertretenden Mitgliedern einen Anspruch gleichen Inhalts. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass der Stellvertreter gleichfalls die Rolle eines „Einzelkämpfers“ wahrnehmen muss, der nicht zuerst einen Seminarbesuch organisieren kann, bevor er seine Aufgaben erfüllt. Bis 31.12.2016 war die Schulungsteilnahme dieses Personenkreises von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig, die nunmehr weggefallen sind. Günstigere Regelungen sind jederzeit möglich.¹⁰⁰
- 40 **2. Zulässige Inhalte der Veranstaltungen.** Der Tätigkeitsbereich der SBV ist ersichtlich enger als der des Betriebsrats bzw. des Personalrats, doch kann sie an allen Sitzungen dieser Gremien teilnehmen. Auch bei Sitzungen von Ausschüssen einschließlich des Wirtschaftsausschusses besteht ein Teilnahmerecht.¹⁰¹ Primär geht es der SBV nach § 178 Abs. 1 Satz 1 SGB IX um die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb, um die Vertretung ihrer spezifischen Interessen sowie darum, ihnen beratend und helfend zur Seite zu stehen. Von dieser Aufgabenstellung her sind die erforderlichen Inhalte von Seminaren zu bestimmen,¹⁰² die sich nicht nur auf behindertenspezifische Themen beschränken dürfen, sondern auch die Rahmenbedingungen einbeziehen müssen.¹⁰³
- 41 Aussagen der Rechtsprechung sind sehr viel seltener als im Bereich des § 37 Abs. 6 BetrVG. Der Erwerb von „**Basiswissen**“, das sich auf die Aufgaben der SBV nach dem SGB IX und auf allgemeine arbeitsrechtliche Strukturen einschließlich des Betriebsverfassungs- bzw. Personalvertretungsrechts bezieht, ist bei erstmals gewählten Personen immer erforderlich¹⁰⁴ seine Vermittlung kann 5 bis 6 Tage, evtl. auch länger dauern.¹⁰⁵ Auch Grundzüge des Kündigungsschutzrechts zählen zum Grundbedarf, selbst wenn im Betrieb keine konkreten Kündigungen anstehen.¹⁰⁶ Angesichts des Rechts der SBV, an Sitzungen des Wirtschaftsausschusses teilzunehmen, fällt auch ein Seminar „Wirtschaftsausschuss“ in den Rahmen des Erforderlichen – natürlich nur, soweit im Unternehmen ein Wirtschaftsausschuss existiert.¹⁰⁷ „Sprech-

98 Zu ihnen etwa DKW/Wedde BetrVG § 37 Rn. 105–170; weiter Däubler, Schulung und Fortbildung.

99 LAG Bln 19.5.1988 – 4 Sa 14/88, DB 1988, 1708; Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 30: Anforderungen höher.

100 Cramer/Ritz/Dopatka SGB IX § 96 Rn. 20.

101 BAG 4.6.1987 – 6 ABR 70/85, NZA 1987, 861 = AP Nr. 2 zu § 22 SchwbG; weitere Nachweise bei DKW/Däubler § 108 Rn. 14.

102 So bereits BAG 16.8.1977 – 1 ABR 49/76, AP Nr. 1 zu § 23 SchwbG = DB 1977, 2287.

103 Kohte/Liebsch AuR 2019, 6

104 LAG Bln 19.5.1988 – 4 Sa 14/88, DB 1988, 1708; Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 30.

105 BayVG 30.6.1999 – 18 PC 99.1849.

106 ArbG Hamburg 6.11.2003 – 4 Ca 320/03, AuR 2004, 197.

107 LAG Köln 5.7.2001 – 6 TaBV 34/01, AP Nr. 3 zu § 26 SchwbG 1986; LAG Hmb 12.11.1996 – 6 Sa 51/96, AiB 1997, 542 mAnm Oberhofer.

und Argumentationstechnik“ sowie Verhandlungsleitung fallen gleichfalls in den allgemeinen Rahmen der Tätigkeit als SBV.¹⁰⁸

Bei anderen Themen muss ein **konkreter betriebsbezogener Anlass** bestehen, der dann gegeben ist, wenn Fragen wie die im Seminar behandelten im Betrieb aufgetaucht sind oder sich in absehbarer Zukunft – und sei es aufgrund einer Initiative der SBV – stellen werden.¹⁰⁹ Auch hier muss es sich nicht um ein behindertenspezifisches Thema handeln.¹¹⁰ Beispiele sind eine ERA-Schulung über das neue Eingruppierungssystem in der Metallindustrie¹¹¹ oder ein Seminar „Umgang mit psychisch kranken Menschen“.¹¹² Seminare über Inhalt und Abschluss von Inklusionsvereinbarungen und über betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 167 Abs. 2 SGB IX bewegen sich von vorne herein in aller Regel im Rahmen des Erforderlichen;¹¹³ hier ist der Kern der Aufgaben einer SBV betroffen.

3. Einzelfragen der Durchführung. Seminare werden häufig von den **Integrationsämtern** angeboten, die dafür Mittel aus der Ausgleichsabgabe verwenden und deshalb sehr preiswerte Angebote machen können. Ein „**Schulungsmonopol**“ kommt ihnen aber deshalb nach allgemeiner Auffassung **keineswegs** zu.¹¹⁴ Im Vergleich zu Angeboten anderer Veranstalter kann die SBV jeweils das Seminar auswählen, das sie für das beste und im konkreten Kontext für das geeignetste hält, und muss sich nicht für die billigste Variante entscheiden. Insoweit, dh insbesondere bezüglich der „Geeignetheit“, kommt ihr ein Beurteilungsspielraum zu.¹¹⁵ Bei gewerkschaftlichen Angeboten ist außerdem zu beachten, dass **Art. 9 Abs. 3 GG** auch die Betätigung im Rahmen der Betriebsverfassung und das **Angebot von Schulungs- und Bildungsveranstaltungen** erfasst;¹¹⁶ eine Marginalisierung gewerkschaftlicher Handlungsmöglichkeiten in diesem Sektor, die als Folge von Billigangeboten aus öffentlichen Mitteln eintreten würde, wäre mit dieser Verfassungsgarantie nicht vereinbar.¹¹⁷

Ohne Bedeutung ist, wenn an dem Seminar auch andere Personen als Mitglieder der SBV teilnehmen.¹¹⁸ Sind nicht alle vermittelten Inhalte „erforderlich“, ist dies unschädlich, wenn jedenfalls **mehr als die Hälfte** des Gesamtprogramms diese Voraussetzung erfüllt.¹¹⁹ Nach mehr als sechs Jahren wird auch eine „**Auffrischung**“ erforderlich sein; das in der Vergangenheit besuchte Seminar zum selben Thema ist insoweit nicht mehr von Bedeutung.¹²⁰ Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass die Vertrauensperson auf sich allein gestellt ist und anders als ein Betriebsratsmitglied nicht auf die Erfahrung von Kollegen zurückgreifen kann. Die **Dauer** der einzelnen Veranstaltung hängt von der Komplexität des Themas ab; auch insoweit besitzt die SBV einen Beurteilungsspielraum.¹²¹ Teilzeitbeschäftigte haben einen Anspruch auf Freizeitausgleich, wenn das Seminar länger als ihre persönliche Arbeitszeit dauert.¹²²

108 Knittel SGB IX § 96 Rn. 81 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BAG zum Betriebsverfassungsrecht.

109 Nachweise zur betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsprechung Däubler, Schulung und Fortbildung, Rn. 178 ff.

110 ArbG Hamburg 6.11.2003 – 4 Ca 320/03, AuR 2004, 197; HessLAG 12.10.2006 – 9 TaBV 57/06, NZA-RR 2007, 640; zustimmend LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 120; FKS SGB IX/Schmitz § 96 Rn. 25.

111 HessLAG 12.10.2006 – 9 TaBV 57/06, NZA-RR 2007, 640.

112 HessLAG 14.1.2010 – 9 TaBVGa 229/09, Behindertenrecht 2011, 26; zustimmend LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 120.

113 Knittel SGB IX § 96 Rn. 77.

114 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 96 Rn. 22; Knittel SGB IX § 96 Rn. 74; LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 117; Hauck/Nofzt/Masuch SGB IX § 96 Rn. 31; FKS SGB IX/Schmitz § 96 Rn. 27; Kossens/von der Heide/Maaß/Kossens SGB IX § 96 Rn. 27.

115 Zur entsprechenden Problematik bei § 37 Abs. 6 BetrVG s. Däubler, Schulung und Fortbildung, Rn. 464.

116 Dütz/Säcker Beilage 17/1972 zu DB, 7 f.

117 Einzelheiten bei Däubler, Schulung und Fortbildung, Rn. 333 ff.

118 ArbG Köln 25.11.2008 – 14 Ca 6811/07, AiB 2009, 452; Knittel SGB IX § 96 Rn. 78.

119 Knittel SGB IX § 96 Rn. 82; ebenso für die Betriebsverfassung BAG 28.5.1976 – 1 AZR 116/74, AP Nr. 24 zu § 37 BetrVG 1972 und die weiteren Nachweise bei Däubler, Schulung und Fortbildung, Rn. 269 ff.

120 VG Ansbach 17.3.1999 – AN 8 P 94.02199; Knittel SGB IX § 96 Rn. 85.

121 Knittel SGB IX § 96 Rn. 86.

122 ArbG Köln 25.11.2008 – 14 Ca 6811/07, AiB 2009, 452.

X. Prozessuale Durchsetzung

- 45 Will die SBV ihre Rechte gerichtlich geltend machen, so steht ihr hierfür nach § 2 a Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG das **arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren** nach §§ 80 ff. ArbGG zur Verfügung. Dies gilt auch für SBVen, die **im öffentlichen Dienst** bestehen.¹²³ Allerdings sind in § 2 a Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG nur die §§ 177, 178 und 222 SGB IX genannt, doch stellt dies ein Redaktionsversehen dar. In Wirklichkeit sind alle kollektivrechtlichen Streitigkeiten im Beschlussverfahren zu entscheiden. § 2 a Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG findet daher entsprechende Anwendung, wenn es um die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers nach § 179 Abs. 8 Satz 1 SGB IX geht.¹²⁴ Dem stimmt auch die Literatur zu.¹²⁵ Einzu beziehen ist weiter der Fall, dass ein Beamter zur Vertrauensperson oder zum stellvertretenden Mitglied gewählt wurde.¹²⁶ In dringenden Fällen kann nach § 85 Abs. 2 ArbGG eine **einstweilige Verfügung** erlassen werden.
- 46 Soweit es um die Rechte der Vertrauensperson oder eines stellvertretenden Mitglieds in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Beamter geht, greift § 2 a ArbGG nicht ein. Macht die Vertrauensperson beispielsweise geltend, ihre Entgeltzahlung für die Zeit der SBV-Tätigkeit sei nicht korrekt gewesen, so entscheiden die Arbeitsgerichte im Urteilsverfahren. Handelt es sich um einen Beamten, sind die Verwaltungsgerichte im normalen Verfahren zur Entscheidung berufen.¹²⁷

154. Schwerbehindertenvertretung – Überblick, Aufgaben und Rechte

Däubler

I. Einführung	1	IV. Vorschlagsrechte	25
II. Information und Anhörung der SBV	9	V. Versammlung der schwerbehinderten Menschen	27
1. Unterrichtsrecht	9	VI. Beratung und Unterstützung im Einzelfall	31
2. Anhörung	15	VII. Teilnahme an Betriebsrats- und Personalratssitzungen und Monatsgesprächen	36
3. Der Sonderfall der Kündigung	17	VIII. Sonstige Handlungsmöglichkeiten der SBV	43
4. Diskriminierungsschutz	20	IX. Beschäftigtendatenschutz	45
5. Beamtenrecht	21		
III. Überwachungsaufgabe	22		

Literatur: Bayreuther, Der neue Kündigungsschutz schwerbehinderter Arbeitnehmer nach § 95 II SGB IX, NZA 2017, 87; Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 16. Aufl. 2006; Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 12. Aufl. 2017; Däubler, Digitalisierung und Arbeitsrecht, 7. Aufl. 2020; Klapp, Bescheid wissen über Burnout, AiB 2/2015, 49; Reinecke, Zur Kontrolle von Aufhebungsverträgen nach der Schuldrechtsreform, in Hanau/Röller/Macher/Schlegel (Hrsg.), Personalrecht im Wandel, Festschrift für Wolf Dieter Küttner, 2006, S. 327; Schönhöft/Röpke, Die Heranziehung von Stellvertretern zu Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung, NZA 2019, 965.

I. Einführung

- 1 Nach den §§ 177 bis 179 SGB IX werden in allen Betrieben und Dienststellen Schwerbehindertenvertretungen (SBV) gewählt, soweit dort mindestens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind. Wie die Begriffe „Betrieb“ und „Dienststelle“ und „nicht nur vorübergehend beschäftigt“ in diesem Zusammenhang zu verstehen sind, ist separat erörtert (→ *Schwerbehindertenvertretung – Errichtung* Rn. 2 ff.), ebenso die Frage des aktiven und passiven Wahlrechts sowie das Wahlverfahren (→ *Wahl*

123 BAG 30.3.2010 – 7 AZB 32/09, NZA 2010, 668.
 124 BAG 30.1.2010 – 7 AZB 32/09, NZA 2010, 668.
 125 Knittel SGB IX § 96 Rn. 124 a; Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 96 Rn. 48; LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 125; FKS SGB IX/Schmitz § 96 Rn. 34.
 126 LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 124.
 127 LPK-SGB IX/Düwell § 179 Rn. 122.

einer Schwerbehindertenvertretung Rn. 5, 7, 17). Auf höherer Ebene existieren nach § 180 SGB IX ähnlich wie in der Betriebsverfassung und der Personalvertretung eine Gesamt- und eine Konzern-SBV bzw. eine Stufenvertretung in Form einer Bezirks- und Haupt-SBV. Auch insoweit soll der Übersichtlichkeit wegen eine eigenständige Darstellung unter → *Schwerbehindertenvertretung auf höherer Ebene* Rn. 1 ff. erfolgen.

Die **SBV** besteht aus einer Person, die im Gesetz als „**Vertrauensperson**“ bezeichnet wird. Zu ihr kommen ein oder mehrere stellvertretende Mitglieder hinzu. Ist die Vertrauensperson verhindert (wozu auch die Wahrnehmung von anderen Aufgaben der SBV gehört), wird sie nach § 177 Abs. 1 Satz 1 SGB IX durch ein stellvertretendes Mitglied vertreten. Außerdem kann sie nach näherer Maßgabe des § 178 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB IX ein oder mehrere **stellvertretende Mitglieder** zu bestimmten Aufgaben heranziehen. Für die stellvertretenden Mitglieder gibt es rechtlich keine Höchstzahl.¹ Die Rechtsstellung der Vertrauensperson und eines herangezogenen stellvertretenden Mitglieds sowie der Schutz gegen Behinderungen ihrer Tätigkeit, wozu auch der Sonderkündigungsschutz gehört, sind weitgehend aus dem Betriebsverfassungs- und dem Personalvertretungsrecht übernommen, doch ergeben sich gleichwohl eine Reihe von Sonderfragen. Außerdem besteht das Problem, ob und in welchem Umfang der Arbeitgeber die Kosten der SBV-Arbeit zu tragen hat und welche Möglichkeiten der Schulung und Fortbildung bestehen. Alles dies soll unter → *Schwerbehindertenvertretung – Arbeitsbedingungen* Rn. 1 ff. behandelt werden: Dabei handelt es sich um wichtige Rahmenbedingungen für die eigentliche Arbeit der SBV, deren Schwerpunkte im Folgenden behandelt werden sollen.

Die SBV ist eine **eigenständige Einrichtung**, die weder dem Arbeitgeber noch dem Betriebsrat bzw. Personalrat untergeordnet ist.² Die von ihr zu verfolgenden Ziele sind in § 178 Abs. 1 Satz 1 SGB IX niedergelegt, die vom Gesetzeswortlaut her gleichberechtigt nebeneinanderstehen.

- Die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb oder die Dienststelle ist zu fördern;
- Die Interessen schwerbehinderter Menschen im Betrieb oder der Dienststelle sind gleichfalls zu fördern;
- Die SBV steht den im Betrieb oder in der Dienststelle beschäftigten schwerbehinderten Menschen „beratend und helfend“ zur Seite.

Eine nähere Betrachtung dieser Aufgaben macht deutlich, dass die Eingliederung und die individuelle Hilfe nur Anwendungsfälle der **Interessenvertretung** sind. Auch wenn es um die Eingliederung oder um eine Beratung zB über einen Gleichstellungsantrag geht, sollen letztlich die Interessen der schwerbehinderten Menschen gefördert werden. Man könnte insoweit von „Unterzielen“ sprechen.

Zur Wahrung der Interessen schwerbehinderter Menschen steht der SBV weder das Mittel des Streiks noch das der Mitbestimmung zur Verfügung. Sie ist auf die **Kraft ihrer Argumente** angewiesen. Daran hat auch die Reform durch das BTHG nichts geändert. Das Gesetz trifft zahlreiche Vorkehrungen, um sicherzustellen, dass die SBV effektiv „zu Wort kommt“, dass sie ihren Standpunkt darlegen und der Arbeitgeber ihn berücksichtigen kann. Im Einzelnen ist Folgendes vorgesehen:

- Der Arbeitgeber hat die SBV in allen Angelegenheiten **unverzüglich und umfassend zu unterrichten**, die einen einzelnen schwerbehinderten Menschen oder die Schwerbehinderten als Gruppe betreffen. Vor einer Entscheidung ist die SBV anzuhören (§ 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX), was einen Meinungsaustausch impliziert. Unterbleibt dies, muss ggf. die Durchführung oder Vollziehung der getroffenen Entscheidung ausgesetzt werden; innerhalb von sieben Tagen ist die Anhörung nachzuholen (§ 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX). **Unterbleibt die Beteiligung vor einer Kündigung** eines schwerbehinderten Menschen, ist die Kündigung nach dem neuen § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX unwirksam. Plant der Arbeitgeber eine **Betriebsänderung** nach § 111 BetrVG, von der mindestens eine schwerbehinderte Person betroffen ist, so ist die SBV unverzüglich zu unterrichten. Näher zu diesen Fragen unten → Rn. 9.

1 Schönhöft/Röpke NZA 2019, 965.

2 LPK-SGB IX/Düwell § 178 Rn. 5.

- Der durch die Unterrichtung geschaffene Informationsstand soll die SBV in die Lage versetzen, **darüber zu wachen**, dass die zugunsten der schwerbehinderten Menschen bestehenden **Vorschriften eingehalten** und durchgeführt werden (§ 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX). Auf mögliche Verstöße kann sie hinweisen und auf ihre Beseitigung dringen. Die Überwachungsaufgabe erstreckt sich insbesondere auf die in den §§ 154, 155 SGB IX niedergelegten Pflichten des Arbeitgebers, eine bestimmte Anzahl schwerbehinderter Menschen zu beschäftigen (→ Rn. 22).
 - Der SBV kommt weiter die Aufgabe zu, **Vorschläge zugunsten der** von ihr vertretenen **Beschäftigten** zu entwickeln. Dies stellt § 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB IX als allgemeinen Grundsatz auf und nennt als Beispiel präventive Maßnahmen. Daneben gibt es Kompetenzen in spezifischen Bereichen. Nach § 164 Abs. 1 Satz 6 SGB IX wird die SBV bei der Frage beteiligt, ob ein freier Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann. Treten im Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Schwierigkeiten auf, die dessen Fortbestand gefährden können, so hat der Arbeitgeber nach § 167 Abs. 1 SGB IX möglichst frühzeitig die SBV einzuschalten, um die Schwierigkeiten im Rahmen des Möglichen auszuschalten. Auch hier ist – genau wie beim Eingliederungsmanagement nach § 167 Abs. 2 SGB IX – die SBV als Ideengeber gefragt (→ Rn. 25).
 - Die SBV kann vom Arbeitgeber verlangen, dass er über den Abschluss einer **Inklusionsvereinbarung** (früher „Integrationsvereinbarung“ genannt) nach § 176 SGB IX verhandelt. Dass es sich auf Seiten des Arbeitgebers nicht um ein freiwilliges Entgegenkommen, sondern um eine Pflicht handelt, wird aus dem Wortlaut von § 176 SGB IX deutlich. Die SBV kann genauso wie der Arbeitgeber verlangen, dass das Integrationsamt hinzugezogen wird, das sich um Kompromisse bemühen soll. Ein Anspruch auf Abschluss einer konkreten Vereinbarung dürfte nicht bestehen, da dies auf eine freie gerichtliche Vertragsgestaltung hinauslaufen würde, die einer besonderen Rechtsgrundlage bedürfte.
 - Die SBV kann nach § 178 Abs. 6 SGB IX mindestens ein Mal im Kalenderjahr eine Versammlung der im Betrieb bzw. der Dienststelle tätigen schwerbehinderten Menschen durchführen. Auch dies ist der Sache nach ein Meinungsaustausch, bei dem kreative Gedanken willkommen sind (→ Rn. 27).
 - Die SBV hat nicht anders als der Betriebs- und der Personalrat datenschutzrechtliche Vorschriften zu beachten (→ Rn. 45 ff.).
- 5 Auch die **„Beratung und Unterstützung“** nach § 178 Abs. 1 Satz 1 SGB IX hat eine Reihe von Konkretisierungen erfahren. Nach § 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB IX nimmt die SBV Anregungen und Beschwerden von schwerbehinderten Menschen entgegen und wirkt, falls sie berechtigt erscheinen, durch Verhandlung mit dem Arbeitgeber auf ihre Erledigung hin. Will ein im Betrieb oder in der Dienststelle beschäftigter schwerbehinderter Mensch Einsicht in seine Personalakte oder andere ihn betreffende Daten des Arbeitgebers nehmen, so kann er nach § 178 Abs. 3 Satz 1 SGB IX die SBV hinzuziehen, um auf diese Weise sachkundige Unterstützung zu erhalten (→ Rn. 31 ff.).
- 6 Die SBV kann ihre Argumente nicht nur gegenüber ihren Wählern und gegenüber dem Arbeitgeber vortragen. Vielmehr kann sie auch den Betriebsrat bzw. den Personalrat als Verbündeten gewinnen. Gelingt dies, könnte das erheblichen Einfluss auf die Ausübung von Mitbestimmungsrechten und den Abschluss von Betriebsvereinbarungen haben. Die SBV kann deshalb an allen Sitzungen des Betriebs- bzw. Personalrats und ihrer Ausschüsse teilnehmen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob gerade Probleme schwerbehinderter Menschen behandelt werden. Soweit diese aktuell von Bedeutung sind, kann die SBV verlangen, dass sie auf die Tagesordnung gesetzt werden. Auch kann sie die Aussetzung eines Betriebsrats- bzw. Personalratsbeschlusses erreichen, wenn dieser aus ihrer Sicht wichtige Interessen schwerbehinderter Menschen erheblich beeinträchtigt (§ 178 Abs. 4 SGB IX). Was der Betriebsrat bzw. der Personalrat im Interesse der im Betrieb tätigen schwerbehinderten Menschen tun kann, ist unter einem gesonderten Stichwort abzuhandeln (→ *Betriebsrat und schwerbehinderte Menschen* → Rn. 1 ff. und → *Personalrat und schwerbehinderte Menschen* → Rn. 1 ff.). Darüber hinaus kann die SBV auch an den Monatsgesprächen zwischen Betriebsrat/Personalrat und Arbeitgeber teilnehmen (§ 178 Abs. 5 SGB IX). Näher dazu → Rn. 36 ff.
- 7 Die **Kooperation mit der Gewerkschaft** ist im Gesetz nicht angesprochen. Da die SBV eine Art betriebsverfassungsrechtlicher Vertretung ist, weil sie kraft Gesetzes alle schwerbehinderten Menschen im

Betrieb bzw. in der Dienststelle vertritt,³ muss der Gewerkschaft mit Rücksicht auf Art. 9 Abs. 3 GG ein Minimum an Einflussnahme erhalten bleiben.⁴ Dies wird bei der Interpretation verschiedener offener Fragen zu beachten sein.⁵ Die „Gewerkschaftsferne“ des Normtextes hatte überdies zur Folge, dass – soweit ersichtlich – nicht über die Frage nachgedacht wurde, ob die **Stellung der SBV durch Tarifvertrag verbessert** werden könnte. Zieht man eine Parallele zur Betriebsverfassung, so lassen sich die organisatorischen Bestimmungen mit hinreichender Sicherheit nicht durch Tarifvertrag verändern, während dies für die inhaltlichen Rechte wie zB die Anhörung vor Entscheidungen des Arbeitgebers nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX durchaus denkbar wäre.⁶

Die SBV kann ihre Ziele nur dann erreichen, wenn sich die Arbeitgeberseite und andere Akteure wie das Integrationsamt kooperativ verhalten. Eine entsprechende Pflicht ist in § 182 SGB IX ausdrücklich festgeschrieben. Wird sie in der Praxis vernachlässigt, steht die SBV weithin auf verlorenem Posten, da sie über keine Druckmittel verfügt, um auch in einer eher ablehnenden Umgebung die Interessen der schwerbehinderten Menschen zur Geltung zu bringen. Die volle Ausschöpfung aller Verfahrensrechte mag zwar insbesondere für den Arbeitgeber einen gewissen „Lästigkeitswert“ haben, doch geht dieser in aller Regel nicht so weit, dass es zu inhaltlichen Konzessionen kommt. Soweit schwerbehinderte Menschen im Einzelfall schlechter als andere behandelt werden, kommt aus Sicht der SBV ein **Appell an die Öffentlichkeit** in Betracht. Dies kann zu einem „Neuanfang“ führen, sobald sich eine „schlechte Presse“ negativ auf das Geschäftsergebnis auswirken könnte. 8

II. Information und Anhörung der SBV

1. Unterrichtsrecht. Nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat der Arbeitgeber die SBV unverzüglich und umfassend über alle Angelegenheiten zu unterrichten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe betreffen. Wer lediglich einen Antrag auf Gleichstellung gestellt hat, gehört noch nicht zu den von der SBV gegenüber dem Arbeitgeber repräsentierten Beschäftigten, da die Gleichstellung erst vom Moment der behördlichen Entscheidung an wirksam wird.⁷ Da in die Unterrichtungspflicht ausdrücklich auch Fälle einbezogen sind, die nur einen einzelnen schwerbehinderten Menschen betreffen, kommt es nicht darauf an, ob dieser mit der Einschaltung der SBV einverstanden ist.⁸ Die Informationsrechte der SBV werden als gesetzliche Pflichten des Arbeitgebers von § 26 Abs. 1 BDSG nF erfasst.⁹ Inhaltlich stellen sie eine Konkretisierung des Zusammenarbeitsgebots nach § 182 SGB IX dar; sie sind von großer praktischer Bedeutung.¹⁰ Das Informationsrecht soll die SBV in die Lage versetzen, den Arbeitgeber auf eine spezifische Betroffenheit von Schwerbehinderten aufmerksam zu machen, die möglicherweise nicht bedacht wurde.¹¹ § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IV konkretisiert dies in Bezug auf **Bewerbungsverfahren**: Die SBV hat einen Anspruch darauf, alle entscheidungsrelevanten Teile der Bewerbungsunterlagen einsehen zu können und an Vorstellungsgesprächen teilzunehmen, sofern sich ein schwerbehinderter oder ein gleichgestellter Mensch unter den Bewerbern befindet.¹² Wird für die Vorauswahl ein **Algorithmus** einge- 9

³ Näher Kohte/Liebsch AuR 2019, 4.

⁴ So für die Betriebsverfassung BVerfG 30.11.1965 – 2 BvR 54/62, BVerfGE 19, 303, 313; BAG 14.2.1967 – 1 AZR 494/65, AP Nr. 10 zu Art. 9 GG.

⁵ S. etwa die gewerkschaftliche Beteiligung an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, behandelt unter → *Schwerbehindertenvertretung – Arbeitsbedingungen* Rn. 43, oder die gewerkschaftliche Präsenz bei den Versammlungen der schwerbehinderten Menschen, dazu → Rn. 29.

⁶ Zur Situation in der Betriebsverfassung s. die Nachweise bei DKW/Däubler BetrVG Einl. Rn. 81 ff., 87 ff.

⁷ BAG 22.1.2020 – 7 ABR 18/18, NZA 2020, 783.

⁸ Hauck/Noftz/Mushoff SGB IV § 178 Rn. 50ff.; Kohte/Liebsch AuR 2019, 8. Nur bei Bewerbungen besteht nach § 164 Abs. 1 Satz 10 SGB IX eine Ausnahme.

⁹ Im Ergebnis ebenso nach bisherigem Recht BAG 30.6.1981 – 1 ABR 26/79, AP Nr. 15 zu § 80 BetrVG 1972 und BAG 17.3.1983 – 6 ABR 33/80, AP Nr. 18 zu § 80 BetrVG 1972, bezogen auf das BetrVG.

¹⁰ LPK-SGB IX/Düwell § 178 Rn. 1.

¹¹ LAG Köln 8.4.2009 – 8 TaBV 113/08, LAGE § 95 SGB IX Nr. 2.

¹² Näher dazu BAG 19.12.2018 – 7 ABR 80/16, NZA 2019, 854; dort ist auch die Frage des zuständigen Gremiums in einem Job-Center behandelt.

154 Schwerbehindertenvertretung – Überblick, Aufgaben und Rechte

setzt, so muss die SBV darüber sowie über seine Funktionsweise umfassend informiert werden. Auch muss die Letztentscheidung nach Art. 22 DS-GVO in der Hand eines Menschen liegen.¹³ Das **Teilnahmerecht** erstreckt sich auf **sämtliche Bewerbungsgespräche**, da nur dann ein sinnvoller Vergleich möglich ist. Dies darf vom Arbeitgeber nicht dadurch entwertet werden, dass er einzelne Bewerbungen zeitlich vorzieht und die Stelle mit einem der Bewerber besetzt.¹⁴ Vor der endgültigen Entscheidung ist die SBV anzuhören.¹⁵ Ein abgelehnter schwerbehinderter Bewerber kann versuchen, Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG einzuklagen, doch muss er dabei Anhaltspunkte für eine Benachteiligung wegen Behinderung darlegen. Die Tatsache, dass behinderte Bewerber statistisch seltener zum Zuge kommen, reicht hierfür nicht aus.¹⁶ Der Vollständigkeit halber sei noch auf § 164 Abs. 1 Satz 10 SGB IX verwiesen, wonach die Beteiligung der SBV unterbleiben muss, wenn sie der Bewerber „ausdrücklich“ ablehnt.

- 10 Schwerbehinderte Mitarbeiter müssen **durch die Angelegenheit „berührt“** sein. Dies ist nicht der Fall, wenn lediglich eine Person mit Personalleitungsfunktion wechselt und ihr gleichermaßen behinderte wie nichtbehinderte Arbeitnehmer unterstellt sind.¹⁷ In der Rechtsprechung wurde diese Voraussetzung des „Berührtseins“ in vielen Fällen bejaht.¹⁸ Es liegt auch bei einer geplanten Betriebsänderung vor, die sich auf mindestens einen schwerbehinderten Menschen bezieht; durch Versetzung oder Kündigung ist dieser potenziell stärker als andere betroffen.¹⁹ Wichtigste Beispiele:

- Ein schwerbehinderter Beschäftigter wird auf einen anderen Arbeitsplatz abgeordnet, umgesetzt oder versetzt.²⁰
- Gegen einen schwerbehinderten Beamten wird ein förmliches Disziplinarverfahren eingeleitet.²¹
- Ein schwerbehinderter Beamter bewirbt sich auf eine Beförderungsstelle.²²
- Ein schwerbehinderter Bewerber soll eingestellt werden.²³
- Ein schwerbehinderter Beamter soll wegen Dienstunfähigkeit in den vorzeitigen Ruhestand versetzt werden.²⁴
- Ein schwerbehinderter Ruhestandsbeamter soll reaktiviert werden.²⁵
- Es wird ein neues IT-System eingeführt.²⁶

- 11 Es fällt auf, dass sämtliche Entscheidungen aus dem öffentlichen Dienst stammen und außerdem nur einzelne Personen betreffen, wo das „Berührt-Sein“ relativ leicht festzustellen ist. Bei der **Gruppe** der schwerbehinderten Menschen ist dies **sehr viel schwieriger**. Naheliegender ist, darauf abzustellen, ob sie stärker als nichtbehinderte Beschäftigte von einer Maßnahme oder Regelung betroffen ist.²⁷ Entsprechend ist der Gesetzgeber in § 3 Abs. 2 AGG bei der Bestimmung der mittelbaren Diskriminierung vorgegangen – anders als dort geht es hier aber nicht um die Rechtfertigung, sondern allein darum, dass sich spezifische Folgen ergeben können. Auch ist „berührt“ weniger als „betroffen“, so dass auch mögliches künftiges Betroffensein ausreicht. In der Literatur wird etwa das Beispiel einer Reisekostenordnung genannt, bei der sich eine Deckelung der Kosten sehr viel stärker auf einen in seiner Mobilität beschränkten Arbeitnehmer

13 Näher Däubler, Gläserne Belegschaften, Rn. 250c.

14 HessLAG 17.3.2016 – 9 TaBV 128/15, AiB 7–8/2018 S. 63.

15 HessLAG 17.3.2016 – 9 TaBV 128/15, AiB 7–8/2018 S. 63.

16 BAG 28.9.2017 – 8 AZR 492/16, NZA 2018, 519.

17 LAG Köln 8.4.2009 – 8 TaBV 113/08, LAGE § 95 SGB IX Nr. 2; zustimmend Knittel SGB IX § 95 Rn. 35 a.

18 Überblick auch bei Knittel SGB IX § 95 Rn. 36.

19 Unklar Ludwig/Kemna NZA 2019, 1548.

20 BVerwG 20.4.1977 – VI C 154.73, Buchholz 232 § 226 BBG Nr. 18.

21 HessVGH 19.6.1995 – DH 1836/91.

22 OVG NRW 19.6.2007 – 6 B 383/07, PersR 2007, 359.

23 BVerwG 4.10.1993 – 6 P 30/92, PersR 1994, 26.

24 VG Berlin 18.8.2008 – 7 A 92.07.

25 Nachweise bei Knittel SGB IX § 95 Rn. 36.

26 BAG 20.6.2018 – 7 ABR 39/16 – NZA 2019, 54.

27 Vgl. LPK-SGB IX/Düwell § 95 Rn. 36 aE.

auswirken kann, wenn er fremde Hilfe in Anspruch nehmen und dadurch zusätzliche Kosten verursachen muss.²⁸ Weiter wird auch die Anordnung von Überstunden hier eingeordnet.²⁹

Die Unterrichtung muss **unverzüglich** erfolgen, was der Sache nach bedeutet, dass sie so rechtzeitig erfolgen muss, dass die Stellungnahme der SBV bei den nächsten Schritten, insbesondere beim Treffen von Entscheidungen noch berücksichtigt werden kann. Für diesen Fall wird in Anlehnung an § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG eine Frist von einer Woche, in dringenden Fällen von drei Tagen vorgeschlagen,³⁰ was durchaus plausibel erscheint. Die Frist beginnt, sobald eine bestimmte Planung oder Absicht besteht, eine Maßnahme im Sinne von § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX zu treffen. „**Umfassend**“ bedeutet, dass alle Umstände, die aus Sicht des Arbeitgebers von Bedeutung sein könnten, mitgeteilt werden müssen. 12

Zur Unterrichtung kann auch die **Vorlage von Unterlagen** gehören. Nach § 163 Abs. 1 SGB IX hat der Arbeitgeber ein Verzeichnis über alle im Betrieb beschäftigten Schwerbehinderten und Gleichgestellten zu führen und dieses bis zum 31. März des Folgejahres auch der SBV für das zurückliegende Jahr zu übergeben (§ 163 Abs. 2 Satz 3 SGB IX). Das schließt aber nicht aus, dass die SBV laufend die aktuellste Fassung verlangen kann, um so genau darüber informiert zu sein, um welche Personen sie sich kümmern muss.³¹ 13

Nach § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX hat die SBV das Recht, **an Bewerbungsgesprächen teilzunehmen** und die entscheidungsrelevanten Teile der Bewerbungsunterlagen einzusehen, wenn sich eine schwerbehinderte Person beworben hat oder von der Bundesagentur für Arbeit vorgeschlagen wurde. Das Teilnahmerecht erstreckt sich auf alle Bewerbungsgespräche und darf auch nicht dadurch unterlaufen werden, dass der Arbeitgeber einzelne Bewerbungsgespräche auf einen Zeitpunkt vorzieht, zu dem die Bewerbung einer schwerbehinderten Person noch nicht vorlag; dies würde die Vergleichsmöglichkeiten der SBV beeinträchtigen.³² Außerdem ist die SBV an dem Verfahren nach § 164 SGB IX zu beteiligen, bei dem es um die Frage geht, ob ein Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Bewerber besetzt werden kann. 14

2. Anhörung. Plant der Arbeitgeber eine „**Entscheidung**“, so hat er nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX die SBV vorher anzuhören. Dies ist nicht der Fall, wenn lediglich von höherer Stelle kommende Vorgaben (zB über ein IT-System) ohne eigene Spielräume umgesetzt werden.³³ „Anhören“ bedeutet mehr als „unterrichten“; die SBV muss zumindest die Möglichkeit haben, vor Erlass der Entscheidung eine Stellungnahme abzugeben, um so deren Inhalt beeinflussen zu können. Mit Entscheidungen sind einseitige Maßnahmen gemeint wie Versetzungen, Abmahnungen und Kündigungen.³⁴ Auch den Beginn einer Betriebsänderung wird man darunter subsumieren müssen. Nicht zu den „Entscheidungen“ zählt das BAG den Abschluss eines **Aufhebungsvertrags**,³⁵ so dass zwar eine Unterrichtung, nicht aber eine Anhörung erfolgen muss. Ein Vertrag sei keine einseitige Maßnahme; auch vom Zweck der Vorschrift her bestehe keine Notwendigkeit, da sich der Arbeitnehmer privatautonom für oder gegen einen solchen Vertrag entscheiden könne. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Angebot zu einem Aufhebungsvertrag sehr wohl als „Entscheidung“ zu qualifizieren ist und dass außerdem der Arbeitnehmer häufig gerade nicht frei entscheiden kann, ob er einen Aufhebungsvertrag unterschreibt.³⁶ Die Situation wird dadurch noch verschlimmert, dass das BAG die Unterrichtungspflicht zwar bejaht, aber nicht verlangt, dass die SBV vor dem Abschluss des Aufhebungsvertrags informiert wird. Generell gilt: Bestand eine Anhörungspflicht, so muss die getroffene Entscheidung der SBV unverzüglich mitgeteilt werden (§ 178 Abs. 2 Satz 1 letzter Hs. SGB IX). Eine besondere Form ist hierfür nicht vorgeschrieben. 15

28 LPK-SGB IX/Düwell § 178 Rn. 41.

29 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 95 Rn. 15.

30 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 95 Rn. 16.

31 LPK-SGB IX/Düwell § 178 Rn. 49.

32 HessLAG 17.3.2016 – 9 TaBV 128/15, NZA-RR 2016, 573.

33 BAG 20.6.2018 – 7 ABR 39/16, NZA 2019, 54.

34 LPK-SGB IX/Düwell § 95 Rn. 56.

35 BAG 14.3.2012 – 7 ABR 67/10, EzA § 95 SGB IX Nr. 4 = PersR 2013, 96.

36 Dazu Reinecke, FS Küttner, S. 328 ff.

- 16 Recht bescheiden sind mit Ausnahme des Falls der Kündigung auch die **Rechtsfolgen**, die eine **unterbliebene Anhörung** nach sich zieht. Erfährt die SBV von der geplanten oder getroffenen Entscheidung, so kann sie nach § 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX verlangen, dass ihre **Vollziehung ausgesetzt** wird; dies lässt sich mithilfe einer einstweiligen Verfügung im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens erzwingen.³⁷ Innerhalb von sieben Tagen ist dann die Anhörung nachzuholen und eine endgültige Entscheidung zu treffen. Wird die Sieben-Tages-Frist nicht eingehalten, wird die Entscheidung nicht etwa vollziehbar; vielmehr verlängert sich der Zeitraum so lange, bis die Anhörung durchgeführt ist.³⁸ Dies alles ist freilich vergebens, wenn die Entscheidung bereits vollzogen, die Versetzung zB bereits erfolgt ist und erst dann die SBV von der Angelegenheit erfährt: In diesem Fall geht ihr „Suspendierungsrecht“ ins Leere; auch der Erlass einer einstweiligen Verfügung kommt nicht mehr in Frage.³⁹ Dies ist beispielsweise auch der Fall, wenn eine geplante Betriebsänderung ganz oder teilweise umgesetzt wird. Was bleibt ist zunächst lediglich die Sanktionierung als Ordnungswidrigkeit nach § 238 Abs. 1 Nr. 9 SGB IX. Der Versuch, Maßnahmen für unwirksam zu erklären, die ohne die gebotene Einschaltung der SBV erfolgt sind, blieben im Gesetzgebungsverfahren ohne Erfolg.⁴⁰ Geht es um den Abschluss einer Betriebsvereinbarung, insbesondere eines Sozialplans, kann es sinnvoller sein, im Betriebsrat ein suspendierendes Veto einzulegen, was das Verfahren in die Länge zieht, wenn der Betriebsrat es bei der Suspendierung belässt und keine neue Entscheidung trifft.⁴¹
- 17 **3. Der Sonderfall der Kündigung.** Wird der Betriebsrat vor einer Kündigung nicht angehört, ist diese nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Die Rechtsprechung⁴² sah sich jedoch nicht in der Lage, diese Vorschrift oder den ihr zugrunde liegenden Rechtsgedanken auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Dies ist nunmehr durch den Gesetzgeber korrigiert worden: **§ 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX bestimmt, die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen sei unwirksam**, die der Arbeitgeber ohne die durch Satz 1 gebotene Beteiligung der SBV ausspreche. Dies gilt für alle Arten von Kündigungen, (ordentliche, außerordentliche und Änderungskündigung) und zwar auch für solche, die während der ersten sechs Monate des Beschäftigungsverhältnisses ausgesprochen werden, wo der Sonderkündigungsschutz nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX noch nicht eingreift.⁴³
- 18 Die Beteiligung der SBV iSd Satzes 1 bedeutet, dass die **SBV unmittelbar**, und nicht etwa nur mittelbar über die Information des Betriebsrats oder Personalrats von der beabsichtigten Kündigung und den sie begründenden Umständen **in Kenntnis gesetzt** werden muss.⁴⁴ Auch die Information durch das Integrationsamt genügt nicht.⁴⁵ **Besteht** im Betrieb oder der Dienststelle **keine SBV**, so ist nach § 180 Abs. 6 SGB IX die zuständige SBV der höheren Ebene wie zB die Gesamtschwerbehindertenvertretung anzuhören. Weiter muss die Einschaltung **unverzüglich** erfolgen, nachdem sich der Arbeitgeber zur Kündigung entschlossen hat.⁴⁶ Die SBV muss **vollständig informiert** sein und alle für die Kündigung herangezogenen Umstände kennen, um eine fundierte Stellungnahme abgeben zu können. Theoretisch wäre eine Beschränkung auf schwerbehindertenspezifische Aspekte denkbar, doch wird mit Rücksicht auf die schwierige Abgrenzbarkeit der Arbeitgeberseite mit Recht empfohlen, die SBV in gleicher Weise wie den BR zu informieren.⁴⁷ Für die Unterrichtung und Anhörung ist **keine Form vorgeschrieben**, so dass sie auch

37 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 95 Rn. 26.

38 LPK-SGB IX/Düwell § 95 Rn. 75.

39 Ludwig/Kemna NZA 2019, 1549.

40 Klapp AiB 2/2015, 50.

41 Dazu Ludwig/Kemna NZA 2019, 1549.

42 BAG 28.7.1983 – 2 AZR 122/82, AP Nr. 1 zu § 22 SchwbG = DB 1984, 133; LAG Hamm 19.2.1982 – 4 Sa 462/81, DB 1982, 2407; LAG München 5.9.2007 – 9 Sa 1251/06.

43 BAG 13.12.2018 – 2 AZR 378/18, NZA 2019, 305 Os. 1; ebenso Bayreuther NZA 2017, 88; Kohte/Liebsch AuR 2019, 8; Sachadae AiB 5/2017, 28; vgl. auch Feldes ua/Rehwald § 95 Rn. 17, der die zu § 102 Abs. 1 BetrVG entwickelten Grundsätze entsprechend anwenden will.

44 LAG Chemnitz 8.6.2018 – 5 Sa 458/17, AiB Heft 11/2018 S. 45.

45 ArbG Hagen 6.3.2018 – 5 Ca 1902/17, NZA-RR 2018, 540.

46 LAG Chemnitz 8.6.2018 – 5 Sa 458/17, AiB Heft 11/2018 S. 45.

47 51 BAG 13.12.2018 – 2 AZR 378/18, NZA 2019, 305 Os. 1; ebenso Bayreuther NZA 2017, 89.

telefonisch erfolgen kann. Allerdings kann dies leicht dazu führen, dass der Arbeitgeber im Prozess nicht darlegen und beweisen kann, dass die SBV in vollständiger und korrekter Weise informiert wurde.⁴⁸ Die neue gesetzliche Regelung enthält keine **Fristen**, doch ist nach der Rechtsprechung des BAG⁴⁹ § 102 Abs. 2 BetrVG analog anzuwenden. Andernfalls könnte die SBV die Kündigung so lange hinauszögern, bis nach vielen Monaten Verwirkung eintreten würde.⁵⁰ Dies bedeutet, dass die SBV bei ordentlichen Kündigungen innerhalb von einer Woche, bei außerordentlichen Kündigungen innerhalb von drei Tagen Stellung nehmen kann. Die Unterrichtung muss die SBV in die Lage versetzen, auf die Willensbildung des Arbeitgebers mit Argumenten umfassend einzuwirken; insoweit gelten **dieselben Grundsätze wie nach § 102 Abs. 1 BetrVG**.⁵¹ Verletzt der Arbeitgeber ausschließlich die Pflicht, die SBV von getroffenen Entscheidungen (hier: der ausgesprochenen Kündigung) unverzüglich zu unterrichten (§ 178 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 SGB IX), so beeinträchtigt dies die Wirksamkeit der Kündigung nicht.⁵² Die Anhörung der SBV muss an sich „unverzüglich“ erfolgen, doch genügt es, wenn sie vor Ausspruch der Kündigung abgeschlossen ist;⁵³ ob sie vor oder nach der Anhörung des Betriebsrats bzw. Personalrats erfolgt, ist im Gesetz nicht festgelegt. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn sie erst nach **Antragstellung beim Integrationsamt** erfolgt.⁵⁴ Frei ist die Reihenfolge auch dann, wenn es um die Kündigung eines schwerbehinderten Personalratsmitglieds geht und der Personalrat seine Zustimmung verweigert hat.⁵⁵ War die Anhörung fehlerhaft, so kann der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess **auch nicht die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Abfindung** nach §§ 9,10 KSchG erreichen.⁵⁶ Liegen die Voraussetzungen einer **Massenentlassung** nach § 17 Abs. 1 KSchG vor, so muss die SBV wie der Betriebsrat nach Maßgabe des § 17 Abs. 2 KSchG, dh über § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hinaus konsultiert werden. Geschieht das nicht, sind die gleichwohl ausgesprochenen Kündigungen unwirksam.⁵⁷

War **dem Arbeitgeber** im Zeitpunkt der Kündigung die **Schwerbehinderung** des Betroffenen **nicht bekannt**, so konnte er die SBV auch nicht anhören. Teilt der Gekündigte dem Arbeitgeber aber innerhalb von drei Wochen nach der Kündigung mit, er sei als Schwerbehinderter anerkannt oder er habe mehr als drei Wochen vor Ausspruch der Kündigung einen Antrag auf Anerkennung oder auf Gleichstellung gestellt, so **ändert sich die Situation**: Nunmehr muss ein Anhörungsverfahren durchgeführt und – soweit die Beschäftigung länger als sechs Monate gedauert hat – das Integrationsamt um Zustimmung ersucht werden. Für den Fall der Antragstellung gilt dies nur, wenn dem Antrag mit Rückwirkung zumindest auf den Kündigungszeitpunkt stattgegeben wird. Hat der Betroffene die nach Ablauf von sechs Monaten seit Beginn der Tätigkeit vom Arbeitgeber gestellte Frage, ob er schwerbehindert sei, verneint, so würde er gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er sich nunmehr auf seine Schwerbehinderung berufen würde.⁵⁸ Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Schwerbehinderung bereits im Zeitpunkt der Frage bestand; trat sie später ein, gelten die allgemeinen Grundsätze.

4. Diskriminierungsschutz. Die Verletzung von Verfahrensvorschriften, die Schwerbehinderte schützen sollen, stellt ein gewichtiges Indiz für eine behinderungsbedingte Benachteiligung und damit für eine

48 S. den Fall ArbG Hamburg 12.6.2018 – 21 Ca 455/17, AuR 2018, 591; zustimmend Sachadae jurisPR-ArbR 41/2018 Anm. 3.

49 13.12.2018 – 2 AZR 378/18, NZA 2019, 305 Os. 5. Ebenso Kohte/Liebsch AuR 2019, 9.

50 Ebenso im Ergebnis Bayreuther NZA 2017, 89; Sachadae AiB 5/2017, 28; wohl auch Feldes ua/Rehwald § 95 Rn. 17.

51 BAG 13.12.2018 – 2 AZR 378/18, NZA 2019, 305 Os. 4.

52 BAG 13.12.2018 – 2 AZR 378/18, NZA 2019, 305 Tz. 14.

53 Ludwig/Kemna NZA 2019, 1550.

54 BAG 13.12.2018 – 2 AZR 378/18, NZA 2019, 305 Os. 3; anders ArbG Hagen 6.3.2018 – 5 Ca 1902/17, NZA-RR 2018, 540 und LAG Hamm 11.10.2018 – 15 Sa 426/18, NZA-RR 2019, 253 als Vorinstanzen.

55 BayVG 3.12.2018 – 17 P 18.111, NZA-RR 2019, 192.

56 BAG 13.12.2018 – 2 AZR 378/18, NZA 2019, 305 Os. 6.

57 LAG Bln-Bbg 11.7.2019 – 21 Sa 2100/18, NZA-RR 2019, 640 (rechtskräftig, da Rechtsmittel zurückgenommen); zustimmend LPK-SGB IX/Düwell § 178 Rn. 91; kritisch Ludwig/Kemna NZA 2019, 1551, die aber der Praxis empfehlen, sich gleichwohl an die Entscheidung zu halten.

58 Bayreuther NZA 2017, 89.

Beweislastumkehr nach § 22 AGG dar. Dies ist etwa für die Nicht-Einladung eines schwerbehinderten Bewerbers durch den öffentlichen Arbeitgeber vom BAG bejaht worden,⁵⁹ kommt jedoch auch bei anderen Verfahrensfehlern in Betracht.⁶⁰ Die Folge sind insbesondere Ansprüche auf angemessene Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG, die auch bei Kündigungen eingreifen. Dem Arbeitgeber bleibt die Möglichkeit, die Nicht-Ursächlichkeit des Mangels für seine Maßnahme zu belegen.

- 21 **5. Beamtenrecht.** Im Beamtenrecht wird die Grundsatzfrage nach den Auswirkungen einer fehlenden Unterrichtung und Anhörung **anders** entschieden. Ein Verwaltungsakt, der Anhörungspflichten missachtet hat, ist zwar nicht nichtig, wohl aber fehlerhaft und kann deshalb grundsätzlich erfolgreich angefochten werden.⁶¹ Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn feststeht, dass die Anhörung der SBV das Ergebnis, also die getroffene Entscheidung, nicht beeinflusst hätte.⁶² Wurde die SBV vor einer Zur-Ruhe-Setzung eines schwerbehinderten Beamten nicht angehört, so liegt kein solcher Ausnahmefall vor, da die Entscheidungskriterien bei schwerbehinderten und bei nicht schwerbehinderten Beamten durchaus unterschiedliche sein können.⁶³ Die **Anhörung** kann **nachgeholt** werden, doch muss dies spätestens im Widerspruchsverfahren erfolgen.⁶⁴ Ausdrücklich betont das VG Berlin, eine Ahndung des Anhörungsversäumnisses lediglich als Ordnungswidrigkeit würde dem Schutz der Behinderten nicht gerecht. Dem sollte auch das Arbeitsrecht Rechnung tragen, zumal keine Begründung dafür ersichtlich ist, weshalb einheitliche, gleichermaßen für den Privatsektor wie für den öffentlichen Dienst geltende Vorschriften je nach „Einsatzbereich“ eine differenzierende Auslegung erfahren sollen.

III. Überwachungsaufgabe

- 22 Nach § 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX wacht die SBV darüber, dass die zugunsten schwerbehinderter Menschen geltenden „Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen und Verwaltungsanordnungen ... durchgeführt werden.“ Die Aufzählung der erfassten Rechtsnormen hat keinen abschließenden Charakter; erfasst ist beispielsweise auch die **UN-Behindertenrechtskonvention**, soweit sie konkret im Betrieb anzuwenden oder als Auslegungsrichtlinie heranzuziehen ist.⁶⁵ Besonders hervorgehoben ist im Text des § 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX die Überwachung der Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers, wie sie sich aus den §§ 154, 155 SGB IX ergibt, sowie die Prüfung konkreter Beschäftigungsmöglichkeiten nach § 164 Abs. 1 Satz 1 SGB IX und die Einhaltung der spezifischen Pflichten, die sich ua aus § 167 SGB IX ergeben.
- 23 Um ihre Aufgabe effektiv erfüllen zu können, ist die SBV berechtigt, sich **selbst** die nötigen **Informationen zu verschaffen**.⁶⁶ Zu diesem Zweck kann sie sich im Betrieb bzw. in der Dienststelle frei bewegen und mit den Beschäftigten an ihren Arbeitsplätzen sprechen.⁶⁷ Nehmen Behörden wie die Gewerbeaufsicht eine Betriebsinspektion vor, so kann die SBV daran teilnehmen.⁶⁸ Die SBV kann auch eine Umfrage im Betrieb durchführen; die dadurch entstehenden Kosten hat der Arbeitgeber zu tragen.⁶⁹
- 24 **Stellt die SBV einen Gesetzesverstoß fest**, so kann sie den Arbeitgeber darauf hinweisen und ihn zu einem gesetzeskonformen Verhalten auffordern. Sieht er die Dinge anders, ist eine gerichtliche Klärung nicht möglich, da die „Gesetzestreue“ nicht über ein arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren erzwingbar

59 BAG 16.2.2012 – 8 AZR 697/10, NZA 2012, 667.

60 Vgl. BAG 13.10.2011 – 8 AZR 608/10, PersR 2012, 234 = ZTR 2011, 719.

61 BVerwG 15.2.1990 – 1 WB 36/88.

62 BVerwG 15.2.1990 – 1 WB 36/88; NdsOVG 14.4.2003 – 2 ME 129/03, NVwZ 2004, 434 = Behindertenrecht 2004, 224.

63 Knittel SGB IX § 95 Rn. 41 b.

64 VG Berlin 18.8.2008 – 7 A 92/07.

65 Zu ihrer Qualität als Teil des primären EU-Rechts s. EuGH 11.4.2013 – C-335/11, NZA 2013, 553 Tz. 37 ff.

66 Knittel SGB IX § 95 Rn. 20 a; Hauck/Noftz/Masuch, 4. Aufl. 2017, SGB IX § 95 Rn. 12.

67 Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 95 Rn. 15.

68 Knittel SGB IX § 95 Rn. 20 a; Hauck/Noftz/Masuch SGB IX § 95 Rn. 12; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 95 Rn. 5.

69 Hauck/Noftz/Masuch § 95 Rn. 17; s. dazu auch → *Schwerbehindertenvertretung – Arbeitsbedingungen* Rn. 37.

ist.⁷⁰ Insoweit gilt dasselbe wie für den Betriebsrat,⁷¹ doch ist auch dieser Ausgangspunkt nicht über jeden Zweifel erhaben.⁷²

IV. Vorschlagsrechte

§ 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB IX gibt der SBV das Recht, bei den „zuständigen Stellen“ **Maßnahmen zu beantragen**, die den schwerbehinderten Menschen im Betrieb bzw. in der Dienststelle dienen. Als Beispiel sind ausdrücklich präventive Maßnahmen genannt, zu denen beispielsweise eine rechtzeitige Versetzung gehört, die verhindern soll, dass sich ein bestehendes Leiden verschlimmert.⁷³ Gefragt ist hier wiederum das Argument und die gute Idee, zumal die SBV aus eigenem Antrieb handelt; beschwert sich ein schwerbehinderter Mensch über seine Lage, wäre § 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB IX anzuwenden. „Zuständige Stelle“ sind neben innerbetrieblichen Stellen wie dem Arbeitgeber und dem werksärztlichen Dienst insbesondere außerbetriebliche Instanzen wie das Integrationsamt, die Bundesagentur für Arbeit sowie die in § 182 Abs. 2 SGB IX genannten Rehabilitationsträger.⁷⁴ Die SBV ist keine rein interne, auf den Betrieb bzw. die Dienststelle beschränkte Institution, sondern von vorne herein auch mit dem Auftrag versehen, sich bei außerbetrieblichen Stellen für die Interessen der von ihr Vertretenen einzusetzen.

Vorschlagsrechte der SBV existieren auch in anderen Zusammenhängen. Erwähnt sei etwa § 164 Abs. 1 Satz 1 und Satz 6 SGB IX, wonach die SBV mit zu prüfen hat, ob ein freier Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann. Wichtig sind weiter die Verhandlungen über eine Inklusionsvereinbarung⁷⁵ sowie die Erörterungen darüber, wie ein gefährdetes Arbeitsverhältnis aufrechterhalten werden kann (§ 167 Abs. 1 SGB IX). Auch im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 167 Abs. 2 SGB IX ist der Einfallreichtum der SBV gefragt. Verletzt der Arbeitgeber diese Vorschriften, hat er Nachteile im Rahmen der Beweislast in einem künftigen Gerichtsverfahren zu gewärtigen.⁷⁶

V. Versammlung der schwerbehinderten Menschen

Nach § 178 Abs. 6 Satz 1 SGB IX hat die SBV das Recht, **mindestens einmal im Kalenderjahr** eine Versammlung der schwerbehinderten Menschen im Betrieb bzw. in der Dienststelle durchzuführen. Ob sie über dieses Minimum hinausgeht, liegt in ihrem pflichtgemäßen Ermessen.⁷⁷ Sie wird insbesondere die Wünsche der schwerbehinderten Beschäftigten prüfen und kann die Versammlung außerdem als Mittel benutzen, um eigene Konzepte vorzustellen oder von den Beschäftigten Anregungen und vielleicht auch Kritik zu bekommen.

Nach § 178 Abs. 6 Satz 2 SGB IX finden die für Betriebsversammlungen nach §§ 42 ff. BetrVG und die für Personalversammlungen nach Personalvertretungsrecht geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung. Insoweit kann auf die reichhaltige Kommentarliteratur verwiesen werden.⁷⁸ Eine Reihe von Einzelfragen sei hervorgehoben:

- Auf Wunsch des Arbeitgebers oder eines Viertels der schwerbehinderten Belegschaftsmitglieder **muss eine Versammlung durchgeführt** werden. Entsprechende Regelungen finden sich in § 43 Abs. 3 BetrVG und § 49 Abs. 2 BPersVG; die Initiative aus der Belegschaft muss gleichzeitig mit einem bestimmten Tagesordnungspunkt verbunden sein. Diese Möglichkeit ist schon deshalb wichtig, weil

70 LAG Frankfurt/Main 7.9.2006 – 5 TaBV 185/04; Knittel SGB IX § 95 Rn. 20 b; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 96 Rn. 6.

71 BAG 10.6.1986 – 1 ABR 59/84, AP Nr. 26 zu § 80 BetrVG 1972.

72 Dazu Däubler, Arbeitsrecht I, Rn. 896.

73 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 95 Rn. 7.

74 LPK-SGB IX/Düwell § 178 Rn. 16.

75 LPK-SGB IX/Düwell § 178 Rn. 16.

76 BAG 29.9.2011 – 2 AZR 451/10, ZTR 2012, 160 (165), Tz. 59 ff.

77 Knittel SGB IX § 95 Rn. 68.

78 S. DKW/Berg, Fitting, GK-BetrVG/Weber und Richardi/Annuß bzw. Altvater/Kröll sowie Ilbertz/Widmaier (s. allgemeines Literaturverzeichnis) ■■■.

154 Schwerbehindertenvertretung – Überblick, Aufgaben und Rechte

- § 178 Abs. 6 der SBV nur ein Recht auf mindestens eine Versammlung gibt, sie aber nicht dazu zwingt, davon auch effektiv Gebrauch zu machen.
- In der Versammlung können alle Fragen behandelt werden, die irgendeinen Bezug zu der Situation schwerbehinderter Mitarbeiter haben. Die Abgrenzung ist in vergleichbarer Weise wie beim Unterrichtsrecht des Arbeitgebers vorzunehmen (dazu → Rn. 10).
 - Der Arbeitgeber oder sein Vertreter kann an der Versammlung teilnehmen und dort einen Bericht über die betriebliche Situation unter besonderer Berücksichtigung der schwerbehinderten Mitarbeiter abgeben. Auch Referenten können eingeladen werden, doch muss ihr Thema einen Bezug zum Betrieb bzw. zur Dienststelle haben.
- 29 Entsprechend anzuwenden sind auch § 46 BetrVG bzw. § 52 Abs. 1 BPersVG, wonach jede im Betrieb bzw. der Dienststelle vertretene **Gewerkschaft ein Recht auf Teilnahme** an Betriebsversammlungen hat.⁷⁹ Dieses Recht hängt nicht von einer entsprechenden „Einladung“ oder „Zuziehung“ durch die SBV ab. Eine Gewerkschaft kann auch dann teilnehmen, wenn sie nur im Betrieb bzw. in der Dienststelle vertreten ist, aber keinen dort beschäftigten schwerbehinderten Arbeitnehmer zu ihren Mitgliedern zählt. Die Probleme der schwerbehinderten Menschen können nicht ohne Berücksichtigung der Belange der übrigen Arbeitnehmer diskutiert werden; insofern ist auch eine nur dort verankerte Gewerkschaft zu einer sinnvollen Stellungnahme in der Lage.⁸⁰

Die Versammlungen finden grundsätzlich **während der Arbeitszeit** statt; insoweit gelten § 44 BetrVG bzw. § 50 Abs. 1 Satz 1 BPersVG entsprechend. Anders als bei der Tätigkeit des Betriebsrats oder der SBV findet aber im Privatsektor das Entgeltausfallprinzip keine Anwendung. Vielmehr wird die Zeit der Betriebsversammlung einschließlich zusätzlicher Wegezeiten den Teilnehmern nach § 44 Abs. 1 Satz 2 BetrVG wie Arbeitszeit vergütet; dies gilt auch dann, wenn sich die fragliche Person in Elternzeit befindet.⁸¹ Im öffentlichen Dienst gilt demgegenüber das Lohnausfallprinzip, so dass lediglich keine Vergütungsminderung eintreten darf.⁸² Fahrkosten, die durch die Teilnahme an der Versammlung entstehen, werden nach § 44 Abs. 1 Satz 3 BetrVG vom Arbeitgeber erstattet; § 50 Abs. 1 Satz 4 BPersVG stimmt damit im Grundsatz überein, verlangt jedoch die entsprechende Anwendung des Bundesreisekostengesetzes.

- 30 Werden schwerbehinderte Menschen aus verschiedenen Betrieben bzw. Dienststellen zu einer Einheit zusammengefasst, die eine gemeinsame SBV wählt (→ *Schwerbehindertenvertretung – wo kann sie errichtet werden?* Rn. 18 ff.), so könnte man zweifeln, ob sie in allen an der Wahl teilnehmenden Betrieben an Betriebsversammlungen teilnehmen darf. § 95 Abs. 8 SGB IX stellt klar, dass ein solches Teilnahmerecht besteht; der Kontakt zu den Wählern kann nicht daran scheitern, dass die Versammlung im Grundsatz immer nur die Angehörigen eines bestimmten Betriebes oder einer bestimmten Dienststelle zusammenfasst.

VI. Beratung und Unterstützung im Einzelfall

- 31 Nach § 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB IX nimmt die SBV **Anregungen und Beschwerden** von schwerbehinderten Menschen entgegen und wirkt „falls sie berechtigt erscheinen“ durch Verhandlung mit dem Arbeitgeber auf ihre Erledigung hin. Die Entgegennahme und die inhaltliche Prüfung ist eine Pflicht der SBV, der sie sich nicht entziehen kann. Es wird mit Recht empfohlen, auch zu diesem Zweck eine Sprechstunde einzurichten.⁸³ Nach pflichtgemäßem Ermessen muss die SBV prüfen, ob an der Sache „was dran“ ist, und dann an den Arbeitgeber herantreten. Hat eine Beschwerde querulatorischen Charakter, wird die Prüfung sehr schnell mit negativem Ergebnis beendet sein. Die inhaltliche Überprüfung der Anregung oder Beschwerde wird häufig **Rechtsfragen** aufwerfen, deren Beurteilung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) grundsätzlich in der Hand von Rechtsanwälten liegt. Als betriebliche Interessenvertretung

79 Feldes ua/Schmitz § 95 Rn. 51; Hauck/Noftz/Mushoff SGB IX § 178 Rn. 116; grundsätzlich auch HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 95 Rn. 37.

80 Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, Rn. 159.

81 BAG 31.5.1989 – 7 AZR 574/88, NZA 1990, 449.

82 Altwater/Kröll BPersVG § 50 Rn. 5.

83 Hauck/Noftz/Mushoff § 178 Rn. 27.

ist die SBV jedoch im Rahmen ihrer Zuständigkeiten zu einer Auskunft und Stellungnahme befugt. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 3 Nr. 3 RDG, wo es heißt: Keine private Rechtsdienstleistung⁸⁴ ist „die Erörterung der die Beschäftigten berührenden Rechtsfragen mit ihren gewählten Interessenvertretungen, soweit ein Zusammenhang zu den Aufgaben dieser Vertretungen besteht.“ Dieser Zusammenhang besteht nur bei spezifischen Problemen, die mit der Schwerbehinderung zusammenhängen, und auch nur in Bezug auf den Beschäftigten selbst; seine Familienangehörigen sind nicht einbezogen. In der Praxis empfiehlt sich insbesondere bei negativen Stellungnahmen der Hinweis, eine endgültige rechtliche Bewertung sei Sache eines Rechtsanwalts oder der Gewerkschaft. Andernfalls könnte in Extremfällen ein Haftungsrisiko entstehen.⁸⁵

Das Recht, sich mit Anregungen und Beschwerden an die SBV zu wenden, steht ausschließlich im Betrieb bzw. in der Dienststelle tätigen schwerbehinderten Menschen zu. Wenden sich andere Arbeitnehmer an die SBV, kann diese selbstredend Hinweise aufgreifen, die sich auf schwerbehinderte Menschen beziehen. Ein eigenes Beschwerderecht steht Nicht-Schwerbehinderten aber nicht zu; sie sind mit ihren eigenen Beschwerden vielmehr an den Betriebsrat bzw. den Personalrat zu verweisen. Schwerbehinderte Menschen haben demgegenüber die Wahl, ob sie sich an die SBV oder direkt an den Betriebsrat bzw. Personalrat wenden wollen; letzterer wird dann der Kooperationsverpflichtung des § 182 Abs. 1 SGB IX entsprechend die SBV informieren. 32

Einen Spezialfall regelt § 178 Abs. 1 Satz 3 SGB IX. Die SBV unterstützt alle Beschäftigten bei Anträgen an die zuständigen Behörden, bei denen es um die **Feststellung einer Behinderung**, ihres Grades oder die Anerkennung als Schwerbehinderter geht. Auch Anträge auf Gleichstellung sind einbezogen. Angesichts ihres Kenntnis- und Erfahrungsstandes ist die SBV hier ein denkbar guter Ansprechpartner. Ihre Zuständigkeit erstreckt sich dabei ausnahmsweise nicht nur auf schwerbehinderte Menschen und Gleichgestellte; vielmehr sind auch solche Beschäftigte einbezogen, bei denen es um die Anerkennung eines geringeren Grades von Behinderung geht, der ggf. auch eine Gleichstellung von vorne herein nicht in Betracht kommen lässt.⁸⁶ Auch kann es Fälle geben, bei denen von vorne herein keine Aussicht besteht, eine bestimmte Beeinträchtigung als Behinderung anerkannt zu bekommen; auch um sie muss sich die SBV kümmern. 33

Hat der schwerbehinderte Mensch von sich aus einen **Antrag** zB auf Gleichstellung gestellt, die Arbeitsagentur aber zugleich verpflichtet, **den Arbeitgeber** davon **nicht zu informieren**, sondern sich ausschließlich an den Betriebsrat sowie die SBV zu wenden, so kann der Antrag nicht von vorne herein abgewiesen werden. Vielmehr muss die Arbeitsagentur prüfen, ob nicht auch auf dieser Grundlage eine vollständige Aufklärung der relevanten Tatsachen möglich ist.⁸⁷ 34

Einen weiteren Sonderfall regelt § 178 Abs. 3 SGB IX. Danach kann ein schwerbehinderter Mensch die SBV hinzuziehen, wenn er **Einsicht in seine Personalakte** oder andere ihn betreffende Daten nehmen will. Die Sachkunde der Vertrauensperson kann helfen, die Bedeutung einzelner Schreiben und Entscheidungen besser zu verstehen. Die SBV hat über den Inhalt der Daten Stillschweigen zu bewahren, es sei denn, sie würde von dem Betroffenen von dieser Verpflichtung befreit. 35

VII. Teilnahme an Betriebsrats- und Personalratssitzungen und Monatsgesprächen

Die SBV hat nach § 178 Abs. 4 Satz 1 SGB IX das Recht, an allen Sitzungen des Betriebs- und des Personalrats **mit beratender Stimme** teilzunehmen. Dies gilt auch für die konstituierende Sitzung.⁸⁸ Dasselbe Recht ist in § 32 BetrVG bzw. für den Bereich der Bundesbehörden in § 40 Abs. 1 Satz 1 BPersVG festgeschrieben. Die Teilnahme ist nunmehr unter den in der Betriebsverfassung bzw. der Personalvertretung vorgesehenen Bedingungen auch per Telefon oder Video möglich. Sind schwerbehinderte Menschen 36

84 und damit auch für Nicht-Rechtsanwälte erlaubt.

85 S. auch LPK-SGB IX/Düwell § 178 Rn. 15.

86 GdB von 20. ■■■■

87 Knittel SGB IX § 95 Rn. 24 a unter Bezugnahme auf LSG RhPf.

88 DKW/Wedde BetrVG § 29 Rn. 10 und für die Personalvertretung VG Ansbach 19.4.2005 – AN 7 P 04.00739.

aus verschiedenen Betrieben bzw. Dienststellen zu einer eine SBV wählenden Einheit zusammengefasst worden (zur Zusammenfassung → *Schwerbehindertenvertretung – Errichtung* Rn. 18 ff.), so besteht das Teilnahmerecht gegenüber allen in den repräsentierten Betrieben bzw. Dienststellen vorhandenen Betriebsräten bzw. Personalräten. Nach § 29 Abs. 2 Satz 4 BetrVG hat der Betriebsratsvorsitzende die SBV nicht anders als die Betriebsratsmitglieder rechtzeitig und unter Mitteilung der Tagesordnung zu laden. Eine übereinstimmende Vorschrift findet sich in § 34 Abs. 2 Satz 4 BPersVG. Gewinnt die SBV die Unterstützung des Betriebsrats bzw. des Personalrats für ihre Anliegen, kann dies die Durchsetzungschancen deutlich erhöhen. Ein vertrauensvolles Zusammenwirken ist insoweit wichtiger als formale Rechte. Dies zeigt sich nicht zuletzt darin, dass die Unterlassung der Ladung durch den Betriebsratsvorsitzenden zwar eine Pflichtverletzung darstellt, die Gültigkeit der gefassten Beschlüsse aber unberührt lässt.⁸⁹ Rein rechtlich sitzt die SBV daher an einem recht kurzen Hebel.

- 37 Die SBV kann nach dem zweiten Halbsatz von § 178 Abs. 4 Satz 1 SGB IX beantragen, dass Angelegenheiten, die einzelne schwerbehinderte Menschen oder diese als Gruppe besonders betreffen, **auf die Tagesordnung** der nächsten Betriebsratssitzung **gesetzt** werden. Dies ist für den Betriebsrats- bzw. den Personalratsvorsitzenden bindend.⁹⁰ Insoweit wird sich die SBV gezielt auf die Sitzung vorbereiten, doch ist sie berechtigt, auch zu allen anderen Fragen, die auf der Sitzung erörtert werden, ihre Meinung abzugeben. Ein Stimmrecht kommt ihr aber auch dann nicht zu, wenn ein Beschlussgegenstand ausschließlich oder überwiegend Belange schwerbehinderter Menschen im Betrieb bzw. in der Dienststelle betrifft. Insoweit ist sie schlechter gestellt als die JAV, was berechtigte rechtspolitische Kritik ausgelöst hat,⁹¹ zumal durch eine einzige Person die Mehrheitsverhältnisse im Betriebsrat nur selten verändert werden können. Auch in der Personalvertretung besteht mit wenigen Ausnahmen in den Ländern kein Stimmrecht.
- 38 Die SBV ist rechtlich **nicht verpflichtet, von ihrem Teilnahmerecht Gebrauch zu machen**, tut aber in 99 von 100 Fällen gut daran, nicht abseits zu bleiben. Ist die Vertrauensperson verhindert (zu diesem Tatbestand → *Schwerbehindertenvertretung – Arbeitsbedingungen* Rn. 4 ff.), kann das stellvertretende Mitglied mit der höchsten Stimmenzahl teilnehmen. Ob ein Verhinderungsfall vorliegt, entscheidet die SBV in eigener Verantwortung. Eine „Fremdkontrolle“ scheidet schon deshalb aus, weil die Vertrauensperson ja auch verhindert ist, wenn sie andere Aufgaben der SBV erfüllt – dies im Einzelnen nachzuvollziehen und ggf. zu beanstanden, würde einen Eingriff in ihre Eigenständigkeit darstellen.⁹² Wird die **Teilnahme** durch den Betriebsrat bzw. Personalrat **ohne Grund verweigert**, kann die SBV durch einstweilige Verfügung im Rahmen eines Beschlussverfahrens ihre Teilnahme erzwingen.⁹³
- 39 Denkbar ist, dass die SBV die Tätigkeit des Betriebs- oder Personalrats behindert, indem sie beispielsweise geheimhaltungsbedürftige Tatsachen Dritten übermittelt. Dazu zählt es auch, dass sie Interna der Willensbildung und des strategischen Vorgehens des Betriebs- oder Personalrats an den Arbeitgeber weitergibt und diesen so zu einem „heimlichen Mithörer“ macht. Im Bereich der Personalvertretung haben solche Fälle die Gerichte beschäftigt. Das VG Frankfurt hat dem Personalrat das Recht eingeräumt, in entsprechender Anwendung der Grundsätze über den Ausschluss aus dem Personalrat beim zuständigen Gericht einen Antrag zu stellen, der fraglichen Vertrauensperson das **Recht auf Sitzungsteilnahme zu entziehen**, wenn nicht nur eine einmalige Behinderung erfolgte, sondern die Gefahr bestand, dass es in Zukunft erneut zu derartigen Verhaltensweisen kommen würde.⁹⁴ Das Teilnahmerecht kann auch vorläufig im Wege der einstweiligen Verfügung entzogen werden. Ausgeschlossen ist jedoch nach der Rechtsprechung des VG Frankfurt⁹⁵, dass der Personalrat oder gar der Personalratsvorsitzende im Wege der Selbsthilfe der SBV die Sitzungsteilnahme verweigert.⁹⁶ Ist die Vertrauensperson aufgrund gerichtlicher Entscheidung nicht

89 DKW/Wedde BetrVG § 32 Rn. 8; GK-BetrVG/Raab § 32 Rn. 13; Richardi/Thüsing BetrVG § 32 Rn. 20.

90 LPK-SGB IX/Düwell § 178 Rn. 77.

91 LPK-SGB IX/Düwell 4. Aufl. 2014, § 95 Rn. 76.

92 Ebenso im Ergebnis LPK-SGB IX/Düwell, 4. Aufl. 2014, § 95 Rn. 73.

93 VG Frankfurt 16.10.2003 – 23 LG 5583/03 (V), ZfPR 2004, 201.

94 VG Frankfurt 16.10.2003 – 23 LG 5583/03 (V), ZfPR 2004, 201.

95 VG Frankfurt 16.10.2003 – 23 LG 5583/03 (V), ZfPR 2004, 201.

96 Ebenso LPK-SGB IX/Düwell § 178 Rn. 112.

mehr zur Teilnahme befugt, ist sie „verhindert“, so dass das stellvertretende Mitglied mit der höchsten Stimmzahl an ihre Stelle tritt.

Vertritt die SBV die Auffassung, dass durch einen Beschluss des Betriebsrats bzw. des Personalrats **wichtige Interessen schwerbehinderter Menschen erheblich beeinträchtigt** worden sind, oder ist sie im Vorfeld nicht vom Arbeitgeber entsprechend § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX beteiligt worden, so kann sie die **Aussetzung** des Beschlusses für eine Woche verlangen (§ 178 Abs. 4 Satz 2 SGB IX). „Beschlüsse“ in diesem Sinne sind aber nicht die betriebsrats- bzw. personalratsinternen Wahlen wie zB die Wahl des Vorsitzenden oder die Besetzung der Ausschüsse.⁹⁷ Die erhebliche Beeinträchtigung der Interessen von schwerbehinderten Menschen muss nicht objektiv vorliegen, da es ja nur darum geht, eine weitere Überlegungsfrist zu gewinnen; es reicht eine entsprechende Besorgnis. Ein Antrag, der keinerlei oder nur eine offensichtlich neben der Sache liegende Begründung enthält, kann aber vom Betriebsrats- bzw. vom Personalratsvorsitzenden als missbräuchlich zurückgewiesen werden.⁹⁸

Das Teilnahmerecht besteht nicht nur in Bezug auf die Sitzungen des Betriebsrats bzw. des Personalrats. Einbezogen sind auch die **Sitzungen der Ausschüsse** des Betriebsrats einschließlich des Wirtschaftsausschusses⁹⁹ sowie der Ausschüsse des Personalrats. Auch der Vorstand des Personalrats ist einbezogen.¹⁰⁰ Weiter steht der SBV ein Teilnahmerecht an den Sitzungen des Arbeitsschutzausschusses sowie gemeinsamer Ausschüsse von Betriebsrat und Arbeitgeber nach § 28 Abs. 3 BetrVG zu.¹⁰¹ Auf der Ebene des Gesamtbetriebsrats ist die Gesamt-SBV zur Teilnahme berechtigt.¹⁰²

Nach § 178 Abs. 5 SGB IX hat die SBV auch ein Teilnahmerecht an den sog. **Monatsgesprächen**, die nach § 74 Abs. 1 BetrVG zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber und nach § 66 Abs. 1 BPersVG zwischen Personalrat und Dienststellenleitung stattfinden. Entsprechende Einrichtungen kennen die Landespersonalvertretungsgesetze. Auch hier soll die SBV die Möglichkeit erhalten, auf die spezifischen Belange der von ihr vertretenen Beschäftigten hinzuweisen und ggf. Vorschläge zur Verbesserung ihrer Situation zu machen. Die SBV kann allerdings nicht erzwingen, dass solche Gespräche überhaupt stattfinden.¹⁰³ Beschränken sich Betriebsrat und Arbeitgeber auf informelle Treffen in kleinem Kreis, ist die SBV insoweit nicht beteiligt,¹⁰⁴ da ja im Gesetz ausdrücklich auf § 74 Abs. 1 BetrVG Bezug genommen ist und nicht etwa alle Besprechungen zwischen der Betriebsratsseite und dem Arbeitgeber einbezogen sind.¹⁰⁵ Einzelne Gespräche als „Substitut“ für die Monatsgespräche zwischen dem ganzen Betriebsrat und der Arbeitgeberseite zu behandeln, würde schwer zu bewältigende Abgrenzungsprobleme hervorrufen. Außerdem wird eine erzwungene Präsenz kaum dazu führen, dass die Aufnahmebereitschaft für die Argumente der SBV zunimmt.

VIII. Sonstige Handlungsmöglichkeiten der SBV

Betriebliche Interessenvertretungen und Gewerkschaften sehen sich immer wieder vor die Notwendigkeit gestellt, die **Öffentlichkeit** auf ihre Probleme aufmerksam zu machen, weil die überkommenen Formen der Interessenvertretung keine akzeptable Lösung mehr bringen können. Vor diese Situation kann sich auch die SBV gestellt sehen, wobei zu beachten ist, dass nicht jede innerbetriebliche Friktion und jede Ungerechtigkeit auch öffentliches Interesse weckt. Die „Aufmerksamkeitsschwelle“ ist relativ hoch ange-

97 BAG 20.4.1956 – 1 ABR 2/56, AP Nr. 3 zu § 27 BetrVG; DKW/Wedde BetrVG § 35 Rn. 3; Fitting BetrVG § 35 Rn. 5; GK-BetrVG/Raab § 35 Rn. 18.

98 Vgl. LPK-SGB/Düwell § 178 Rn. 94 ff.

99 BAG 4.6.1987 – 6 ABR 70/85, AP Nr. 2 zu § 22 SchwbG; Nachweise zur Literatur bei DKW/Däubler BetrVG 2020 § 108 Rn. 14.

100 LPK-SGB IX/Düwell § 178 Rn. 101.

101 Rudolph AiB 6/2014, 52.

102 S. ArbG Hannover 7.2.2006 – 6 BV 13/05, AE 2006, 204.

103 ArbG Hannover 7.2.2006 – 6 BV 13/05, AE 2006, 204.

104 LAG SchlH 10.9.2008 – 3 TaBV 26/08, LAGE § 32 BetrVG 2001 Nr. 1.

105 LAG SchlH 10.9.2008 – 3 TaBV 26/08, LAGE § 32 BetrVG 2001 Nr. 1; kritisch LPK-SGB IX/Düwell § 178 Rn. 103.

siedelt – dies bedeutet aber nicht, dass der Hinweis auf den Gang in die Öffentlichkeit insbesondere bei solchen Arbeitgebern Prozesse des Nachdenkens auslösen kann, deren Geschäftserfolg (auch) von einem guten „Image“ in der Öffentlichkeit abhängt. Selbst wenn die Boulevard-Presse die fraglichen Probleme nicht tatsächlich aufgreifen würde, wäre es für die Arbeitgeberseite doch empfehlenswert, von vorne herein solche Risiken auszuschließen und mit der SBV zu einem konstruktiven Miteinander zu kommen.

- 44 In welchem Umfang die **SBV auch in die Öffentlichkeit** gehen kann, ist – soweit ersichtlich – allenfalls ganz am Rande erörtert. Beim Betriebsrat ist die Situation etwas eindeutiger: Soweit die betrieblichen Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne betroffen sind, kann er auch gegenüber den Medien Erklärungen abgeben.¹⁰⁶ Dies wird man auf die SBV übertragen können, soweit es um die Betroffenheit der von ihr repräsentierten Beschäftigten geht. Allerdings sind die Grenzen nicht immer eindeutig zu ziehen; auch besteht die Gefahr, dass ein Gang „nach draußen“ als Illoyalität gewertet wird. Deshalb haben sich als Ersatzform im Internet sog. **Betriebs-Blogs** herausgebildet. Dort können Belegschaftsangehörige unter ihrem Namen oder anonym „Kommentare“ schreiben oder ihrer Meinung auf andere Weise Ausdruck verleihen. Bestehen solche Möglichkeiten bereits, kann die SBV an ihnen partizipieren. Sind sie erst noch zu entwickeln, ist insbesondere auf die bereits vorliegenden praktischen Erfahrungen zurückzugreifen.¹⁰⁷

IX. Beschäftigtendatenschutz

- 45 Nimmt die SBV ihre Aufgaben ernst, so fallen bei ihrer Arbeit sehr **viele sensible personenbezogene Daten** an. Sie betreffen fast ausschließlich den Gesundheitszustand einzelner Beschäftigter, so wenn es etwa um die behinderungsgerechte Gestaltung eines Arbeitsplatzes nach § 164 Abs. 4 SGB IX oder um das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 167 Abs. 2 SGB IX geht. Dies wirft einige Probleme des Datenschutzes auf. Die SBV hat einmal zu kontrollieren, ob bei diesen Vorgängen das geltende Datenschutzrecht eingehalten wurde. Von zentraler Bedeutung ist dabei **§ 26 Abs. 3 BDSG**. Danach ist die Verarbeitung sensibler Daten zulässig, „wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht (sowie dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes) erforderlich ist.“ Dabei darf allerdings kein Grund zu der Annahme bestehen, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.¹⁰⁸
- 46 Die SBV hat zum zweiten nach Art. 32 DS-GVO für die **Datensicherung** zu sorgen, also im Rahmen des irgend Möglichen einen Zugriff durch Unbefugte auf Daten von Schwerbehinderten und Gleichgestellten unmöglich zu machen. Dies gilt sowohl für die bei der SBV selbst als auch für die beim Arbeitgeber gespeicherten Daten. Passwort und Verschlüsselung sind die geläufigsten Mittel, doch kann Unsicherheit bestehen, ob sie wirklich ausreichen. Deshalb sollte sich die Vertrauensperson vom betrieblichen Datenschutzbeauftragten beraten lassen oder sich eine Empfehlung bei der Aufsichtsbehörde für den Datenschutz holen. Die dadurch evtl. entstehenden Kosten trägt der Arbeitgeber. Auch kann es nahe liegen, sich an dem entsprechenden Vorgehen des Betriebsrats bzw. des Personalrats zu orientieren, doch lässt sich dies keineswegs als Patentlösung ansehen.
- 47 Beschäftigte, deren Daten bei der SBV gespeichert sind, können nach Art. 15 DS-GVO Auskunft über diese Daten verlangen. Da der Arbeitgeber keinen Zugriff auf die Dateien der **SBV** hat, kann nur diese **selbst die Auskunft erteilen**. Dies setzt eine (auch aus anderen Gründen notwendige) übersichtliche Organisation der Datenspeicherung voraus. Auch hier ist Beratung möglich. Wenig einleuchtend ist die in der Begründung des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes enthaltene Überlegung, der Betriebsrat müsse die Information an den Arbeitgeber übermitteln, der sie dann an den Auskunft begehrenden Arbeitnehmer weiter gibt. Dieser Umweg sollte daher bei der SBV nicht beschritten werden.

106 Zusammenfassend Däubler, Digitalisierung und Arbeitsrecht, § 14 Rn. 59 ff.

107 Dazu Däubler, Digitalisierung und Arbeitsrecht, § 14 Rn. 62 ff.

108 Einzelheiten bei Däubler/Wedde/Weichert/Sommer/Wedde BDSG § 26 Rn. 235 ff.; Taeger/Gabel/Zöll BDSG § 26 Rn. 82 ff.; Gola/Heckmann/Gola BDSG § 26 Rn. 137 ff.

Schließlich stellt sich nicht anders als beim Betriebsrat und beim Personalrat die Frage, ob die SBV „Verantwortlicher“ im Rechtssinne ist, also ggf. Adressat von Bußgeldern und Schadensersatz sein kann. Mit der herrschenden Meinung im Betriebsverfassungsrecht war dies schon bisher abzulehnen,¹⁰⁹ da die SBV genau wie der Betriebsrat nur eine beschränkte Rechtsfähigkeit besitzt und nur im Rahmen seiner Aufgaben über vermögenswerte Rechte verfügt. Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz hat dies in dem neuen § 79a BetrVG für den Betriebsrat nunmehr in der Weise geklärt, dass Verantwortlicher ausschließlich der Arbeitgeber ist und der Betriebsrat insoweit mit ihm zusammenarbeiten muss. Dieser unterliegt jedoch in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung der Kontrolle durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten, der jedoch dem Arbeitgeber gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Diese Grundsätze werden voraussichtlich auf die SBV entsprechend angewandt.

155. Schwerbehindertenvertretung – Errichtung

Däubler

I. Einführung	1	2. Räumliche Nähe der zusammengefassten Betriebe und Dienststellen	20
II. Der Betrieb	2	3. Einschaltung des Integrationsamts	21
1. Der Normalfall	2	4. Rechtliche Bindungen des Arbeitgebers	22
2. Atypische Betriebsstrukturen	3	5. Auflösung der Zusammenfassung	23
3. SBV in betriebsratslosen Betrieben?	5	6. Sonderregelungen für Gerichte	24
III. Die Dienststelle	6	7. Vertretungslose Einheiten	25
IV. Gerichte und Staatsanwaltschaften	8	VII. Kirchliche Einrichtungen	26
V. Mindestzahl an schwerbehinderten Menschen ..	10	VIII. Organisatorische Veränderungen nach der Wahl der SBV	29
1. Schwerbehinderte und Gleichgestellte	11	1. Absinken der Zahl der schwerbehinderten Menschen auf unter fünf	29
2. Arbeitnehmer und andere Beschäftigte	12	2. Betriebsübergang	31
3. Nicht nur vorübergehende Beschäftigung	16	3. Betriebsspaltung	33
4. Zeitpunkt	17	4. Betriebsstilllegung	34
VI. Zusammenfassung von Betrieben und Dienststellen	18	IX. Gerichtliche Klärung von Streitfragen	35
1. Einbeziehung auch von Einheiten mit fünf und mehr schwerbehinderten Menschen?	19		

Literatur: *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche. Staatliches Arbeitsrecht und kirchliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2020; *Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath* (Hrsg.), Arbeitsrecht. Handkommentar, 4. Aufl. 2017 (zit.: HK-ArbR).

I. Einführung

Wo wird eine SBV gewählt? In der gewerblichen Wirtschaft und im übrigen Privatsektor ist die maßgebende Organisationseinheit der Betrieb. Wie er zu bestimmen ist und welche Ausnahmen es gibt, wird unter II. behandelt. Im öffentlichen Dienst entspricht dem die Dienststelle, bei der gleichfalls Abgrenzungsprobleme auftauchen (→ Rn. 6 ff.). Sonderregeln gelten für Gerichte und Staatsanwaltschaften (→ Rn. 8 f.). Zum Vorliegen einer „vertretungsfähigen“ Einheit muss hinzukommen, dass dort mindestens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind (→ Rn. 10 ff.). Ist diese Zahl nicht erreicht, können mehrere Betriebe oder Dienststellen zusammengefasst werden (→ Rn. 18 ff.). Die Situation bei kirchlichen Einrichtungen bedarf der grundsätzlichen Klärung (→ Rn. 26 ff.). Welche Auswirkungen nachträgliche Umstrukturierungen auf die Existenz der SBV haben, bedarf gleichfalls noch der Vertiefung (→ Rn. 29 ff.). Den Abschluss bilden Ausführungen zu prozessualen Fragen (→ Rn. 35).

¹⁰⁹ Argumente bei Däubler, Gläserne Belegschaften, 9. Aufl. 2021, Rn. 640 ff. mit eingehenden Nachweisen.

II. Der Betrieb

- 2 **1. Der Normalfall.** Nach 170 Abs. 1 Satz 2 SGB IX bestimmt sich der Begriff des Betriebs nach dem BetrVG. Danach muss es sich auf der Grundlage der **Rechtsprechung des BAG** um eine organisatorische Einheit handeln, „innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mithilfe technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt“.¹ Bei der Wahl einer SBV taucht nur relativ selten das Problem auf, diesen wenig trennscharfen Begriff auf eine konkrete betriebliche Organisation anzuwenden. Vielmehr ist überall dort, wo ein Betriebsrat gewählt wurde, die dabei zugrunde gelegte Einheit auch für die Wahlen zur SBV maßgebend. Dem trägt der Gesetzgeber dadurch Rechnung, dass die Wahlen zur SBV den Betriebsratswahlen im Regelfall nachfolgen: Während die Betriebsratswahlen nach § 13 Abs. 1 BetrVG alle vier Jahre im Zeitraum vom 1. März bis 31. Mai stattfinden, ist für die Wahl der SBV der Zeitraum vom 1. Oktober bis 30. November vorgesehen (näher → *Wahl einer Schwerbehindertenvertretung* Rn. 2) . Dies gilt auch dann, wenn die bei der Betriebsratswahl zugrunde gelegte Einheit in Wirklichkeit gar keinen Betrieb darstellte, die Wahl jedoch nicht angefochten wurde. In diesem Fall gilt die fragliche Einheit während der Amtszeit des Betriebsrats als „Betrieb“.² Die **Ankoppelung an die betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen** ist auch vom Sinn der gesetzlichen Regelung her gerechtfertigt, da die SBV nicht nur ein Teilnahmerecht an Betriebsratssitzungen hat, sondern viele ihrer Aufgaben nur in Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat erfüllen kann.
- 3 **2. Atypische Betriebsstrukturen.** Für die SBV ist der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff immer dann maßgebend, wenn nach den §§ 1 oder 4 BetrVG eine betriebsratsfähige Einheit vorliegt.³ Auch im gemeinsamen Betrieb von zwei oder mehr Unternehmen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG kann eine SBV gewählt werden.⁴ Dasselbe gilt nach § 4 Abs. 1 BetrVG für Betriebsteile, wenn diese räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt (Nr. 1) oder durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig (Nr. 2) sind.⁵ Kleinbetriebe mit weniger als fünf Beschäftigten werden nach § 4 Abs. 2 BetrVG dem Hauptbetrieb zugeordnet; dies ist auch für die Wahl zur SBV maßgebend.⁶ Ist durch Tarifvertrag oder rechtmäßige Betriebsvereinbarung eine vom Gesetz abweichende Vertretungsstruktur wie zB ein Spartenbetriebsrat oder ein einheitlicher Betriebsrat für das gesamte Unternehmen mit mehreren Betriebsstätten gebildet worden, ist dies auch für die SBV bindend.⁷
- 4 Ob die Ankoppelung der SBV an die Betriebsverfassung auch für den Fall gilt, dass in Unternehmen ohne Betriebsrat die Arbeitnehmer einen einheitlichen Betriebsrat durch Abstimmung errichten, (§ 3 Abs. 3 BetrVG) oder ob auch der **Anschluss** der Beschäftigten eines betriebsratsfähigen Betriebsteils **an die Wahlen zum Hauptbetrieb** nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG für die SBV wirkt, blieb in der Rechtsprechung des BAG bisher dahingestellt,⁸ doch besteht auch in solchen Fällen ein Bedürfnis nach einem Gleichklang zwischen Betriebsverfassung und SBV.⁹ Sollen Friktionen vermieden und soll die Zusammenarbeit erleichtert werden, muss die geschaffene „Wahleinheit“ auch für die SBV maßgebend sein.
- 5 **3. SBV in betriebsratslosen Betrieben?** Besteht im Betrieb kein Betriebsrat, so kann gleichwohl eine SBV gewählt werden. Diese ist in ihrer Existenz nicht vom Bestehen eines Betriebsrats abhängig.¹⁰ Fehlt dieser, so beeinträchtigt dies zwar ihre Wirkungsmöglichkeiten, doch ist die Reduzierung auf die in § 178 SGB IX genannten Rechte näher beim Gesetzeszweck als der Verzicht auf jegliche Interessenvertretung. In einem solchen Fall muss der Wahlvorstand, der die Wahlen zur SBV organisiert (→ *Wahl einer Schwerbe-*

1 S. etwa BAG 22.6.2005 – 7 ABR 57/04, NZA 2005, 1248 (1249) rechte Spalte mwN.

2 S. BAG 27.6.1995 – 1 ABR 62/94, NZA 1996, 164.

3 BAG 10.11.2004 – 7 ABR 17/04, AP Nr. 4 zu § 3 BetrVG 1972 Tz. 20.

4 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 4; Knittel SGB IX § 94 Rn. 9; LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 26.

5 FKS SGB IX/Pohl § 94 Rn. 14.

6 LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 25.

7 BAG 10.11.2004 – 7 ABR 17/04, AP Nr. 4 zu § 3 BetrVG 1972 Tz. 20.

8 BAG 10.11.2004 – 7 ABR 17/04, AP Nr. 4 zu § 3 BetrVG 1972.

9 Vgl. HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 7: „Gleichlauf“.

10 BAG 19.7.2012 – 2 AZR 989/11, NZA 2013, 143; Düwell, FS Klebe, S. 105 (108); Rudolph AiB 6/2014, 50.

hindertenvertretung → Rn. 17 ff.), selbst darüber entscheiden, welcher Teil einer Organisation als Betrieb zu qualifizieren ist. Dasselbe gilt dann, wenn die Betriebsratswahl mit dem Argument angefochten ist, es sei der Betriebsbegriff verkannt worden, und insoweit noch keine rechtskräftige Entscheidung vorliegt.¹¹

III. Die Dienststelle

Nach § 170 Abs. 1 Satz 2 SGB IX bestimmt sich der Begriff der Dienststelle nach dem **Personalvertretungsrecht**. Soweit es sich um eine Verwaltung des Bundes handelt, findet § 6 BPersVG Anwendung. Die SBV folgt auch hier der für alle geltenden Personalvertretung. Die Einzelregelungen sind weniger differenziert als in der Betriebsverfassung, dennoch sind Ähnlichkeiten nicht zu verkennen: Nach § 6 Abs. 3 Satz 1 BPersVG können sich Nebenstellen und Teile einer Dienststelle verselbstständigen und zu einer eigenen Dienststelle im personalvertretungsrechtlichen Sinne werden, wenn die Mehrheit der wahlberechtigten Beschäftigten dies in geheimer Wahl beschließt. Geschieht dies, ist es auch für die SBV maßgebend.¹² Bei deren Wahl kann nicht ein anderer Dienststellenbegriff als bei einem bereits bestehenden Personalrat zugrunde gelegt werden, es sei denn, dessen Wahl sei wegen Verknennung des Dienststellenbegriffs angefochten. Findet im konkreten Fall ein Landespersonalvertretungsgesetz Anwendung, ist dessen Dienststellenbegriff maßgebend.

Soweit gemeinsame Dienststellen des Bundes oder eines Landes gebildet werden, findet das jeweilige Personalvertretungsrecht auch auf diesen „Gemeinschaftsbetrieb“ Anwendung.¹³ Bilden eine Bundes- und eine Landesbehörde eine gemeinsame Dienststelle, so wird nach § 6 Abs. 4 BPersVG für jeden Rechtskreis je ein Personalrat gebildet; dasselbe muss dann für die SBV gelten. Denkbar ist weiter eine Kooperation zwischen dem Staat oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts auf der einen und einem Privatrechtssubjekt auf der anderen Seite. Auch dies ist eine „Einheit“, in der eine SBV gewählt werden kann. Ob dabei Betriebsverfassungsrecht¹⁴ oder Personalvertretungsrecht anwendbar ist,¹⁵ spielt für die Wahl der SBV grundsätzlich keine Rolle.

IV. Gerichte und Staatsanwaltschaften

Auch ein Gericht ist eine Dienststelle, doch werden hier nach § 177 Abs. 1 Satz 2 SGB IX separate Vertretungen für die Richter und die übrigen Beschäftigten gewählt. Eine gemeinsame SBV für beide Gruppen von Beschäftigten ist unzulässig.¹⁶ Dies kann dazu führen, dass die Mindestzahl von fünf schwerbehinderten Menschen in einer der beiden Gruppen oder gar in beiden nicht mehr erreicht wird, doch kann dem durch „Zusammenfassung“ mit den Beschäftigten anderer Gerichte entgegengewirkt werden.¹⁷

Gibt es wie nach Art. 86 a BayPersVG im Landesrecht eine eigene Personalvertretung für Staatsanwälte („**Staatsanwaltschaftsrat**“), so wählen die Staatsanwälte nach § 177 Abs. 1 Satz 3 SGB IX ihre eigene SBV. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, wählen sie bei der Bildung der allgemeinen SBV ihrer Dienststelle mit.

V. Mindestzahl an schwerbehinderten Menschen

Eine SBV kann nur gebildet werden, wenn in dem fraglichen Betrieb bzw. der fraglichen Dienststelle mindestens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind.

11 Vgl. LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 30, der zu diesem Ergebnis neigt.

12 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 9.

13 Altvater/Baden BPersVG § 6 Rn. 17; Ilbertz/Widmaier BPersVG § 6 Rn. 33.

14 Dafür BAG 24.1.1996 – 7 ABR 10/95, NZA 1996, 1110 = AP Nr. 8 zu § 1 BetrVG 1972 gemeinsamer Betrieb mit Anm. Däubler.

15 Dazu DKW/Trümmer BetrVG § 1 Rn. 109.

16 BVerwG 9.12.1999 – 6 P 11.98, PersR 2000, 207.

17 BVerwG 9.12.1999 – 6 P 11.98, PersR 2000, 207; zur Zusammenfassung → Rn. 18 ff.

- 11 **1. Schwerbehinderte und Gleichgestellte.** Der von § 177 Abs. 1 Satz 1 SGB IX erfasste Personenkreis muss aus schwerbehinderten Menschen bestehen. Ihre Schwerbehinderung muss entweder wie bei Blinden oder Rollstuhlfahrern offenkundig oder durch die zuständige Behörde anerkannt sein. Mitgezählt werden Personen, die nach § 2 Abs. 3 SGB IX gleichgestellt sind. **Einfach-Behinderte** werden dagegen **nicht** einbezogen; die Vorschriften über Schwerbehinderte sind auf sie auch nicht analog anwendbar.¹⁸ Der bloße Antrag auf Gleichstellung reicht ebenfalls nicht aus,¹⁹ und zwar auch dann nicht, wenn die Gleichstellung zugesagt war. Nur wenn man auf den Gleichstellungsbescheid als solchen abstellt, vermeidet man ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit, das in Wahlverfahren schwerlich hinnehmbar ist. Aus diesem Grund kann auch die in § 151 Abs. 2 Satz 2 SGB IX vorgesehene Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Antrags auf Gleichstellung im hier interessierenden Zusammenhang keine Berücksichtigung finden.²⁰ Ist die Gleichstellung einmal ausgesprochen, wird ein Widerruf nach § 199 Abs. 2 SGB IX erst wirksam, wenn nach Eintritt seiner Unanfechtbarkeit drei Monate vergangen sind.
- 12 **2. Arbeitnehmer und andere Beschäftigte.** Der Begriff der Beschäftigten ist weiter als der des Arbeitnehmers im Sinne des § 5 Abs. 1 BetrVG.²¹ Erfasst sind auf der einen Seite leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG,²² auf der anderen Seite auch Arbeitnehmer unter 18 Jahren.²³ Die **fehlende volle Geschäftsfähigkeit** ist ohne Bedeutung;²⁴ das gilt auch für Fälle geistiger Behinderung. Dies rechtfertigt sich damit, dass in solchen Fällen der Einsatz der SBV normalerweise in besonderem Maße gefordert ist. Auch **Auszubildende** sind erfasst;²⁵ vollzieht sich ihre Ausbildung in verschiedenen Betrieben, so sind sie nur in ihrem Stammbetrieb wahlberechtigt.²⁶ **Heimarbeiter**, die in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten, werden nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG diesem zugeordnet. Da § 170 Abs. 1 Satz 2 SGB IX den betriebsverfassungsrechtlichen Betriebsbegriff übernimmt, muss man dies auch auf die Personengruppen erstrecken, die diesem kraft Gesetzes zugerechnet werden. Dies gilt beispielsweise auch für Telearbeitnehmer, die gleichfalls nicht notwendigerweise in den Betrieb integriert sind, sowie für die **einem Privatunternehmen zur Verfügung gestellten Beamten** und Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes nach § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG.²⁷
- 13 Im Betrieb „beschäftigt“ sind auch solche Personen, die dort nicht auf der Grundlage eines Arbeitsverhältnisses tätig sind. Das BAG hat ausdrücklich **Rehabilitanden** einbezogen;²⁸ die Tatsache, dass sie keinen „Arbeitsplatz“ im Sinne des § 156 Abs. 2 und 3 SGB IX einnehmen (und damit nicht auf die Pflichtplatzquote angerechnet werden), ist ohne Bedeutung,²⁹ ebenso die Tatsache, dass sie in Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation besondere Vertretungen wählen.³⁰ Diese haben andere Aufgaben als die SBV. Anders verhält es sich mit denjenigen, die als arbeitnehmerähnliche Personen in Werkstätten für Behinderte (→ *Werkstatt für behinderte Menschen* Rn. 27 ff.) beschäftigt sind; sie können dort einen Werkstattrat wählen, der sich speziell auch um die aus der Behinderung folgenden Probleme kümmern soll. Soweit arbeitnehmerähnliche Personen wie zB **freie Mitarbeiter** oder Handelsvertreter ihre Arbeit effektiv selbst organisieren können, gehören sie nicht zum Betrieb und zählen deshalb nicht mit. Anders wenn sie in Wirklichkeit als „**Scheinselbstständige**“ abhängige Arbeit leisten. Die sog. **Ein-Euro-Kräfte**

18 BAG 27.1.2011 – 8 AZR 580/09, NZA 2011, 737.

19 Knittel SGB IX § 94 Rn. 33; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 10; FKS SGB IX/Pohl § 94 Rn. 21.

20 BSG 14.3.1994 – 11 BA r 139/93; Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabben/Pahlen SGB IX § 177 Rn. 23.

21 BAG 27.6.2001 – 7 ABR 50/99, NZA 2002, 50; BAG 16.4.2003 – 7 ABR 27/02, NZA 2003, 1105.

22 BAG 27.6.2001 – 7 ABR 50/99, NZA 2002, 50 (51); Knittel SGB IX § 94 Rn. 34; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 11.

23 BAG 27.6.2001 – 7 ABR 50/99, NZA 2002, 50 (51).

24 LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 13.

25 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 11.

26 So für die JAV BAG 13.3.1991 – 7 ABR 89/89, DB 1992, 99.

27 Knittel SGB IX § 94 Rn. 4.

28 BAG 16.4.2003 – 7 ABR 27/02, NZA 2003, 1105.

29 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 11.

30 BAG 16.4.2003 – 7 ABR 27/02, NZA 2003, 1105 (1108).

nach § 16 d SGB II werden meist ausgeklammert,³¹ doch kann es keine Rolle spielen, dass sie in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zur Arbeitsagentur stehen: Sie sind faktisch in den Betrieb eingegliedert und müssen sich deshalb mit ihren Problemen auch an die SBV wenden können. Dies spricht dafür, auch diese Gruppe mitzuzählen.

Soweit es sich beim **Arbeitgeber** um eine natürliche Person handelt, **zählt er nicht** mit. Dasselbe gilt für Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer und geschäftsführende Gesellschafter³² sowie für **Dienststellenleiter** im öffentlichen Dienst.³³ Dies erklärt sich damit, dass sie Adressat der Forderungen und Wünsche der SBV und ggf. deren Verhandlungspartner sind, was sich nicht mit einer Zugehörigkeit zu der die SBV wählenden Organisationseinheit vereinbaren lässt. Ob der **Inklusionsbeauftragte des Arbeitgebers** nach § 181 SGB IX mitzuzählen ist, erscheint zweifelhaft. Das VG Aachen hat die Frage verneint,³⁴ in der Literatur wird sie von verschiedenen Autoren bejaht.³⁵ Für die zweite Meinung spricht § 181 Satz 3 SGB IX, wonach der Beauftragte vor allem darauf zu achten hat, dass die dem Arbeitgeber obliegenden Verpflichtungen erfüllt werden. Trotz der Benennung durch den Arbeitgeber hat er damit diesem gegenüber eine Kontrollfunktion, die beispielsweise einem unstreitig wahlberechtigten (und deshalb mitzuzählenden) leitenden Angestellten abgeht. Zu beachten ist weiter, dass der Beauftragte nach § 181 Satz 2 SGB IX nach Möglichkeit selbst schwerbehindert sein soll und der Arbeitgeber im Rahmen des Erforderlichen auch mehrere Beauftragte bestellen kann: Dies könnte im Einzelfall dazu führen, dass der Grenzwert „fünf schwerbehinderte Menschen“ unterschritten wird; der Sache nach würde die SBV durch ein „Beauftragenteam“ des Arbeitgebers ersetzt.

Nicht mehr im Betrieb beschäftigt sind Personen, die sich in der **Freistellungsphase der Altersteilzeit** befinden.³⁶ Trotz vorübergehenden Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses werden sie von den im Betrieb auftauchenden Problemen in Bezug auf Schwerbehinderte nicht mehr erfasst. Anders verhält es sich bei Personen, die sich in Elternzeit oder in Pflegezeit befinden, die eine befristete Rente beziehen oder denen ein Sabbatical gewährt wurde, da bei ihnen eine Rückkehr in den Betrieb sehr wohl in Betracht kommt.³⁷ Hat ein Altersteilzeiter eine **Zusage** erhalten, nach Auslaufen seines Vertrages zB auf Teilzeitbasis in den Betrieb bzw. die Dienststelle **zurückzukehren** (was bei Fachkräften in Betracht kommt), so ist er in gleicher Weise noch dem Betrieb bzw. der Dienststelle zuzurechnen.

3. Nicht nur vorübergehende Beschäftigung. Der in Rn. 12 bis 15 genannte Personenkreis zählt bei dem Grenzwert von fünf Personen nur dann mit, wenn die Beschäftigung nicht nur vorübergehenden Charakter hat. Wie dieser zu bestimmen ist, ist höchstrichterlich nicht geklärt. In der Literatur wird zum Teil verlangt, dass die geplante Beschäftigung mindestens sechs Monate betragen muss.³⁸ Dabei stützt man sich auf den Rechtsgedanken des § 2 Abs. 1 SGB IX, wonach eine zur Behinderung führende Beeinträchtigung länger als sechs Monate dauern muss. Die Gegenposition lässt einen Zeitraum von zwei Monaten genügen, um eine nicht mehr vorübergehende Beschäftigung anzunehmen und stützt sich dabei auf § 156 Abs. 3 SGB IX, wonach eine Tätigkeit schon dann als „Arbeitsplatz“³⁹ zählt, wenn sie länger als acht Wochen dauert.⁴⁰ Beide Begründungen vermögen nicht wirklich zu überzeugen, da die Fristen jeweils in anderem Zusammenhang entwickelt wurden und wenig über die Notwendigkeit einer SBV und der auf sie zukommenden Aufgaben sagen. Gegen die Sechs-Monats-Frist spricht zudem, dass § 177

31 Knittel SGB IX § 94 Rn. 5; LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 13; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 12.

32 Knittel SGB IX § 94 Rn. 5; LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 16.

33 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 12.

34 VG Aachen 25.11.1999 – 16 K 371/99.PVL, PersR 2000, 131.

35 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 11; Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabben/Pahlen § 177 Rn. 23.

36 Knittel SGB IX § 94 Rn. 5; LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 16; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 12; FKS SGB IX/Pohl § 94 Rn. 27.

37 Vgl. Knittel SGB IX § 94 Rn. 37.

38 Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabben/Pahlen § 177 Rn. 7; Knittel SGB IX § 94 Rn. 3; Kossens/von der Heide/Maaß/Kossens SGB IX § 94 Rn. 7.

39 ZB im Sinne der 5 %-Quote.

40 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 12; FKS SGB IX/Pohl § 94 Rn. 25.

Abs. 3 Satz 1 SGB IX beim passiven Wahlrecht verlangt, dass es sich um einen nicht nur vorübergehend Beschäftigten handelt und dieser außerdem (!) am Wahltag mindestens sechs Monate dem Betrieb bzw. der Dienststelle angehört haben muss. Dazu kommt, dass das BVerwG eine entsprechende Vorschrift im Landespersonalvertretungsrecht von Baden-Württemberg in der Weise interpretiert hat, dass eine **länger als zwei Monate** dauernde Tätigkeit **nicht mehr als „vorübergehend“** angesehen werden darf.⁴¹ Dies ist auch für den Einsatz von **Leiharbeitnehmern** maßgebend, die mittlerweile bei der Bestimmung der Grenzwerte nach dem BetrVG als zum Betrieb gehörig betrachtet werden.⁴²

- 17 **4. Zeitpunkt.** Die unter 1 bis 3 genannten Voraussetzungen müssen im Zeitpunkt der **Wahl** vorliegen.⁴³ Anders als in der Betriebsverfassung kommt es nicht darauf an, ob im Betrieb oder in der Dienststelle „in der Regel“ fünf oder mehr schwerbehinderte Menschen beschäftigt sind.

VI. Zusammenfassung von Betrieben und Dienststellen

- 18 Nach § 177 Abs. 1 Satz 4 SGB IX können Betriebe oder Dienststellen, die die Voraussetzungen des § 177 Abs. 1 Satz 1 SGB IX nicht erfüllen, die also weniger als fünf schwerbehinderte Menschen beschäftigen, für die Wahl mit räumlich nahe liegenden Betrieben des Arbeitgebers oder gleichstufigen Dienststellen derselben Verwaltung zusammengefasst werden. Über die Zusammenfassung entscheidet nach § 177 Abs. 1 Satz 5 SGB IX der Arbeitgeber im Benehmen mit dem zuständigen Integrationsamt.
- 19 **1. Einbeziehung auch von Einheiten mit fünf und mehr schwerbehinderten Menschen?** Umstritten ist, ob ausschließlich Betriebe, die unter dem Grenzwert bleiben, zusammengefasst werden können⁴⁴ oder ob auch einzelne Betriebe mit fünf und mehr schwerbehinderten Menschen einbezogen werden können.⁴⁵ Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im Bereich des öffentlichen Dienstes für die zweite Lösung entschieden⁴⁶ und sich dabei auf den Gedanken gestützt, der Gesetzgeber wolle, dass in möglichst weitem Umfang örtliche Schwerbehindertenvertretungen gebildet werden.⁴⁷ Dem ist zuzustimmen, zumal auch § 4 Abs. 2 BetrVG auf einem ähnlichen Gedanken beruht und deshalb die Beschäftigten eines nicht betriebsratsfähigen Kleinbetriebs dem nächsten betriebsratsfähigen Betrieb zurechnet.
- 20 **2. Räumliche Nähe der zusammengefassten Betriebe und Dienststellen.** Die zusammengefassten Betriebe und Dienststellen müssen sich in räumlicher Nähe zueinander befinden. Dies gilt trotz des nicht ganz eindeutigen Wortlauts auch für Dienststellen.⁴⁸ Dabei ist nicht auf eine bestimmte Kilometerzahl abzustellen. Vielmehr geht es primär darum, ob die SBV trotz der räumlichen Distanz ihre Aufgaben ohne Schwierigkeiten erfüllen kann.⁴⁹ Dabei spielen die Verkehrsverbindungen eine wichtige Rolle, da das persönliche Gespräch mit einzelnen schwerbehinderten Menschen und ihren Vorgesetzten nicht ins Internet verlegt werden kann.
- 21 **3. Einschaltung des Integrationsamts.** Der Arbeitgeber muss vor seiner Entscheidung das zuständige Integrationsamt einschalten. Liegen die in Betracht kommenden Betriebe oder Dienststellen in den Bezirken verschiedener Integrationsämter, sind sie sämtlich mit der Angelegenheit zu befassen. Das Integrationsamt

41 BVerwG 25.9.1995 – 6 P 44/93, PersR 1996, 147 = NZA-RR 1996, 318; darauf beruft sich auch FKS SGB IX/Pohl § 94 Rn. 25.

42 BAG 13.3.2013 – 7 ABR 69/11 und seit 1.4.2017 § 14 Abs. 2 Satz 4 AÜG.

43 Knittel SGB IX § 94 Rn. 6; Kossens/von der Heide/Maaß/Kossens SGB IX § 94 Rn. 4; Hauck/Noftz/Mushoff SGB IX § 177 Rn. 5.

44 So LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 41.

45 Dafür Knittel SGB IX § 94 Rn. 18; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 19.

46 BVerwG 9.12.1999 – 6 P 11.98, PersR 2000, 207 (209) = AP Nr. 1 zu § 24 SchwbG 1986.

47 Unter 2 d aa der Gründe.

48 BVerwG 9.12.1999 – 6 P 11.98, PersR 2000, 207 (209); Knittel SGB IX § 94 Rn. 18; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 20.

49 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 45.

wird eine Stellungnahme abgeben, doch ist diese für den Arbeitgeber nicht bindend; das Gesetz verlangt nur ein „Benehmen“, kein „Einvernehmen“.⁵⁰

4. Rechtliche Bindungen des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber ist in seiner Entscheidung rechtlich nicht völlig frei. Nach der Rechtsprechung des BVerwG muss er nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden;⁵¹ dieses verlangt in der Regel die Zusammenfassung, wenn auf diese Weise die Beschäftigten in die Lage versetzt werden können, ihre Interessen mithilfe einer SBV zu vertreten.⁵² In anderen Fällen bedarf die Entscheidung eines sachlichen Grundes. Dies gilt etwa dann, wenn durch Zusammenfassung von zwei Betrieben mit vier bzw. drei schwerbehinderten Menschen der gesetzliche Schwellenwert überschritten wäre, der Arbeitgeber aber auch noch eine Einheit einbeziehen möchte, die schon für sich allein die Voraussetzungen für die Bildung einer SBV erfüllt.⁵³ Hier würde es keinen ausreichenden sachlichen Grund darstellen, durch die Zusammenfassung eine SBV „einzusparen“; das Gesetz will nach Auffassung des BVerwG gerade die Schaffung ortsnaher Vertretungen erleichtern, nicht aber bereits bestehende Möglichkeiten reduzieren. Denkbar ist allerdings, dass mit Rücksicht auf eine enge räumliche Nähe und ähnlich gelagerte Fragen in den einzelnen Einheiten eine Betreuung durch dieselbe Person besonders sinnvoll erscheint. Die rechtlichen Bindungen gelten in gleicher Weise für den öffentlichen Dienst wie für die Privatwirtschaft; auch in letzterer besteht kein Grund, dem Arbeitgeber einen höheren Spielraum zu gewähren, da es der Sache nach um identische Probleme geht, die überdies keinen unmittelbaren Bezug zur Unternehmensführung haben.

5. Auflösung der Zusammenfassung. Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit, die einmal vorgenommene Zusammenfassung für die folgende Wahl wieder rückgängig zu machen,⁵⁴ doch benötigt er auch hierfür einen ausreichenden sachlichen Grund, der zB in vermeidbaren Koordinationsproblemen liegen kann. Die Wiederherstellung der Einzelteile ist dann rechtswidrig, wenn sie eine Reaktion auf einen Konflikt mit der bestehenden SBV ist, die ohne die Zusammenfassung nicht fortexistieren kann. Insoweit würden schon Anhaltspunkte genügen, da ein solches Verhalten ein Missbrauch der gesetzlich eingeräumten und sonst im Arbeitsrecht kaum vorfindbaren Befugnis ist, unmittelbar über die Organisation des „Gegenspielers“ zu verfügen; von einem „sachlichen Grund“ kann nur dann die Rede sein, wenn eine solche Möglichkeit sicher ausgeschlossen ist.

6. Sonderregelungen für Gerichte. Nach § 177 Abs. 1 Satz 4 Hs. 2 SGB IX können Gerichte unterschiedlicher Gerichtszweige und Stufen zusammengefasst werden. Befinden sich also das Amtsgericht, das Landgericht, das Arbeitsgericht und das Verwaltungsgericht im selben Justizzentrum, so kann eine SBV für die Richter aller dieser Gerichte und eine zweite SBV für das dort tätige nichtrichterliche Personal gebildet werden, soweit insgesamt jeweils fünf schwerbehinderte Beschäftigte zu vertreten sind. Keine Bedenken bestehen auch dagegen, Amtsgericht, Landgericht und OLG zu einer Einheit zusammen zu fassen.⁵⁵ Auf diese Weise wird verhindert, dass die Einteilung in die Gruppen der Richter und der sonstigen Mitarbeiter dazu führt, dass der Schwellenwert für die Bildung einer SBV nur selten erreicht wird. Die Entscheidungsbefugnis liegt beim jeweiligen Dienstherrn, dh dem für den jeweiligen Gerichtszweig zuständigen Landesminister. Da es in der Regel kein „Rechtspflegeministerium“ gibt, müssen ggf. verschiedene Ressorts eingeschaltet werden und zustimmen.

7. Vertretungslose Einheiten. Macht der Arbeitgeber von der Möglichkeit zur Zusammenfassung keinen Gebrauch, bleiben die schwerbehinderten Menschen in vielen Fällen trotzdem nicht ohne Vertretung. Ist im Unternehmen eine Gesamtschwerbehindertenvertretung nach § 180 Abs. 1 SGB IX gebildet, so vertritt sie nach § 180 Abs. 6 Satz 1 SGB IX auch die Interessen der schwerbehinderten Menschen in jenen Betrieben, in denen keine SBV gewählt wurde. Dabei ist außerdem zu berücksichtigen, dass dann, wenn nur in

50 Knittel SGB IX § 94 Rn. 20; Hauck/Noftz/Mushoff SGB IX § 177 Rn. 13; LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 42.

51 BVerwG 9.12.1999 – 6 P 11.98, PersR 2000, 207 (209/210).

52 BVerwG 9.12.1999 – 6 P 11.98, PersR 2000, 207 (209/210).

53 S. den Fall bei LPK-SGB IX/Düwell § 94 Rn. 40 f.

54 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 22.

55 Knittel SGB IX § 94 Rn. 19.

einem Betrieb eine SBV besteht, diese nach § 180 Abs. 1 Satz 2 SGB IX die Rechte einer Gesamtschwerbehindertenvertretung ausübt.⁵⁶ Dies alles gilt sinngemäß für die Stufenvertretungen (Bezirkspersonalrat, Hauptpersonalrat) im öffentlichen Dienst. Das BAG macht jedoch dann eine Ausnahme, wenn nur in einem Unternehmen eines Konzerns eine SBV gewählt ist; ihr werden nicht die Rechte einer Konzern-SBV eingeräumt, da es an einer dem § 180 Abs. 1 Satz 2 SGB IX entsprechenden Vorschrift fehle.⁵⁷ Die Betreuung von schwerbehinderten Menschen durch Instanzen der höheren Ebene kann zusätzliche Kosten verursachen, weshalb der Arbeitgeber in der Regel gut beraten ist, von seiner Möglichkeit zur Zusammenfassung Gebrauch zu machen. **Definitiv ohne Vertretung** bleiben schwerbehinderte Menschen dann, wenn im gesamten Unternehmen bzw. im gesamten Verwaltungszweig der fraglichen Ebene nicht einmal fünf schwerbehinderte Personen beschäftigt sind.

VII. Kirchliche Einrichtungen

- 26 Das SGB IX enthält anders als das BetrVG in seinem § 118 Abs. 2 und das BPersVG in seinem § 112 keine Festlegung des Inhalts, dass seine Vorschriften über die SBV auf kirchliche Einrichtungen keine Anwendung finden sollen. In der Literatur wird deshalb zu Recht der Standpunkt vertreten, dass die §§ 176–183 SGB IX auch insoweit eingreifen.⁵⁸ Das ArbG Trier hat demgegenüber entschieden, in der Kirche gebe es keine „Betriebe und Dienststellen“ im Sinne des § 87 Abs. 1 Satz 2 SGB IX aF;⁵⁹ nur in diesen könne aber nach § 177 Abs. 1 SGB IX eine SBV gewählt werden. Ob insoweit eine analoge Anwendung auf kirchliche Einrichtungen möglich sei, blieb angesichts der Umstände des konkreten Falles dahingestellt. Näher zur Errichtung der SBV → *Kirche* Rn. 2 und 17.
- 27 Das SGB IX ist ein für alle geltendes Gesetz im Sinne des Art. 137 Abs. 3 WRV iVm Art. 140 GG. Die katholische Kirche hat dies anerkannt; die von ihr beschlossene „Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung“ (MAVO) enthält deshalb keine eigenen Regeln über die Bildung einer SBV; insoweit gilt das staatliche Recht.⁶⁰ In § 28 a Abs. 1 Satz 2 MAVO ist lediglich in Anlehnung an § 176 SGB IX festgelegt, dass die Mitarbeitervertretung auf die Wahl einer Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter hinwirkt. § 52 MAVO gibt der „entsprechend den Vorschriften des Sozialgesetzbuches IX gewählten Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter“ das Recht, an den Sitzungen der Mitarbeitervertretung teilzunehmen. Soweit Angelegenheiten der schwerbehinderten Menschen beraten werden, kommt der Vertrauensperson sogar über das staatliche Recht hinaus Stimmrecht zu. Daneben werden ihre Aufgaben festgelegt; beim Geschäftsbedarf sind sie der Mitarbeitervertretung durch § 52 Abs. 4 MAVO grundsätzlich gleichgestellt. Was die persönlichen Rechte angeht, so bleiben über die MAVO hinausgehende Ansprüche nach dem SGB IX gemäß § 52 Abs. 5 MAVO unberührt.
- 28 Das **Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD** enthält eine ähnliche Regelung, bestimmt in § 50 aber selbst, wie die „Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen“ gewählt wird. Die in § 51 vorgesehenen Aufgaben stimmen weitestgehend mit § 178 SGB IX überein. Soweit keine Widersprüche zum staatlichen Recht entstehen, erweckt diese Regelung keine Bedenken.

VIII. Organisatorische Veränderungen nach der Wahl der SBV

- 29 **1. Absinken der Zahl der schwerbehinderten Menschen auf unter fünf.** Fraglich ist, ob die nicht nur vorübergehende Beschäftigung von fünf schwerbehinderten Menschen nicht nur Voraussetzung für die Wahl, sondern auch für den Fortbestand der SBV ist. Würde man dies annehmen,⁶¹ würde sich eine Reihe von Unzuträglichkeiten ergeben, wenn die Zahl der schwerbehinderten Menschen im Betrieb oder in der

56 S. Trenk-Hinterberger in HK-SGB IX § 94 Rn. 23.

57 BAG 4.11.2015 – 7 ABR 62/13, NZA-RR 2016, 191.

58 LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 52; FKS SGB IX/Pohl § 94 Rn. 9.

59 Seit 1.1.2018: § 170 Abs. 1 Satz 2 SGB IX – ArbG Trier 7.5.2003 – 1 BV 35/02, ZMV 2003, 314.

60 Richardi § 18 Rn. 109.

61 So im Grundsatz HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 39.

Dienststelle von vorneherein fünf oder wenig mehr betragen hätte. Da auch Personen mitzählen, die schon nach mehr als zwei Monaten ausscheiden (→ Rn. 16), könnte es sehr oft zu einem Wegfall des Amtes und zu einer Neuwahl kommen. Damit wäre der Rechtssicherheit wenig gedient. Im Betriebsverfassungsrecht verhindert man eine solche Situation, weil man auf die für den Betrieb charakteristische Beschäftigtenzahl abstellt, die sich nur in längeren Intervallen ändert. Dieser Ausweg fehlt jedoch bei der SBV (→ Rn. 17). Hinzu kommt, dass es Aufgabe der SBV ist, auf die Einstellung schwerbehinderter Menschen hinzuwirken (§§ 178 Abs. 1 iVm § 164 Abs. 1 SGB IX) eine Aufgabe, deren erfolgreiche Erfüllung dazu führen würde, dass die gesetzlich vorgesehene Mindestzahl von fünf wieder erreicht würde. Die Chance auf eine solche Entwicklung darf der SBV nicht abgeschnitten werden.⁶² Im Grundsatz wird dies auch vom LAG Niedersachsen so gesehen.⁶³

Denkbar sind allerdings auch Fälle, in denen eine **Rückkehr zur Mindestzahl** von fünf schwerbehinderten Menschen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit **ausgeschlossen** ist. Über einen Fall dieser Art hatte das LAG Niedersachsen zu entscheiden,⁶⁴ bei dem die Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer auf zwei abgesunken und deshalb auch das Mandat des Betriebsrats hinfällig geworden war. Abgesehen von einer solchen Extremsituation fehlt es an einer realistischen Chance zur Wiedererreichung des Grenzwerts von fünf Schwerbehinderten auch dann, wenn die Zahl der regelmäßig im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer auf unter zwanzig gefallen ist. Eine Ausnahme wäre nur dann zu machen, wenn begründete Aussicht besteht, dass der Arbeitgeber von der Möglichkeit der Zusammenfassung nach § 177 Abs. 1 Satz 4 SGB IX Gebrauch machen und so die Kontinuität der Amtsführung sichern würde.⁶⁵ Fehlt es an einer solchen Aussicht, wird das Amt der SBV hinfällig.

2. Betriebsübergang. Geht der Betrieb durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung oder durch Verschmelzung auf einen anderen Inhaber über, so bleibt die SBV genauso wie der Betriebsrat bestehen.⁶⁶ Ändert das Unternehmen seine Rechtsform, wird zB aus einer KG eine GmbH, so ist dies ohne Bedeutung, da es allein auf die betrieblichen Strukturen ankommt.⁶⁷ Auch bei einem Übergang in eine kirchliche Einrichtung bleibt die SBV anders als ein Betriebsrat bestehen.⁶⁸

Verliert ein Betrieb seine Identität, weil er zB infolge einer Verschmelzung in einen andern aufgenommen wird, so erlischt das Mandat der SBV. Es fehlt an der organisatorischen Einheit, die Grundlage für die Wahl und die Aktivitäten der SBV sein könnte. Wird ein größerer Betrieb von einem kleineren aufgenommen oder werden zwei Betriebe zu einem neuen zusammengeschlossen, so kam schon bisher in Anlehnung an § 21 a BetrVG ein Übergangsmandat der SBV aus der größeren Einheit in Betracht. Nimmehr verweist § 177 Abs. 8 SGB IX ausdrücklich auf § 21 a BetrVG.⁶⁹

3. Betriebsspaltung. Wird ein Teil von einem Betrieb abgespalten, so kommt nach § 177 Abs. 8 SGB IX gleichfalls das **Übergangsmandat** entsprechend § 21 a BetrVG zur Anwendung. Dies gilt auch für Vorgänge innerhalb desselben Unternehmens. Während eines Zeitraums von höchstens sechs Monaten kann sich die SBV weiter um die Belange der in dem abgespaltenen Teil tätigen schwerbehinderten Menschen kümmern und ist überdies verpflichtet, für die Bestellung eines Wahlvorstands und damit für die Einleitung einer Wahl zu sorgen. Sind in der abgespaltenen Einheit keine fünf schwerbehinderten Menschen mehr tätig, bleibt das Übergangsmandat trotzdem bestehen, solange noch eine Chance existiert, diesen Grenzwert in absehbarer Zeit wieder zu erreichen (→ Rn. 29 ff.). Wird der abgespaltene Teil in einen anderen Betrieb aufgenommen, in dem eine SBV existiert oder in dem die Interessen der schwerbehinderten Menschen

62 So im Ergebnis auch Knittel SGB IX § 94 Rn. 181; Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabbenrski-Pahlen/Pahlen § 177 Rn. 43; FKS SGB IX/Pohl § 94 Rn. 33.

63 LAG Nds 20.8.2008 – 15 TaBV 145/07, AE 2009, 218 Tz. 27.

64 LAG Nds 20.8.2008 – 15 TaBV 145/07.

65 Diesen Fall erwägt auch LAG Nds 20.8.2008 – 15 TaBV 145/07.

66 FKS SGB IX/Pohl § 94 Rn. 32; Knittel SGB IX § 94 Rn. 197.

67 Nicht bedacht bei Knittel SGB IX § 94 Rn. 97.

68 Knittel SGB IX § 94 Rn. 198; zur Geltung der §§ 176 ff. SGB IX in kirchlichen Einrichtungen → Rn. 26 ff.

69 Dazu Sachadae AiB 5/2017, 29.

von einer Gesamt-SBV wahrgenommen werden, endet automatisch das Übergangsmandat. § 177 Abs. 8 SGB IX spricht nur vom „Betrieb“, nicht von der „Dienststelle“; der Gesetzgeber wollte ersichtlich den § 21a BetrVG nicht in den öffentlichen Dienst übernehmen.⁷⁰ Dies stößt zumindest bei Unternehmen in öffentlicher Rechtsform (zB Sparkassen) auf Bedenken, weil die Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG einen Fortbestand der betrieblichen Interessenvertretung verlangt.⁷¹

- 34 **4. Betriebsstilllegung.** Wird der Betrieb stillgelegt, so endet gleichermaßen das Mandat des Betriebsrats wie das der SBV. Nach § 21 b BetrVG steht dem Betriebsrat ein **Restmandat** zu, das ihn befähigt, die noch nicht abgeschlossenen Aufgaben zu Ende zu führen. Dasselbe gilt für die SBV, die beispielsweise nach § 178 Abs. 2 SGB IX die Interessen der Schwerbehinderten bei der Festlegung eines Sozialplans zur Geltung bringen kann, über den noch lange Zeit nach der Stilllegung Verhandlungen stattfinden können.⁷² § 177 Abs. 8 SGB IX will diese Möglichkeit nicht beschneiden. Man wird sie auch auf die Schließung einer Dienststelle übertragen können, zumal auch dem Personalrat insoweit ein Restmandat zugesprochen wird.⁷³

IX. Gerichtliche Klärung von Streitfragen

- 35 Im Einzelfall kann es Streitig sein, ob ein selbstständiger Betrieb oder eine selbstständige Dienststelle vorliegt und welche Personen ihr als schwerbehinderte Menschen oder als Gleichgestellte zuzuordnen sind. In der Praxis erheblich wichtiger werden Wahlanfechtungsverfahren sein, die an anderer Stelle (→ *Wahl einer Schwerbehindertenvertretung* Rn. 33 ff.) behandelt werden.
- 36 Für Streitigkeiten, die Fragen des § 177 SGB IX betreffen, sind die **Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig**. Dies folgt aus § 2 a Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG, der alle „Angelegenheiten aus den §§ 177, 178 und 222 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch“ den Arbeitsgerichten zuweist; für den öffentlichen Dienst wird keine Ausnahme gemacht.⁷⁴ Die SBV ist beteiligtenfähig und kann selbst Anträge stellen. Geht es um ihre Fortexistenz, wird sie im Verfahren als handlungsfähig angesehen.⁷⁵
- 37 **Örtlich zuständig** ist nach § 82 Abs. 1 Satz 1 ArbGG das Arbeitsgericht, in dessen Bezirk der Betrieb liegt, in dem die SBV errichtet ist oder errichtet werden soll. Als Betrieb wird auch eine Einheit angesehen, die durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung gemäß § 3 BetrVG geschaffen wurde.⁷⁶ Ist durch Entscheidung des Arbeitgebers eine Zusammenfassung mehrerer Betriebe nach § 177 Abs. 1 Satz 4 SGB IX erfolgt (→ Rn. 18 ff.), so wird dadurch anders als durch einen Kollektivvertrag nach § 3 BetrVG keine neue betriebliche Einheit geschaffen. Zuständig ist vielmehr das Arbeitsgericht, in dessen Bezirk der Betrieb liegt, in dem die Vertrauensperson beschäftigt ist.⁷⁷

70 BT-Drs. 18/9522, 315.

71 Kohte/Liebsch AuR 2019, 7. Eingehende Nachweise bei EuArbR/Winter RL 2001/23/EG Art. 6 Rn. 28.

72 Knittel SGB IX § 94 Rn. 182; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 38.

73 BVerwG 11.7.1996 – 6 P 4.95, PersR 1997, 22; Altvater/Kröll BPersVG § 26 Rn. 10a.

74 Für die Einbeziehung der im öffentlichen Dienst bestehenden SBV auch BAG 11.11.2003 – 7 AZB 40/03, AP Nr. 1 zu § 94 SGB IX = PersR 2004, 279; BAG 30.3.2010 – 7 AZB 32/09, NZA 2010, 668; aus der Literatur s. Kossens/von der Heide/Maaß/Kossens SGB IX § 94 Rn. 46; ErfK/Koch ArbGG § 2 a Rn. 4; LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 119.

75 LAG Nds 20.8.2008 – 15 TaBV 145/07.

76 BAG 10.11.2004 – 7 ABR 17/04, AP Nr. 4 zu § 3 BetrVG 1972.

77 LPK-SGB IX/Düwell § 94 Rn. 121.

156. Schwerbehindertenvertretung auf höherer Ebene

Däubler

I. Einführung	1	III. Konzern-Schwerbehindertenvertretung	12
II. Gesamtschwerbehindertenvertretung	3	1. Voraussetzungen und Wahl	12
1. Voraussetzungen für die Wahl einer Gesamt-SBV	3	2. Aufgaben der Konzern-SBV	15
2. Zusammensetzung der Gesamt-SBV und Durchführung der Wahl	5	IV. Besonderheiten im öffentlichen Dienst	17
3. Aufgaben der Gesamt-SBV	9	1. Gesamtschwerbehindertenvertretung	17
		2. Bezirksschwerbehindertenvertretung	18
		3. Hauptschwerbehindertenvertretung	20

I. Einführung

Wie in der Betriebsverfassung und der Personalvertretung existiert auch die Vertretung von Schwerbehinderten nicht nur als direkt gewähltes „Basisorgan“. Vielmehr sind im Privatsektor auch die Unternehmens- und Konzernebene sowie im öffentlichen Dienst die Ebene der Mittelbehörden und der obersten Landes- oder Bundesbehörden einbezogen. § 180 SGB IX sieht insoweit eine „**Einbettung**“ in die **Betriebs- und Dienststellenverfassung** vor.¹ Ein Unterschied besteht allerdings insoweit, als die Vertretungen auf höherer Ebene nach § 180 Abs. 6 SGB IX auch für diejenigen schwerbehinderten Menschen in vollem Umfang zuständig sind, in deren Betrieb oder Dienststelle keine SBV gewählt wurde. Das Betriebsverfassungsgesetz sieht ein solches Mandat nur insoweit vor, als der Gesamt- bzw. der Konzernbetriebsrat wegen notwendigerweise einheitlicher Regelung einer Angelegenheit eine originäre Zuständigkeit besitzt (§§ 50 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2, 58 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 BetrVG).

Im Folgenden wird zunächst die Gesamt-SBV (→ Rn. 3 ff.), dann die Konzern-SBV (→ Rn. 12 ff.) behandelt. Es folgen die Besonderheiten des öffentlichen Dienstes, insbesondere die Bezirks- und die Haupt-SBV, die in mehrstufigen Verwaltungen existieren (→ Rn. 17 ff.).

II. Gesamtschwerbehindertenvertretung

1. Voraussetzungen für die Wahl einer Gesamt-SBV. Besteht für mehrere Betriebe eines Unternehmens ein Gesamtbetriebsrat, wählen die in den einzelnen Betrieben existierenden SBVen eine Gesamt-SBV (§ 180 Abs. 1 Satz 1 SGB IX). Das entspricht den betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen und will deshalb wie diese sicherstellen, dass die **Belange von Schwerbehinderten auch gegenüber der Unternehmensleitung** wahrgenommen werden können, wenn diese Entscheidungen trifft. Ist pflichtwidrig kein Gesamtbetriebsrat gebildet worden, ist auch die Wahl einer Gesamt-SBV nicht möglich, da § 180 Abs. 1 Satz 1 SGB IX auf die tatsächliche Errichtung und nicht etwa darauf abstellt, dass ein Gesamtbetriebsrat „zu errichten ist“. Auch im öffentlichen Dienst kommt es darauf an, ob ein Gesamtpersonalrat errichtet ist, was nach §§ 55, 6 Abs. 3 BPersVG insbesondere dann der Fall ist, wenn ein Teil einer Dienststelle wegen großer räumlicher Entfernung einen eigenen Personalrat wählt und beide dann zu einer einheitlichen Interessenvertretung zusammengefasst werden.

Werden vor der Wahl zu einer SBV **mehrere Betriebe zusammengefasst**, weil in einzelnen oder allen von ihnen die Mindestzahl von fünf schwerbehinderten Menschen nicht erreicht ist (→ *Schwerbehindertenvertretung – Errichtung* Rn. 18 ff.), so ist die dort bestehende SBV zur Gesamt-SBV wahlberechtigt; insoweit ergibt sich eine erste Abweichung von den betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen. Besteht im Unternehmen nur eine SBV (was auf einer Zusammenfassung beruhen kann, aber nicht muss) so wird keine Gesamt-SBV gebildet. Nach § 180 Abs. 1 Satz 2 SGB IX nimmt vielmehr diese **SBV die Rechte der Gesamt-SBV** wahr. Auf solche Weise wird eine Vertretungslücke vermieden – auch das geht über das BetrVG hinaus.

2. Zusammensetzung der Gesamt-SBV und Durchführung der Wahl. Die Gesamt-SBV besteht – wie sich mittelbar aus § 180 Abs. 5 SGB IX ergibt – aus **einer Vertrauensperson**. Außerdem wird mindestens

¹ LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 2.

ein stellvertretendes Mitglied gewählt. Wahlberechtigt sind die Vertrauenspersonen der einzelnen SBVen, die ohne Rücksicht auf die jeweils vertretenen schwerbehinderten Menschen je eine Stimme haben. Ist eine Vertrauensperson verhindert, wird sie durch ein stellvertretendes Mitglied ersetzt. Bestehen insgesamt nur zwei SBVen, ist nach § 22 Abs. 2 SchwbVVO zunächst eine Einigung zu versuchen, die etwa darin liegen könnte, dass die beiden zu vergebenden Positionen (Vertrauensperson und stellvertretendes Mitglied) unter den beiden Beteiligten aufgeteilt werden. Misslingt eine Einigung, entscheidet das Los.

- 6 Die Wahlen finden im Vierjahresturnus in der Zeit **zwischen 1. Dezember und 31. Januar** statt. Zeitlich folgen sie damit den Wahlen zur SBV auf betrieblicher bzw. Dienststellenebene (dazu → *Wahl einer Schwerbehindertenvertretung* Rn. 2). Die nächsten Wahlen werden im Dezember 2022 und Januar 2023 stattfinden. Wie die Verweisung von § 180 Abs. 7 auf § 177 Abs. 3 SGB IX deutlich macht, gelten für das passive Wahlrecht dieselben Regeln wie bei der Wahl der SBV (→ *Wahl einer Schwerbehindertenvertretung* Rn. 7 ff.); **auch nicht schwerbehinderte** Personen können daher kandidieren. Außerdem ist es nicht erforderlich, dass Personen gewählt werden, die bereits ein Amt im Rahmen einer Basis-SBV innehaben; die Arbeitsbelastung kann es nahelegen, sich für eine andere Person zu entscheiden.
- 7 Die Wahl findet grundsätzlich als förmliches Wahlverfahren statt, das von einem **Wahlvorstand** geleitet wird, den die bisherige Gesamt-SBV bestimmt. Nach § 22 Abs. 3 SchwbVVO kann jedoch auch der Weg über eine **Versammlung der Vertrauenspersonen** beschritten werden, was sich insbesondere dann empfiehlt, wenn sich deren Zahl in überschaubarem Rahmen bewegt. In der Versammlung wird gemäß § 22 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 20 SchwbVVO nach den Regeln des vereinfachten Wahlverfahrens gewählt. Dass zwischen den einzelnen wahlberechtigten Einheiten eine größere räumliche Entfernung besteht, ist nach § 180 Abs. 7 letzter Hs. SGB IX ohne Bedeutung. Zum förmlichen und zum vereinfachten Wahlverfahren → *Wahl einer Schwerbehindertenvertretung* Rn. 17 ff., 28 ff.
- 8 Für die Vertrauensperson und für die stellvertretenden Mitglieder finden **getrennte Wahlgänge** statt. Dementsprechend ist auch eine getrennte Wahlanfechtung möglich. Das Erfordernis, dass mindestens drei Wahlberechtigte die Anfechtung betreiben müssen, ist jedenfalls dann nicht mehr adäquat, wenn die Zahl der Wahlberechtigten nicht einmal fünf beträgt: Beläuft sie sich beispielsweise auf drei, so könnte derjenige, der von einem Wahlfehler profitiert, jede Anfechtung blockieren. Insoweit muss jedem Wahlberechtigten ein Anfechtungsrecht zustehen, zumal die Wahlvorschriften nur „entsprechende“ Anwendung finden. Dieses Ergebnis lässt sich zusätzlich damit rechtfertigen, dass bei betriebsratsinternen Wahlen (zB über die Freistellung oder die Besetzung von Ausschüssen) in gleicher Weise verfahren wird.²
- 9 **3. Aufgaben der Gesamt-SBV.** Die Gesamt-SBV ist genauso wenig den lokalen SBVen übergeordnet wie der Gesamtbetriebsrat den Einzelbetriebsräten.³ Vielmehr besteht zwischen beiden eine definierte **Abgrenzung der Zuständigkeiten**: Nach § 180 Abs. 6 Satz 1 SGB IX vertritt die Gesamt-SBV die Interessen der schwerbehinderten Menschen in Angelegenheiten, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe oder Dienststellen des Arbeitgebers betreffen und die – zweite Voraussetzung – von den SBVen auf der Ebene der Betriebe und Dienststellen nicht geregelt werden können. Insoweit besteht im Ansatz Übereinstimmung mit § 50 Abs. 1 BetrVG. Zu beachten ist jedoch, dass das Gesetz der SBV grundsätzlich keine Befugnisse zum Abschluss von Kollektivverträgen einräumt, sondern ihr (fast) nur Unterrichts- und Anhörungsrechte gewährt. Insoweit können die SBVen auf der Ebene des Betriebs oder der Dienststelle eingeschaltet werden; eine zwingende Notwendigkeit zu einer überbetrieblichen „Regelung“ besteht nicht. Die einzige Ausnahme sind Inklusionsvereinbarungen nach § 166 SGB IX, die jedoch immer die betrieblichen Verhältnisse berücksichtigen müssen; insoweit kommt für die Gesamt-SBV nur der Abschluss einer Rahmeninklusionsvereinbarung in Betracht.⁴

2 LPK-SGB IX/Düwell § 180 Rn. 29.

3 LPK-SGB IX/Düwell § 180 Rn. 32.

4 LPK-SGB IX/Düwell § 180 Rn. 35.

Auch ohne ausdrückliche Ermächtigung im Gesetz haben die SBVen auf der Ebene des Betriebs bzw. der Dienststelle das Recht, einzelne Angelegenheiten **auf die Gesamt-SBV** zu **delegieren**,⁵ weil dort ggf. in einem bestimmten Zusammenhang mehr Sachkunde verfügbar ist und die Entscheidungsträger auf Arbeitgeberseite direkt angesprochen werden können. Die Nichtübernahme des § 50 Abs. 2 BetrVG ist nicht mit einem Verbot der Delegierung gleichzusetzen, zumal dies eine sachlich nicht gerechtfertigte Starrheit in das System der SBV hineinragen würde und als Ausnahme von einer allgemeinen Regel der besonderen Normierung bedurft hätte.

Die Gesamt-SBV hat nach § 180 Abs. 6 Satz 1 Hs. 2 SGB IX weiter die Aufgabe, die Interessen der schwerbehinderten Menschen zu vertreten, die in einem Betrieb bzw. einer Dienststelle tätig sind, **wobei keine SBV gewählt** wurde. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Quorum von fünf schwerbehinderten Menschen nicht erreicht war oder die Wahl aus anderen Gründen unterblieb.⁶ Die Gesamt-SBV nimmt in diesem Fall alle Befugnisse einer SBV wahr. Sie kann deshalb auch an den Sitzungen der örtlichen Betriebs- und Personalräte teilnehmen und muss zB bei einem Eingliederungsmanagement nach § 169 Abs. 2 SGB IX beteiligt werden.

III. Konzern-Schwerbehindertenvertretung

1. Voraussetzungen und Wahl. Besteht für mehrere Unternehmen ein Konzernbetriebsrat, so ist nach § 180 Abs. 2 Satz 1 SGB IX eine Konzern-SBV zu wählen. Obwohl die Bildung eines Konzernbetriebsrats freiwillig ist, muss wegen des Gleichlaufs von Betriebsverfassung und Vertretungen der Schwerbehinderten eine Konzern-SBV ins Leben gerufen werden, wenn es einen Konzernbetriebsrat gibt. Die Konzern-SBV besteht aus einer **Vertrauensperson und mindestens einem stellvertretenden Mitglied**.

Die Gesamt-SBVen der einzelnen Unternehmen wählen die Konzern-SBV. Besteht in einem Unternehmen nur ein Betrieb, ist nach § 180 Abs. 2 Satz 2 SGB IX dessen SBV für die Wahl zuständig. Zu beachten ist, dass eine einzelne SBV nach § 180 Abs. 1 Satz 2 SGB IX die Funktion einer Gesamt-SBV wahrnimmt, wenn sie die einzige in einem Unternehmen mit mehreren Betrieben ist. Existiert keine einzige SBV, bleibt das Unternehmen unvertreten. Die Wahl findet im Vier-Jahres-Turnus zwischen dem **1. Februar und dem 31. März** statt (§ 180 Abs. 7 SGB IX); die nächste Wahl steht im Jahr 2023 an.

Das **Wahlverfahren** entspricht dem für die Gesamt-SBV vorgesehenen (→ Rn. 6 ff.). Auch hier ist es nicht erforderlich, dass die Vertrauensperson oder die stellvertretenden Mitglieder selbst schwerbehindert sind. Besteht das „Wahlgremium“ aus zwei Gesamt-SBVen (oder gleichgestellten SBVen), ist eine Einigung zu versuchen, notfalls entscheidet das Los. Besteht **nur** in einem Konzernunternehmen **eine Gesamt-SBV**, so kann diese nach der Rechtsprechung des BAG nicht die Funktion einer Konzern-SBV wahrnehmen.⁷ Es fehle an einer dem § 180 Abs. 1 Satz 2 SGB IX entsprechenden Vorschrift, die der einzigen SBV die Rechte einer Gesamt-SBV einräumt. Auch die UN-BRK verlange nicht etwa eine analoge Anwendung von § 180 Abs. 1 Satz 2 SGB IX; ihr werde durch die Existenz eines Konzernbetriebsrats, der sich auch um die Interessen der schwerbehinderten Menschen kümmern müsse, ausreichend Rechnung getragen.

2. Aufgaben der Konzern-SBV. Die Konzern-SBV vertritt die Interessen der schwerbehinderten Menschen in Angelegenheiten, die mehr als ein Unternehmen betreffen und die nicht von den Gesamt-SBVen geregelt werden können. § 180 Abs. 6 Satz 2 SGB IX verweist insoweit ausdrücklich auf die für die Gesamt-SBV geltende Regelung nach § 180 Abs. 6 Satz 1 SGB IX. Weiter nimmt die Konzern-SBV die Interessen jener schwerbehinderten Menschen wahr, in deren Unternehmen keine Gesamt-SBV gebildet wurde. Dies ist unmittelbar einleuchtend in all jenen Fällen, in denen es auch auf der Ebene des Betriebs keine SBV gibt.⁸ Existieren diese aber in einigen oder allen Betrieben, wurde jedoch (pflichtwidrig) die Wahl einer Gesamt-SBV unterlassen, so kann sich die Zuständigkeit der Konzern-SBV nur auf die Gegen-

⁵ LPK-SGB IX/Düwell § 180 Rn. 36.

⁶ Knittel SGB IX § 97 Rn. 27.

⁷ BAG 4.11.2015 – 7 ABR 62/13, NZA-RR 2016, 191.

⁸ So der Fall ArbG Darmstadt 14.11.2017 – 0 Ca 249/17, juris; zustimmend Kohte/Liebsch, DVfR Forum B, B2–2018

stände erstrecken, für die die fehlende Gesamt-SBV zuständig wäre. Existiert in einem Unternehmen ohne Gesamt-SBV mehr als eine SBV, so decken diese die Vertretung der Interessen jener schwerbehinderten Menschen nicht ab, die in einem Betrieb ohne SBV tätig sind. Nach § 180 Abs. 1 Satz 2 SGB IX kann nur eine einzelne SBV die Funktion der Gesamt-SBV wahrnehmen; existieren mehrere SBV, entsteht eine Vertretungslücke,⁹ die (nur) durch die Konzern-SBV (so es sie gibt) geschlossen werden kann. Die „**Lückentheorie**“ **überzeugt nicht**, wenn man an den Normalfall denkt, dass zunächst nur eine SBV existiert, die dann für alle schwerbehinderten Menschen im Unternehmen sprechen kann: Soll dieses Mandat wirklich auf den Ursprungsbetrieb beschränkt werden, sobald in einem weiteren Betrieb eine SBV gewählt wird? Das wäre geradezu ein Anreiz, keine weitere SBV zu wählen, was kaum im Sinne der gesetzlichen Regelung liegen kann. Vorzuziehen ist daher eine Lösung, wonach das Mandat der zuerst gewählten SBV nur in Bezug auf jenen Betrieb erlischt, in dem eine weitere SBV gewählt wird.

- 16 Die Konzern-SBV kann gemäß § 59 a BetrVG an allen Sitzungen des Konzernbetriebsrats teilnehmen. Eine Versammlung aller konzernangehörigen Vertrauenspersonen kann sie allerdings anders als die Gesamt-SBV nicht einberufen, da sie in § 180 Abs. 8 SGB IX nicht erwähnt ist. Insoweit ergibt sich dieselbe Situation wie in der Betriebsverfassung, wo nach § 53 BetrVG eine **Betriebsräteversammlung** grundsätzlich nur auf Unternehmens-, nicht aber auf Konzernebene vorgesehen ist.

IV. Besonderheiten im öffentlichen Dienst

- 17 **1. Gesamtschwerbehindertenvertretung.** Soweit ein Gesamtpersonalrat gebildet wird (→ Rn. 3), muss auch eine Gesamt-SBV gewählt werden. Sie hat die gleichen Rechte und Pflichten wie in der Privatwirtschaft.¹⁰
- 18 **2. Bezirksschwerbehindertenvertretung.** In mehrstufigen Verwaltungen wird auf der mittleren Ebene ein Bezirkspersonalrat gewählt, dem eine Bezirks-SBV entspricht. § 180 Abs. 3 Satz 1 SGB IX verweist insoweit auf die Regeln des Abs. 1 über die Bildung einer Gesamt-SBV. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen (→ Rn. 3 ff.) verwiesen werden. Auch die Bezirks-SBV ist alle vier Jahre in dem Zeitraum vom 1. Dezember bis 31. Januar zu wählen, auch sie vertritt die Interessen jener schwerbehinderten Menschen, in deren Dienststelle keine SBV besteht. Wahlberechtigt sind die SBVen der einzelnen Dienststellen sowie der Mittelbehörde.
- 19 Ein Unterschied gegenüber der Privatwirtschaft kann sich dadurch ergeben, dass der Bezirks-SBV ein **größerer Zuständigkeitsbereich** zukommt. Entscheidet eine übergeordnete Dienststelle in personellen Angelegenheiten von schwerbehinderten Menschen, so geht nach § 180 Abs. 6 Satz 3 SGB IX die Zuständigkeit auf das entsprechende Gremium auf Arbeitnehmerseite über; der SBV in der Dienststelle, in der die schwerbehinderte Person beschäftigt ist, wird lediglich Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.¹¹ Ein solcher Wechsel tritt allerdings beim personalvertretungsrechtlichen Stufenverfahren nicht ein; insoweit bleibt die Zuständigkeit der in der Dienststelle bestehenden SBV nach § 180 Abs. 6 Satz 4 SGB IX weiter bestehen.¹²
- 20 **3. Hauptschwerbehindertenvertretung.** Auf der obersten Ebene einer mehrstufigen Verwaltung wird ein Hauptpersonalrat gewählt, dem die Haupt-SBV entspricht. Insoweit gelten die Vorschriften über die Bildung der Konzern-SBV entsprechend. Eine Besonderheit besteht insoweit als dann, wenn die Zahl der Bezirksschwerbehindertenvertretungen niedriger als zehn ist, die SBVen der nachgeordneten Dienststellen ebenfalls mitwählen können (§ 180 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 SGB IX). Auch hier kann es eine Verlagerung nach oben mit entsprechenden Folgen für die Zuständigkeit geben. Das vereinfachte Wahlverfahren findet dann keine Anwendung, wenn die untergeordneten Behörden aus räumlich weit auseinander liegenden Teilen

9 LPK-SGB IX/Düwell § 97 Rn. 39.

10 LPK-SGB IX/Düwell § 180 Rn. 60 ff.

11 Dazu LAG Köln 14.12.2009 – 5 TaBV 62/09.

12 Dazu ArbG Potsdam 26.1.2010 – 5 BV 141/09.

bestehen.¹³ In diesem Fall fehlt es an der Möglichkeit, dass sich die Wahlberechtigten innerhalb kurzer Zeit ein Bild von den Kandidaten machen können.¹⁴

157. Seelische Behinderung

Kuhn-Zuber

Literatur: *Fegert*, Was ist seelische Behinderung?, 2. Aufl. 1996; *WHO*, ICF-CY – Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit bei Kindern und Jugendlichen, übers. und hrsg. von Hollenweger/Kraus de Camargo, 2017; *Mehler-Wex/Warnke*, Diagnostische Möglichkeiten zur Feststellung einer seelischen Behinderung (§ 35a SGB VIII), abrufbar unter <https://www.sgbviii.de/files/SGB%20VIII/PDF/S81.pdf>.

I. Einführung

Der Begriff der **seelischen Behinderung** ist im Sozialleistungsrecht nicht definiert oder näher umschrieben. 1
Ausgehend von dem nach der **ICF** definierten und von der UN-BRK geprägtem Behinderungsbegriff des § 2 Abs. 1 SGB IX sind Menschen mit Behinderung auch Menschen, die seelische Beeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können. Ihr Körper- oder Geisteszustand muss von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen. Sie sind von einer Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung der Teilhabe zu erwarten ist. Der Begriff wurde mit dem BTHG vom 23.12.2016 der UN-BRK angepasst und ergänzt den zweigliedrigen Behinderungsbegriff der WHO (→ *Behinderung* Rn. 5).¹ Er ist nicht vorrangig medizinisch, sondern sozialrechtlich determiniert.² Eine seelische Behinderung setzt dementsprechend nicht nur eine seelische Beeinträchtigung voraus, die von dem für das Alter typischen Zustand abweicht, sondern eine dadurch in Verbindung mit umweltbedingten Barrieren verursachte **Teilhabebeeinträchtigung**.

II. Einzeldarstellung

Seelisch behindert ist der*diejenige, der*die infolge **seelischer Störungen** in seiner*ihrer Funktionsfähigkeit beeinträchtigt ist. 2
Eine seelische Störung ist im Gegensatz zu geistigen Beeinträchtigungen objektiv nicht messbar,³ sondern wird aufgrund subjektiver Beurteilungen und Wertungen gutachterlich bestimmt. Der bis zum 31.12.2019 unmittelbar über § 53 Abs. 1 SGB XII idF bis 31.12.2019 geltende § 3 der nach § 60 SGB XII idF bis 31.12.2019 erlassenen Verordnung (**Eingliederungshilfe-Verordnung**, → *Eingliederungshilfe* Rn. 16)⁴ legte bestimmte Fallgruppen seelischer Störungen zugrunde, die eine wesentliche Einschränkung der Teilhabefähigkeit für die Leistungsberechtigung in der Eingliederungshilfe zur Folge haben oder durch die eine solche wesentliche Einschränkung eintreten könnte (→ *Behinderung* Rn. 17). Diese Vorschrift gilt mittelbar nach § 99 SGB IX bis zum 31.12.2021 im Recht der Eingliederungshilfe zunächst weiter (vgl. § 99 SGB IX iVm § 53 Abs. 1, 2 SGB XII und §§ 1–3 EinglHV idF bis 31.12.2019).

¹³ BAG 23.7.2014 – 7 ABR 61/12, NZA-RR 2015, 51.

¹⁴ BAG 23.7.2014 – 7 ABR 61/12, NZA-RR 2015, 51.

¹ Vgl. zu Letzterem HK-SGB IX/Welti § 2 Rn. 109.

² HK-SGB IX/Welti § 2 Rn. 22.

³ So Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabben SGB IX § 2 Rn. 9.

⁴ Mit Inkrafttreten des BTHG ist die Eingliederungshilfe-Verordnung zum 1.1.2020 formell außer Kraft getreten (Art. 26 Abs. 4 S. 2 Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen – Bundesteilhabegesetz vom 23.12.2016, BGBl. I 3234..

III. Reformvorhaben

- 13 Mit dem Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts⁴⁴ wurden die betreuungsrechtlichen Vorschriften mit Wirkung ab 1.1.2023 grundlegend überarbeitet sowie ein Vertretungsrecht in Gesundheitsangelegenheiten für Ehegatten (→ *Vertretungsbefugnis* Rn. 5) eingefügt.⁴⁵ Aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung ergab sich, dass im vorgeschalteten Diskussionsprozess die Vorsorgevollmacht kein zentrales Thema gewesen sei.⁴⁶ Im Rahmen der Fach-Arbeitsgruppen seien ausgewählte Fragen insbesondere im Hinblick darauf, dass Fälle von Missbrauch von Vorsorgevollmachten in den Medien zunehmend im Fokus stünden und in der Praxis gewisse Probleme hinsichtlich der Wirksamkeit und Akzeptanz von Vorsorgevollmachten auftraten, besprochen worden. Aufgrund der Komplexität des Themas, seines Zusammenhangs mit allgemeinen zivilrechtlichen Fragen sowie potenziellen strafrechtlichen Maßnahmen bedürfe es einer detaillierteren Betrachtung, die im Rahmen des vorliegenden Reformprozesses nicht im angemessenen Umfang erfolgen könne. Daher werden in dem Gesetzgebungsentwurf der Bundesregierung lediglich einige wenige normative Grundregelungen zur Vorsorgevollmacht vorgeschlagen, die eine Ausgangslage bieten, dieses Rechtsinstrument in den nächsten Jahren fortzuentwickeln, sofern sich in der Rechtspraxis hierfür ein Bedarf zeige. So werde in dem neu gestalteten § 1820 BGB zukünftige Fassung der Umgang mit Vorsorgevollmachten in einer eigenen Vorschrift geregelt, wobei auf eine gesetzliche Definition aber nach wie vor verzichtet wird. In dieser Norm werden insbesondere die Voraussetzungen zur Bestellung von Kontrollbetreuer*innen sowie zum Widerruf der Vollmacht gesetzlich geregelt und der Widerruf einem Genehmigungsvorbehalt unterworfen. Da die Reform erst zum 1.1.2023 in Kraft treten sollen, werden sie in der vorliegenden Überarbeitung noch nicht berücksichtigt.

194. Wahl einer Schwerbehindertenvertretung

Däubler

I. Einführung	1	V. Einleitung des Wahlverfahrens	17
II. Zeitpunkt der Wahl	2	1. Bestellung eines Wahlvorstands	17
1. Regelmäßige Wahlen	2	2. Wählerliste und Wahlausschreiben	21
2. Wahlen außerhalb des Turnus	3	3. Wahlvorschläge	24
III. Aktives Wahlrecht	5	VI. Durchführung der Wahl	25
IV. Passives Wahlrecht	7	VII. Das vereinfachte Wahlverfahren	28
1. Allgemeine Voraussetzungen	7	1. Voraussetzungen	28
2. Nur Personen, die auch zum Betriebsrat bzw. Personalrat wählbar sind	10	2. Unterschiede zum förmlichen Wahlverfahren ...	30
		VIII. Wahlanfechtung	33

Literatur: Lorenzen, Bundespersonalvertretungsgesetz, Loseblatt-Kommentar, Stand 2013 (zit.: Lorenzen); Sieg, Wahl der Schwerbehindertenvertretung, NZA 2002, 1065; Sachadae, Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013; Düwell/Sachadae, Häufige Fehler bei der Wahl der Schwerbehindertenvertretung, NZA 2014, 1241; Huber, 5 Fragen zur SBV-Wahl, AiB 9/2018 S. 28 – 30; Kohte/Liebsch, Neuregelungen im Schwerbehindertenrecht – Stärkung der Schwerbehindertenvertretungen als Organ der Betriebsverfassung, AuR 2019, 4.

I. Einführung

- 1 Soll die Wahl einer SBV in einem Betrieb oder einer Dienststelle stattfinden, in der mindestens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, so sind bestimmte Regeln zu beachten. Zunächst ist zu klären, zu welchem Zeitpunkt eine SBV-Wahl stattfindet (→ Rn. 2 ff.). Weiter ist

44 BT-Drs. 19/24445.

45 Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 4.5.2021 – BGBl. I Nr. 21 vom 12.5.2021, 882.

46 BT-Drs. 19/24445, 150.

von grundlegender Bedeutung, welche Personen das aktive Wahlrecht haben (→ Rn. 5 f.). Außerdem stellt sich das Problem, wer kandidieren kann, wem also das passive Wahlrecht zusteht (→ Rn. 7 ff.). Es muss dann ein Wahlvorstand eingesetzt werden, der nach Maßgabe der „Wahlordnung Schwerbehindertenvertretungen (SchwbVWO)“ die Wahl vorbereitet (→ Rn. 17 ff.) und anschließend durchführt (→ Rn. 25 ff.). In Betrieben und Dienststellen mit weniger als fünfzig schwerbehinderten Menschen findet grundsätzlich das sog. vereinfachte Wahlverfahren statt, (→ Rn. 28 ff.) das in der Praxis vermutlich zur Regel geworden ist. Ist im Wahlverfahren geltendes Recht verletzt worden, kommt eine Wahlanfechtung in Betracht, über die die Arbeitsgerichte nach § 2 a Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG im Beschlussverfahren entscheiden (→ Rn. 33). Die Einzelheiten des Wahlverfahrens können hier nur überblicksartig dargestellt werden.¹ Wird keine SBV gewählt und ist auch keine Gesamt- oder Konzern-SBV vorhanden, die an ihre Stelle tritt, so bestehen auch keine Unterrichtungs- und Anhörungspflichten des Arbeitgebers. Dies wirkt sich zulasten eines Arbeitnehmers aus, der sich wegen Behinderung benachteiligt sieht und nach Indizien gemäß § 22 AGG sucht.² Ob die **Nicht-Existenz einer SBV** als solche ein ausreichendes **Indiz im Sinne des § 22 AGG** darstellt, scheint nicht erörtert zu sein; die Frage ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn sich der Arbeitgeber gegen die Wahl einer SBV ausgesprochen oder sie als „unnötig“ bezeichnet hat.

II. Zeitpunkt der Wahl

1. Regelmäßige Wahlen. Nach § 177 Abs. 5 Satz 1 SGB IX finden die regelmäßigen Wahlen alle vier Jahre in der Zeit vom **1. Oktober bis 30. November** statt. Konkret bedeutet dies, dass nach 2006, im Jahre 2010, 2014 und 2018 gewählt wurde und es im Spätherbst 2022 (dh zwischen 1.10. und 30.11.) wieder so weit ist. Die Wahlen zu den Betriebsräten finden gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 BetrVG alle vier Jahre in der Zeit vom 1. März bis 31. Mai statt. Beide werden bewusst auf dieselben Jahre gelegt, was den Vorzug hat, dass Streitigkeiten zB um die Abgrenzung des Betriebsbegriffs meist schon erledigt sind, bevor die Wahlen zur SBV stattfinden (→ *Schwerbehindertenvertretung – Errichtung* Rn. 2). Außerdem wird auf diese Weise die Übernahme eines Doppelmandats erleichtert.³ Auch die Personalräte werden in Bundesbehörden nach § 27 Abs. 1 BPersVG im Zeitraum vom 1. März bis 31. Mai auf vier Jahre gewählt, doch sind die Jahre andere.⁴ Insoweit fehlt es an einer zeitlichen Koordinierung mit den Wahlen zur SBV.

2. Wahlen außerhalb des Turnus. Außerhalb des vorgegebenen Zeitraums finden nach § 177 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB IX SBV-Wahlen statt, sofern eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt:

- Das Amt der SBV erlischt vorzeitig zB durch Rücktritt, Ausscheiden aus dem Betrieb oder Tod, und es rückt kein stellvertretendes Mitglied nach, weil ein solches nicht mehr zur Verfügung steht (Nr. 1);
- Die Wahl wurde erfolgreich angefochten (Nr. 2);
- Im Betrieb bzw. in der Dienststelle besteht noch keine SBV (Nr. 3).

In diesen Fällen findet lediglich eine sog. **Zwischenwahl** statt: Die neu gewählte SBV hat eine verkürzte Amtszeit bis zum nächsten ordentlichen Wahlzeitpunkt. Wurde beispielsweise im November 2020 gewählt, scheidet aber das stellvertretende Mitglied im April 2021 und die Vertrauensperson im September 2021 aus, so beläuft sich die Amtszeit der neu gewählten SBV auf gut drei Jahre. Beträgt allerdings der Zeitraum bis zur regulären Neuwahl weniger als ein Jahr, fällt diese aus, und die gesamte Amtszeit verlängert sich auf bis zu 4 Jahren und 364 Tagen (§ 117 Abs. 5 Satz 4 SGB IX).

Bleibt zwar die Vertrauensperson im Amt, steht jedoch kein stellvertretendes Mitglied mehr zur Verfügung, so muss nach Maßgabe des § 17 SchwbVWO durch **Nachwahl** von mindestens einem stellvertretenden Mitglied diese Lücke geschlossen werden. Zur Funktion der stellvertretenden Mitglieder → *Schwerbehindertenvertretung – Arbeitsbedingungen* Rn. 4 ff.

¹ Für alle technischen Einzelheiten sei auf Bolwig, Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2014, 2014, verwiesen.

² S. den Fall BAG 16.5.2019 – 8 AZR 315/18, NZA 2019, 1419.

³ LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 10.

⁴ 2008, 2012, 2016 und 2020 – s. Altvater/Kröll BPersVG § 27 Rn. 2 und 3.

III. Aktives Wahlrecht

- 5 Aktiv wahlberechtigt sind alle diejenigen, die bei dem Grenzwert des § 177 SGB IX mitzählen, die also zu den nicht nur vorübergehend im Betrieb bzw. der Dienststelle beschäftigten schwerbehinderten Menschen zählen.⁵ Personen, deren Schwerbehinderung noch nicht festgestellt ist, zählen nicht mit, es sei denn, es liege ein Fall offenkundiger Schwerbehinderung wie bei Blinden und dauerhaften Rollstuhlfahrern vor.⁶ Insoweit muss auf anderwärts gemachte Ausführungen verwiesen werden (→ *Schwerbehindertenvertretung – Errichtung* Rn. 11 ff.). Auf Alter und Dauer der Betriebszugehörigkeit kommt es daher nicht an, ebenso wenig auf das Vorliegen voller Geschäftsfähigkeit⁷ oder das Erreichen des Grenzwerts nach § 156 Abs. 3 SGB IX.⁸ Auch leitende Angestellte und die in § 5 Abs. 2 BetrVG erwähnten Arbeitnehmer sind einbezogen.⁹ Schwerbehinderte Leiharbeitnehmer können nach § 7 Satz 2 BetrVG mitwählen, sofern ihr Einsatz im Betrieb länger als drei Monate gedauert hat oder dauern soll.¹⁰ Auch wer ein ruhendes Arbeitsverhältnis wie zB bei **Eltern- oder Pflegezeit** hat, kann mitwählen. Nicht einbezogen sind demgegenüber **Altersteilzeiter** in der Freistellungsphase und der Arbeitgeber sowie Organmitglieder, doch ist der Inklusionsbeauftragte nach § 181 SGB IX sehr wohl erfasst (→ *Schwerbehindertenvertretung – Errichtung* Rn. 14, 15). Daneben sind auch **Beschäftigte** einbezogen, die **keinen Arbeitnehmerstatus** haben:¹¹ **Rote-Kreuz-Schwester** die auf der Grundlage eines Mitgliedschaftsverhältnisses tätig sind,¹² sowie schwerbehinderte **Rehabilitanden**, die auf der Grundlage eines Rehabilitationsvertrags arbeiten¹³ oder die von einer Werkstätte für Behinderte abgeordnet sind. Dazu kommen Freiwillige im Jugend- oder Bundesfreiwilligendienst. Kandidaten und Wahlvorstandsmitglieder unterliegen demselben **Kündigungsschutz** nach § 15 Abs. 3 KSchG wie Personen mit entsprechender Funktion in der Betriebsverfassung bzw. in der Personalvertretung (§ 177 Abs. 6 Satz 2 SGB IX).
- 6 Schwerbehinderte Menschen, die am Wahltag im Betrieb bzw. der Dienststelle beschäftigt sind, können **mitwählen**, auch wenn sie **nur vorübergehend beschäftigt** sind und deshalb bei der Bestimmung des Grenzwertes nicht mitzählen.¹⁴ Dies folgt daraus, dass § 177 Abs. 2 SGB IX das aktive Wahlrecht „allen in dem Betrieb oder der Dienststelle beschäftigten schwerbehinderten Menschen“ einräumt, ohne ein Minimum an Betriebszugehörigkeit oder eine nicht nur vorübergehende Beschäftigung zu verlangen.

IV. Passives Wahlrecht

- 7 **1. Allgemeine Voraussetzungen.** § 177 Abs. 3 SGB IX bestimmt den Kreis der wählbaren Personen zum Teil weiter als den der aktiv Wahlberechtigten. Insbesondere wird **nicht** vorausgesetzt, dass die zu wählenden Personen **selbst schwerbehindert** oder gleichgestellt sind; auch andere können für die Tätigkeit in der SBV kandidieren.¹⁵ Anders als für den Beauftragten des Arbeitgebers nach § 181 SGB IX enthält das Gesetz insoweit nicht einmal eine Soll-Vorschrift. Auch eine **gleichzeitige Tätigkeit als Betriebsratsoder als Personalratsmitglied** ist nicht ausgeschlossen;¹⁶ Interessenkonflikte sind die Ausnahme und sollten innerhalb des Gremiums geklärt werden.

5 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 24.

6 Huber AiB 9/2018, 29.

7 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 25, 40; LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 13.

8 ErfK-Rolfs § 178 SGB IX Rn. 3.

9 Huber AiB 9/2018, 29; ErfK-Rolfs § 178 SGB IX Rn. 2.

10 HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 13; LPK-SGB IX/Düwell, 4. Aufl. 2014, § 94 Rn. 11 (anders LPK-SGB IX/Düwell, 5. Aufl. 2019, § 177 Rn. 17 – sofortiges Wahlrecht).

11 Düwell, FS Klebe, S. 105 (107).

12 Zur Gleichwertigkeit mit dem Arbeitnehmerschutz s. BAG 21.2.2017 – 1 ABR 62/12, NZA 2017, 662.

13 BAG 16.4.2003 – 7 ABR 27/02, NZA 2003, 1105.

14 Knittel SGB IX § 94 Rn. 28; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 24; Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabben/Pahlen SGB IX § 177 Rn. 23.

15 LAG BW 4.5.2016 – 10 TaBV 2/16, NZA-RR 2017, 92 Tz. 19; Knittel SGB IX § 94 Rn. 41; LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 18; FKS SGB IX/Pohl § 94 Rn. 28.

16 Knittel SGB IX § 94 Rn. 41; LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 20; FKS SGB IX/Pohl § 94 Rn. 28; s. auch den Fall BAG 8.9.2010 – 7 AZR 513/09, NZA 2011, 159.

Nach § 177 Abs. 3 Satz 1 SGB IX ist **wählbar nur**, wer

8

- nicht nur vorübergehend im Betrieb tätig ist; kurzfristig beschäftigte Aushilfen kommen daher nicht in Betracht;
- am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet hat und
- am Wahltag seit mindestens sechs Monaten dem Betrieb bzw. der Dienststelle angehört. Eine **Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses** ist unschädlich, wenn ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen der früheren und der aktuellen Tätigkeit besteht.¹⁷ Je länger die Unterbrechung dauert, umso gewichtiger müssen die Gründe sein, die für einen solchen sachlichen Zusammenhang sprechen.¹⁸ So kann zB die vorübergehende Nichtfinanzierung eines Projekts einen solchen Grund darstellen, nicht aber, dass in größeren zeitlichen Abständen eine Aushilfe benötigt wird. Besteht der Betrieb oder die Dienststelle erst seit weniger als einem Jahr, so entfällt nach § 177 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 SGB IX das Erfordernis der sechsmonatigen Betriebszugehörigkeit.

Wählbar ist auch ein geringfügig Beschäftigter.¹⁹

Ein **gekündigter Arbeitnehmer** behält sein passives Wahlrecht, sofern er gegen die Kündigung gerichtlich vorgeht. Gewinnt er das Kündigungsschutzverfahren und kehrt er in den Betrieb bzw. die Dienststelle zurück, so würde er – falls er gewählt wurde – sein Amt als Mitglied der SBV ausüben, wie wenn keine Kündigung erfolgt wäre. Wird seine Klage rechtskräftig abgewiesen und scheidet er damit endgültig aus dem Betrieb bzw. der Dienststelle aus, wird das durch Wahl erreichte Amt hinfällig und es rückt die Person mit der nächsthöheren Stimmzahl nach. In dem Zeitraum bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung muss eine Kandidatur auch deshalb möglich sein, weil der Arbeitgeber sonst durch Ausspruch von (unberechtigten) Kündigungen Einfluss auf die Zusammensetzung des zu wählenden Gremiums nehmen könnte.²⁰ Wird der Arbeitnehmer während des Kündigungsschutzverfahrens nicht weiterbeschäftigt, ist er während dieses Zeitraums an der Ausübung seines Amtes gehindert; an seine Stelle tritt ein Nachrücker.²¹ Für eine unterschiedliche Behandlung von Betriebsrats- und SBV-Wahlen bestehen keinerlei Anhaltspunkte.²²

9

2. Nur Personen, die auch zum Betriebsrat bzw. Personalrat wählbar sind. Nach § 177 Abs. 3 Satz 2 SGB IX ist nicht wählbar, wer kraft Gesetzes dem Betriebs- oder Personalrat nicht angehören kann. Damit wird eine Reihe von Personen ausgenommen, denen das aktive Wahlrecht durchaus zusteht.

10

Nicht wählbar war lange Zeit, wer **weder** in einem **Arbeits-** noch in einem **Beamtenverhältnis** zum Betriebsinhaber bzw. dem Dienstherrn stand.²³ Dies hat sich mittlerweile geändert; wer auf Dauer – etwa im Rahmen eines Gestellungsvertrags – überlassen ist, hat auch das passive Wahlrecht.²⁴ Allerdings muss die Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Beamter als solche vorhanden sein.²⁵ Personen, die unter § 156 Abs. 2 und 3 SGB IX fallen, können ebenfalls kandidieren, doch gilt dies nicht für einen Rehabilitanden in einem Berufsausbildungswerk.²⁶ Weiter ausgenommen sind Leiharbeitnehmer, weil sie nach § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG kein passives Wahlrecht zum Betriebsrat haben. Die Wählbarkeit bei der bisherigen Dienststelle entfällt, wenn ein öffentlicher Bediensteter einem **Jobcenter** nach § 44g Abs. 1 SGB II zugewiesen wird.²⁷ Auszubildende nach dem BBiG sind dagegen wählbar, weil nach § 10 Abs. 2 BBiG auf den Berufsausbil-

11

17 Hauck/Noftz/Mushoff SGB IX § 177 Rn. 25; Knittel SGB IX § 94 Rn. 48.

18 So BAG 20.8.1998 – 2 AZR 83/98, AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Wartezeit = NZA 1999, 314 = PersR 1999, 77 für die Sechs-Monats-Frist des § 1 Abs. 1 KSchG.

19 ErfK/Rolfs SGB IX § 178 Rn. 3.

20 So für die Betriebsratswahl BAG 14.5.1997 – 7 ABR 26/96, NZA 1997, 1245.

21 So BAG aaO für die Betriebsratswahl; zustimmend DKW/Homburg BetrVG § 8 Rn. 25.

22 Knittel SGB IX § 94 Rn. 49.

23 LPK-SGB IX/Düwell, 4. Aufl. 2014, § 94 Rn. 15.

24 BAG 25.10.2017 – 7 ABR 2/16, NZA 2018, 252.

25 Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabben/Pahlen SGB IX § 177 Rn. 28.

26 BAG 21.7.1993 – 7 ABR 35/92, AP Nr. 8 zu § 5 BetrVG 1972 Ausbildung; zustimmend Knittel SGB IX § 94 Rn. 51.

27 ArbG Berlin 6.11.2019 – 60 BV 15435/18.

dungsvertrag die Vorschriften und Grundsätze anzuwenden sind, die für den Arbeitsvertrag gelten. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn „Wesen und Zweck“ des Ausbildungsverhältnisses entgegenstehen, was für eine Tätigkeit in einer SBV von niemandem behauptet wird.

- 12 Nicht wählbar sind im Geltungsbereich des BetrVG **leitende Angestellte**, so dass sie auch nicht für eine Tätigkeit in der SBV kandidieren können.²⁸ Im öffentlichen Dienst ist nach den jeweiligen Vorschriften im BPersVG und in den Landesgesetzen über die **Wählbarkeit zum Personalrat** zu fragen, die durchaus unterschiedlich sein können. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 BPersVG sind Personen nicht wählbar, denen durch Richterspruch die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter aberkannt wurde. Einzelheiten ergeben sich aus den §§ 45, 45 a StGB. Weiter sind nach § 14 Abs. 2 iVm § 13 Abs. 3 BPersVG Beamte im Vorbereitungsdienst und vergleichbare Beschäftigte in Berufsausbildung nicht in eine Stufenvertretung wählbar, doch bleibt ihr passives Wahlrecht in Bezug auf den Personalrat unberührt;²⁹ von daher können sie auch zur SBV kandidieren.
- 13 Nach § 14 Abs. 3 in Verbindung mit § 7 BPersVG sind **nicht wählbar** der **Dienststellenleiter** und sein ständiger Vertreter, wozu unter bestimmten Voraussetzungen nach § 7 Abs. 3 und 4 BPersVG auch Abteilungsleiter und sonstige Beauftragte gehören können. Weiter nimmt § 14 Abs. 3 BPersVG auch alle Beschäftigten aus, die zu selbstständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt sind. Damit sind ausschließlich die in § 75 Abs. 1 und die in § 76 Abs. 1 BPersVG genannten Bereiche gemeint,³⁰ bei denen Beteiligungsrechte des Personalrats bestehen. Wer lediglich befugt ist, Urlaub und Dienstbefreiung zu gewähren oder dienstliche Beurteilungen abzugeben, gehört nicht zu diesem Personenkreis.³¹ Hintergrund ist die Überlegung, dass Personen, die häufig „Gegenspieler“ des Personalrats sind, diesem nicht angehören sollten, um so eine **Interessenkollision zu vermeiden**.³² Die Entscheidungsbefugnis muss allerdings auf Dauer bestehen,³³ doch ist es unschädlich, wenn Richtlinien und Weisungen zu beachten sind.³⁴ Wer Entscheidungen nur vorbereitet oder umsetzt, verliert deshalb noch nicht das passive Wahlrecht.³⁵
- 14 Der **Inklusionsbeauftragte des Arbeitgebers nach § 181 SGB IX** ist zwar nicht im eigentlichen Sinne Gegenspieler der SBV, doch ist er an Weisungen gebunden und wird häufig als Verhandlungspartner der SBV eingesetzt. Dies wäre gegenstandslos, könnte er zur SBV kandidieren und würde er ggf. auch gewählt werden. Das VG Aachen³⁶ und die überwiegende Meinung in der Literatur³⁷ sprechen ihm daher zu Recht die Wählbarkeit ab, zumal er dann trotz seiner Funktion als Beauftragter des Arbeitgebers an Sitzungen des Personalrats teilnehmen könnte. Die Situation soll eine andere sein, wenn er im Falle der Wahl zur SBV auf die Funktion als Beauftragter verzichtet.³⁸
- 15 Nach § 16 Abs. 5 BGlG dürfen die Gleichstellungsbeauftragte und ihre Stellvertreterin keiner Personalvertretung angehören. Auf Bundesebene können sie daher auch nicht zu einer SBV kandidieren. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn sie sich verpflichten, im Falle ihrer Wahl vom Amt der Gleichstellungsbeauftragten zurückzutreten,³⁹ was beim Personalrat eine realistische Perspektive sein könnte, bei einer SBV aber eher unwahrscheinlich ist. Bei Landesbehörden ist die jeweilige Inkompatibilitätsregelung im Gleichstellungsgesetz zu beachten, die durchaus anders ausgestaltet sein kann.

28 Knittel SGB IX § 94 Rn. 50; LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 19.

29 Altvater/Noll BPersVG § 14 Rn. 11.

30 So BVerwG 11.3.1982 – 6 P 8.80, NVwZ 1982, 681 = PersR 1982, 233.

31 BVerwG 11.3.1982 – 6 P 8.80, NVwZ 1982, 681 = PersR 1982, 233, bestätigt durch BVerwG 10.5.1982 – 6 P 2.81, PersV 1983, 194.

32 BVerwG 20.3.2002 – 6 P 6.01, PersR 2002, 302.

33 BVerwG 6.9.2005 – 6 PB 13/05, PersR 2006, 37 = ZTR 2005, 665.

34 BVerwG 17.5.2010 – 6 P 7/09, PersR 2010, 364.

35 Lorenzen/Schlatmann BPersVG § 14 Rn. 36; Altvater/Noll BPersVG § 14 Rn. 13.

36 VG Aachen 25.11.1999 – 16 K 371799.PVL, PersR 2000, 131.

37 Knittel SGB IX § 94 Rn. 50 e; differenzierend LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 21.

38 Knittel SGB IX § 94 Rn. 50 e.

39 Altvater/Noll BPersVG § 14 Rn. 3.

Wer einem **Stadt- oder Gemeinderat** angehört, verliert das passive Wahlrecht zum Personalrat in der Verwaltung der Stadt oder Gemeinde, weil hier eine Interessenkollision bestehen würde.⁴⁰ In der Regel ist dies auch im Landesrecht ausdrücklich angeordnet. Wegen § 177 Abs. 3 Satz 2 SGB IX ist daher auch eine Kandidatur zur SBV nicht möglich. 16

V. Einleitung des Wahlverfahrens

1. Bestellung eines Wahlvorstands. Besteht bereits eine SBV, so hat diese nach § 1 Abs. 1 SchwbVVO spätestens acht Wochen vor Ablauf ihrer Amtszeit einen Wahlvorstand zu bestellen. Dieser besteht aus drei volljährigen Personen, die im Betrieb bzw. der Dienststelle beschäftigt sind; die Wahl einer größeren oder kleineren Zahl ist unzulässig und würde das gesamte Verfahren anfechtbar machen.⁴¹ Eine von ihnen ist zum Vorsitzenden zu bestimmen. Die Mitglieder des Wahlvorstands müssen nicht schwerbehindert sein.⁴² Auch wird man davon ausgehen müssen, dass es sich um wählbare Personen, also insbesondere um Arbeitnehmer und Beamte handelt, da es wenig einleuchtend wäre, Menschen, die kein passives Wahlrecht haben, an hervorgehobener Stelle in das Wahlverfahren einzubeziehen. Die Bestellung von Ersatzmitgliedern ist zulässig. 17

Besteht im Betrieb oder in der Dienststelle **noch keine SBV**, so soll sie nach § 1 Abs. 2 Satz 1 SchwbVVO durch die **Versammlung** aller Wahlberechtigten gewählt werden. Zu dieser Versammlung können drei Wahlberechtigte, der Betriebsrat bzw. der Personalrat sowie das Integrationsamt einladen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 SchwbVVO). Der im Betrieb bzw. in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaft steht kein derartiges Recht zu. In der Literatur wird der Standpunkt vertreten, dass die konkurrierenden Einladungsrechte nur dann zur Geltung kämen, wenn auch auf höherer Ebene keine Gesamt- oder Konzern-SBVen bestehen würden. Existieren diese, so könnten und müssten sie einen Wahlvorstand bestellen; der fragliche Betrieb bzw. die fragliche Dienststelle sei in solchen Fällen nicht „ohne SBV“.⁴³ Auf diese Weise werde ein „Windhundrennen“ zwischen den verschiedenen Einladungsberechtigten vermieden. Dem ist nicht zuzustimmen. Zum einen ist es vom Wortlaut der Bestimmungen her alles andere als naheliegend, dem **Einladungsrecht der SBV der höheren Ebene** einen generellen Vorrang einzuräumen, ist dieses doch anders als in der Betriebsverfassung **im Gesetzestext an keiner Stelle erwähnt**. Auch hängt das in § 177 Abs. 6 Satz 4 SGB IX dem Integrationsamt eingeräumte Einladungsrecht ausdrücklich davon ab, dass im Betrieb bzw. in der Dienststelle eine SBV „nicht gewählt“ sei; es ist nicht etwa davon die Rede, dass die dort beschäftigten schwerbehinderten Menschen „ohne Vertretung“ sein müssten. Zum andern existieren in der Betriebsverfassung gleichfalls konkurrierende Einladungsrechte. Macht der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat von seinem Recht zur Bestellung eines Wahlvorstands keinen Gebrauch, so können gleichermaßen drei im Betrieb Beschäftigte wie eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft zu einer Betriebsversammlung einladen. Dabei entsteht kein „Windhundrennen“; vielmehr haben sich aus dem Nebeneinander von Rechten bisher keinerlei Unzuträglichkeiten ergeben.⁴⁴ Es ist also davon auszugehen, dass § 1 Abs. 2 SchwbVVO auch dann eingreift, wenn auf höherer Ebene eine Gesamt-, Konzern-, Bezirks- oder Haupt-SBV existiert; die beiden letzteren können im öffentlichen Dienst gewählt werden.. 18

Für die **Wahl des Wahlvorstands** existieren keine speziellen Bestimmungen. Wenn sich drei Kandidaten finden und alle mit diesen einverstanden sind, kann die Wahl per Akklamation erfolgen.⁴⁵ Jeder Anwesende hat aber nach allgemeinen Grundsätzen das Recht, geheime Abstimmung zu verlangen. Wird über jede Person einzeln abgestimmt, so muss jedes Mitglied eine Mehrheit erhalten, da andernfalls kein gesetzlicher Wahlvorstand gewählt ist. Empfehlenswert ist, auch Ersatzmitglieder zu bestimmen. 19

40 Knittel SGB IX § 94 Rn. 50 b.

41 Düwell/Sachadae NZA 2014, 1241.

42 Knittel SGB IX § 94 Rn. 73.

43 Knittel SGB IX § 94 Rn. 74 a ff.; LPK-SGB IX/Düwell, 4. Aufl. 2014, § 93 Rn. 20.

44 S. die Nachweise bei DKW/Homburg BetrVG § 17 Rn. 4.

45 Vgl. BAG 14.12.1965 – 1 ABR 6/65, AuR 1966, 58 = DB 1966, 425.

- 20 Kommt niemand zur Versammlung oder wird niemand als Wahlvorstand gewählt, so können in entsprechender Anwendung von § 17 Abs. 4 Satz 1 BetrVG drei Wahlberechtigte oder der Betriebsrat **beim Arbeitsgericht** den **Antrag** stellen, einen Wahlvorstand einzusetzen.⁴⁶ Auch dem Integrationsamt wird man ein solches Antragsrecht einräumen müssen. Im öffentlichen Dienst erfolgt die Einsetzung entsprechend § 22 BPersVG durch den Leiter der Dienststelle.⁴⁷ Erscheint nur eine Person und erklärt sie sich bereit, das Amt der SBV zu übernehmen, so müssen gleichwohl die weiteren Verfahrensschritte durchgeführt werden.⁴⁸ Unterbleiben diese, hat keine Wahl stattgefunden und die fragliche Person hat kein Amt erlangt. Wer zur Versammlung einlädt oder sich sonst als Initiator betätigt, dürfte in gleichem Umfang den Schutz genießen, den das **Betriebsrätemodernisierungsgesetz** nunmehr für die entsprechenden Personen bei der erstmaligen Betriebsratswahl vorsieht.⁴⁹
- 21 **2. Wählerliste und Wahlausschreiben.** Ist der Wahlvorstand einmal bestellt, muss er nach § 2 Abs. 3 SchwbVVO unverzüglich die Wahl einleiten. Sie soll innerhalb von sechs Wochen, spätestens jedoch eine Woche vor dem Ende der Wahlperiode der bestehenden SBV stattfinden. Der erste Schritt besteht in der Aufstellung der Wählerliste, auf der alle Wahlberechtigten mit Vor- und Zunamen, ggf. mit Geburtsdatum in alphabetischer Reihenfolge verzeichnet sind. Auch ist der Betrieb bzw. die Dienststelle kenntlich zu machen, wo der Einzelne arbeitet, was aber nur bei der Zusammenfassung zu einem größeren „Wahlbereich“ (→ *Schwerbehindertenvertretung – Errichtung* Rn. 18) von praktischer Bedeutung ist. Die Wählerliste ist im Betrieb bzw. in der Dienststelle zur Einsicht auszulegen, um so eine Kontrolle der Vollständigkeit und Richtigkeit zu ermöglichen.⁵⁰ Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Wahlvorstand die für ihre Erstellung notwendigen Informationen zu übermitteln.
- 22 Die Tatsache, dass jemand als Schwerbehinderter oder als Gleichgestellter anerkannt ist, soll aus Sicht einzelner Betroffener möglicherweise im Betrieb nicht jedermann bekannt werden. Insoweit ergeben sich **datenschutzrechtliche Probleme**, zumal es sich in der Regel um ein sensibles Datum im Sinne des bisherigen § 3 Abs. 9 BDSG aF⁵¹ bzw. des Art. 9 Abs. 1 EU-DS-GVO geht. Die „Veröffentlichung“ an alle Betriebsangehörigen stellt eine besonders weitgehende Art der Datennutzung dar. Sie bedarf der Rechtfertigung. Diese liegt darin, dass ein demokratisches Wahlverfahren ohne ein solches Maß an Publizität nicht zu gewährleisten ist. Mit der Entscheidung des Gesetzgebers für die Existenz einer SBV ist zugleich ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verbunden. Da dieser trotz eines mittelbaren Gesundheitsbezugs nicht besonders „tief“ ist, da ja offenbleibt, welche Umstände zu der Anerkennung geführt haben, gebührt dem Rechtsgut einer demokratisch strukturierten Interessenvertretung der Vorrang. Auch ist eine Rechtfertigung durch Art. 9 Abs. 2 Buchst. b DS-GVO gegeben.
- 23 Spätestens sechs Wochen vor dem Wahltag erlässt der Wahlvorstand nach § 5 SchwbVVO ein sog. **Wahlausschreiben**. Dieses macht insbesondere den Wahltag und die Möglichkeit zum Einreichen eines Wahlvorschlags bekannt. Wichtig ist weiter der Hinweis, dass die Vertrauensperson und die stellvertretenden Mitglieder der SBV in zwei getrennten Wahlgängen gewählt werden; der Wahlvorstand legt überdies nach § 2 Abs. 4 SchwbVVO fest, wie viele stellvertretende Mitglieder zu wählen sind (Zur Unterscheidung zwischen Vertrauensperson und stellvertretenden Mitgliedern → *Schwerbehindertenvertretung – Überblick und Aufgaben* Rn. 2). Eine Bindung an etwaige Beschlüsse der Versammlung der schwerbehinderten Menschen besteht nicht, doch ist zu empfehlen, nicht ohne sachlichen Grund von einem solchen Votum abzuweichen. Erfolgt keine Entscheidung, darf nur ein stellvertretendes Mitglied gewählt werden.⁵² Der

46 Knittel SGB IX § 94 Rn. 76 b; Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabben/Pahlen SchwbVVO § 1 Rn. 5; HK-SGB IX/Trenk-Hinterberger § 94 Rn. 50.

47 Knittel SGB IX § 94 Rn. 76 b.

48 LAG BW 4.5.2016 – 10 TaBV 2/16, NZA-RR 2017, 92.

49 Einzelheiten unter <https://www.bund-verlag.de/aktuelles~Das-aendert-sich-durch-das-Betriebsraetemodernisierungsgesetz~.html>.

50 Knittel SGB IX § 94 Rn. 80.

51 So DKWW/Weichert BDSG § 3 Rn. 65.

52 Düwell/Sachadae NZA 2014, 1243.

obligatorische Inhalt des Wahlausschreibens ist in § 5 Abs. 1 Satz 2 SchwbVVO in insgesamt 16 Ziffern niedergelegt.

3. Wahlvorschläge. Innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach Erlass des Wahlausschreibens können die Wahlberechtigten schriftliche Wahlvorschläge beim Wahlvorstand einreichen. Der Einzelne kann sowohl für die Position als Vertrauensperson wie auch für die eines stellvertretenden Mitglieds kandidieren⁵³ und muss dem Wahlvorschlag seine schriftliche Zustimmung beifügen. Jeder Vorschlag muss nach § 6 Abs. 2 SchwbVVO von einem Zwanzigstel der Wahlberechtigten, mindestens jedoch von drei Wahlberechtigten unterzeichnet sein („Stützunterschriften“). Ergibt das Zwanzigstel einen Bruchteil, so ist möglicherweise aufzurunden; zumindest ist es empfehlenswert, eher eine Stützunterschrift mehr als unbedingt erforderlich beizubringen. Der Wahlvorstand prüft die formale Korrektheit der einzelnen Wahlvorschläge⁵⁴ und macht diese spätestens eine Woche vor dem Wahltermin bekannt. Auch hierbei hat ihn der Arbeitgeber zu unterstützen. 24

VI. Durchführung der Wahl

Die Wahl ist **geheim**. Der Wahlvorstand hat nach § 10 Abs. 1 SchwbVVO „geeignete Vorkehrungen“ zu treffen, damit die Stimmzettel im Wahlraum unbeobachtet gekennzeichnet werden können. Statt eine Wahlkabine aufzustellen, lässt sich auch ein kleiner Teil des Raumes durch einen Vorhang abtrennen. Anstelle der Urnenwahl kann der Wahlvorstand nach § 11 Abs. 2 SchwbVVO die schriftliche Stimmabgabe („**Briefwahl**“) beschließen; ihre Durchführung ist in § 11 Abs. 3 SchwbVVO geregelt. 25

Die **Vertrauensperson** und die **stellvertretenden Mitglieder** müssen in **zwei Wahlgängen** gewählt werden, weil Letztere nur auf diese Weise die nötige demokratische Legitimation erhalten. Dafür können getrennte Stimmzettel verwendet werden, doch ist dies nicht zwingend vorgeschrieben.⁵⁵ Sind mehrere stellvertretende Mitglieder zu wählen, kann der Wahlvorstand für diese einen einheitlichen Wahlgang beschließen, aber auch separat für jede Position („erstes stellvertretendes Mitglied“, „zweites stellvertretendes Mitglied“ usw) abstimmen lassen. Angesichts der gewachsenen Bedeutung der stellvertretenden Mitglieder dürfte sich in größeren Einheiten mit mehr als 100 schwerbehinderten Menschen die zweite Alternative empfehlen. Eine Höchstzahl für stellvertretende Mitglieder gibt es nicht; wie viele gewählt werden, bestimmt der Wahlvorstand nach seinem pflichtgemäßen Ermessen.⁵⁶ 26

Unverzüglich nach Abschluss der Wahl zählt der Wahlvorstand (betriebs-)öffentlich die Stimmen aus. Dies geschieht am besten am Ende der Arbeitszeit, so dass Interessierte eine reale Chance auf Teilnahme haben. Gewählt ist **wer die meisten Stimmen** erhalten hat; dies gilt gleichermaßen für die Vertrauensperson wie für das stellvertretende Mitglied. Bei Stimmgleichheit entscheidet nach § 13 Abs. 2 Satz 2 SchwbVVO das Los; eine „Stichwahl“ ist nicht vorgesehen. Werden mehrere stellvertretende Mitglieder gewählt, ist als zweites stellvertretendes Mitglied der Bewerber oder die Bewerberin mit der zweithöchsten Stimmenzahl gewählt; entsprechend wird mit den weiteren stellvertretenden Mitgliedern verfahren. Das Ergebnis wird den Gewählten schriftlich gegen Empfangsbestätigung mitgeteilt. Wenn sie nicht binnen dreier Tage die Wahl ablehnen, gilt sie als angenommen (§ 14 Abs. 1 Satz 2 SchwbVVO). Bei Ablehnung kommt die Person mit der nächsthöheren Stimmenzahl zum Zuge. Stehen die Gewählten endgültig fest, macht der Wahlvorstand das Ergebnis im Betrieb bzw. in der Dienststelle bekannt, wobei dies in derselben Weise wie das Wahlausschreiben erfolgen muss. Das Ergebnis muss zwei Wochen „aushängen“, damit alle die Möglichkeit zur Kenntnisnahme haben. Die Unterlagen über das Wahlverfahren werden der SBV übergeben, die sie nach § 16 SchwbVVO mindestens bis zur Beendigung der Wahlperiode aufbewahren muss. 27

⁵³ Knittel SGB IX § 94 Rn. 88.

⁵⁴ Sieg NZA 2002, 1064 (1067).

⁵⁵ Düwell/Sachadae NZA 2014, 1244.

⁵⁶ Schönhöft/Röpke NZA 2019, 965.

VII. Das vereinfachte Wahlverfahren

- 28 **1. Voraussetzungen.** Anstelle des bisher beschriebenen sog. förmlichen Verfahrens muss nach § 177 Abs. 6 Satz 3 SGB IX das sog. vereinfachte Wahlverfahren stattfinden, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Zum einen muss die Zahl der Wahlberechtigten weniger als fünfzig betragen, wobei anders als in der Betriebsverfassung durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz keine Erhöhung vorgenommen wurde und von vorn herein keine kollektivvertragliche Erweiterung möglich war. Maßgebend für die Anzahl der Wahlberechtigten ist der Zeitpunkt der Einladung zur Versammlung, nicht der Wahltag, da sonst ggf. nachträglich und sehr kurzfristig noch die Art des Wahlverfahrens geändert werden müsste.⁵⁷ Dem entspricht beim förmlichen Verfahren der Zeitpunkt der Bestellung des Wahlvorstands.⁵⁸ Zum Zweiten darf der Betrieb oder die Dienststelle (oder die sonstige Einheit) **nicht** aus „räumlich weit auseinander liegenden Teilen“ bestehen. Nach der Rechtsprechung ist dieser Begriff im Hinblick auf den Zweck des Wahlverfahrens zu handhaben; ist die räumliche Entfernung (etwa bei einem Filialbetrieb) so groß, dass die im förmlichen Verfahren zu vermittelnden Kenntnisse über den Ablauf der Wahl sowie über die Wahlbewerber und ihre Eignung nicht erlangt werden könnten, so ist das vereinfachte Verfahren unzulässig, da es auf einer einzigen Wahlversammlung beruht.⁵⁹
- 29 Liegen die Voraussetzungen des vereinfachten Wahlverfahrens vor, so muss dieses stattfinden. Die SBV kann nicht etwa für das förmliche Verfahren optieren, auch wenn sie dies für sinnvoller halten würde. Würde dieses gleichwohl geschehen, läge ein schwerer Verstoß gegen die Vorschriften über das Wahlverfahren vor, der die Wahl anfechtbar machen würde.⁶⁰ Die Wahl des falschen Verfahrens stellt immer einen Anfechtungsgrund dar.⁶¹
- 30 **2. Unterschiede zum förmlichen Wahlverfahren.** Das vereinfachte Wahlverfahren verzichtet auf die Einsetzung eines Wahlvorstands, die Veröffentlichung der Wählerliste und auf das Wahlausschreiben. Es begnügt sich mit einer einzigen **Wahlversammlung**, auf der Vorschläge gemacht werden können und die Wahl erfolgt. Besteht bereits eine SBV, so lädt diese spätestens drei Wochen vor Ablauf ihrer Amtszeit die Wahlberechtigten „durch Aushang oder sonst in geeigneter Weise“ zu der Versammlung ein (§ 19 Abs. 1 SchwbVWO). Allen Wahlberechtigten muss die Möglichkeit zur Kenntnisnahme eingeräumt werden, was eine kurze Einladungsfrist von zwei bis drei Tagen ausschließt. Besteht keine SBV, so kann die Einladung genau wie im förmlichen Verfahren durch drei Wahlberechtigte, durch den Betriebsrat bzw. den Personalrat oder durch das Integrationsamt ausgesprochen werden.
- 31 Die Wahlversammlung wird von einer Person geleitet, die mit einfacher Stimmenmehrheit gewählt wird (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SchwbVWO). Diese sollte dem Betrieb bzw. der Dienststelle angehören; nur wenn sich insoweit niemand bereit erklärt, können auch Dritte wie zB ein Vertreter des Integrationsamts mit dieser Aufgabe betraut werden.⁶² Diese sog. **Wahlleitung** nimmt Wahlvorschläge entgegen, die von jedem Wahlberechtigten eingereicht werden können, ohne dass die Zustimmung des Vorgeschlagenen und Stützunterschriften vorliegen müssten. Die Versammlung beschließt mit einfacher Mehrheit, wie viele stellvertretende Mitglieder gewählt werden sollen (§ 20 Abs. 2 Satz 1 SchwbVWO). Empfehlenswert sind zwei, da immer mit dem Ausscheiden der Vertrauensperson oder eines Stellvertreters im Laufe von vier Jahren gerechnet werden muss. Die Wahlvorschläge werden gesammelt und auf einer alphabetisch geordneten Liste zusammengefasst, die dann kopiert und an die Wahlberechtigten verteilt wird. Nicht schwerbehinderte Personen können zwar gewählt werden, haben aber grundsätzlich kein Teilnahmerecht. Insoweit bieten sich vorherige Absprachen an.

57 Knittel SGB IX § 94 Rn. 108.

58 Düwell/Sachadae NZA 2014, 1242.

59 BAG 7.4.2004 – 7 ABR 42/03, NZA 2004, 745.

60 BAG 7.4.2004 – 7 ABR 42/03, NZA 2004, 745.

61 Düwell/Sachadae NZA 2014, 1242.

62 Düwell/Sachadae NZA 2014, 1241.

Der **Wahlakt** selbst und die Auszählung unterscheiden sich nicht vom förmlichen Verfahren. Auch hier ist geheime Wahl zu gewährleisten; andernfalls wäre das Wahlergebnis anfechtbar. Die Rolle des Wahlvorstands wird von der sog. Wahlleitung übernommen. Eine Briefwahl gibt es im vereinfachten Verfahren nicht. 32

VIII. Wahlanfechtung

Die Wahl der Vertrauensperson und der stellvertretenden Mitglieder sind getrennt zu betrachten. Leidet eines der Wahlverfahren (oder leiden beide) an einem **schweren und offenkundigen Mangel**, so ist die Wahl **nichtig**. Dies wäre etwa der Fall, wenn die Wahl im förmlichen Verfahren durch Handaufheben in einer Versammlung erfolgen würde oder wenn in einer alle Arbeitnehmer des Betriebs erfassenden Betriebsversammlung die SBV gleich mit gewählt würde. Bei weniger groben Fehlern ist die jeweilige Wahl **anfechtbar**, wobei die Regeln des Betriebsverfassungs- und des Personalvertretungsrechts nach § 177 Abs. 6 Satz 2 SGB IX entsprechende Anwendung finden. Danach sind drei Wahlberechtigte, der Arbeitgeber sowie eine im Betrieb oder in der Dienststelle vertretene Gewerkschaft zur Anfechtung befugt. Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte⁶³ und des BAG⁶⁴ lehnen jedoch ein gewerkschaftliches Anfechtungsrecht ab. Dies führt zu der wenig einsichtigen Konsequenz, dass die Gewerkschaft zwar die Wahl des Betriebsrats bzw. des Personalrats zB wegen Verkenennung des Betriebsbegriffs anfechten kann, nicht aber die Wahl der SBV, auch wenn sie auf demselben Fehler beruht. Die Folge davon wäre, dass Betriebsrat bzw. Personalrat und SBV in unterschiedlichen „Einheiten“ existieren würden, was viele Friktionen mit sich bringt und vom Gesetzgeber nicht gewollt ist.⁶⁵ Die in der Rechtsprechung gegebene Begründung, der Gewerkschaft stünden im Wahlverfahren keinerlei eigene Rechte zu, so dass ihr die Betroffenheit fehle, überzeugt nur auf den ersten Blick. Aus Art. 9 Abs. 3 GG folgt nämlich, dass die im Betrieb vertretene Gewerkschaft nicht völlig von der betrieblichen Interessenvertretung ferngehalten werden darf; der Gesetzgeber muss ihr zumindest ein gewisses Maß an Einfluss belassen. Dies ist in Bezug auf Personalräte und Betriebsräte außer Streit, muss jedoch auch für die SBV gelten, da diese wie der Betriebsrat und der Personalrat ein umfassendes gesetzliches Mandat hat, die Interessen ihrer betrieblichen Wähler zu vertreten; insoweit kann sie die gewerkschaftliche Interessenvertretung substituieren, was nur zu tolerieren ist, wenn der Gewerkschaft gleichzeitig bestimmte Einfluss- und Kontrollrechte verbleiben. 33

Ein **Wahlanfechtungsgrund** ist beispielsweise gegeben, wenn das **vereinfachte Verfahren durchgeführt** wird, **obwohl** 50 oder mehr schwerbehinderte Menschen im Betrieb tätig sind⁶⁶ oder obwohl einzelne Teile des Betriebes oder der Dienststelle weit auseinander liegen und so nähere Kenntnis über die Kandidaten schwer zu erreichen war.⁶⁷ Anfechtbar ist die Wahl auch dann, wenn die **Betriebsöffentlichkeit bei der Öffnung und Auszählung** der Briefwahlstimmen nicht bekannt gemacht war,⁶⁸ oder wenn das **Wahlgeheimnis** verletzt wurde, weil die schriftlichen Stimmen offen abgegeben wurden, indem zB Wahlberechtigte ihre jeweilige Abstimmungskarte gemeinsam und in Anwesenheit des Vorsitzenden des Wahlvorstands ausfüllten.⁶⁹ Da die Wahl der Vertrauensperson und des oder der Stellvertreter(s) getrennt erfolgen, ist auch eine getrennte Anfechtung möglich.⁷⁰ 34

Über die Wahlanfechtung entscheiden nach § 2a Abs. 1 Nr. 3a ArbGG die **Arbeitsgerichte**, auch wenn die **Wahl in einer Dienststelle** stattgefunden hat.⁷¹

63 VG Ansbach 4.9.1995 – AN 8 P 94.02216, PersV 1996, 371; OVG NRW 7.4.2004 – 1 A 4778/03.PVL, Behindertenrecht 2006, 20.

64 BAG 29.7.2009 – 7 ABR 25/08, NZA 2009, 1221 = PersR 2009, 493.

65 Richtig LPK-SGB IX/Düwell § 177 Rn. 24.

66 BAG 16.11.2005 – 7 ABR 9/05 – NZA 2006, 340.

67 So BAG 23.7.2014 – 7 ABR 61/12 – NZA-RR 2015, 51 für die Wahl eines Hauptpersonalrats.

68 BAG 10.7.2013 – 7 ABR 83/11 – AP Nr. 6 zu § 94 SGB IX.

69 So der Fall BAG 21.3.2018 – 7 ABR 29/16, NZA 2018, 948.

70 S. den Fall BAG 23.7.2014 – 7 ABR 23/12, NZA 2014, 1288.

71 BAG 11.11.2003 – 7 AZB 40/03, NZA-RR 2004, 657 = PersR 2004, 279; BAG 22.3.2012 – 7 AZB 51/11, NZA 2012, 690 (Wahl der Gesamtschwerbehindertenvertretung); sollten die Schwerbehindertenvertretungen auch