

Feldes/Kohte/Stevens-Bartol (Hrsg.)

SGB IX

Sozialgesetzbuch Neuntes Buch

Rehabilitation und Teilhabe
behinderter Menschen

3. Auflage



Inhaltsübersicht	Rn.
1. Normzweck	1, 2
2. Entstehungsgeschichte	3-7
3. Einzelheiten	8-64
3.1 Wahlvoraussetzungen (Abs. 1)	
3.1.1 Nicht nur vorübergehende Beschäftigung von mindestens fünf schwerbehinderten Menschen	8-11
3.1.2 Betriebe und Dienststellen	12-14
3.1.3 Zusammenfassung von Betrieben u. Dienststellen	15-19
3.2 Aktives Wahlrecht (Abs. 2)	20-27
3.3 Passives Wahlrecht – Wählbarkeit (Abs. 3 und 4)	28, 29
3.4 Regelmäßige Wahlen (Abs. 5)	30
3.5 Erlöschen des Amtes	31-34
3.6 Beginn und Ende der Amtszeit (Abs. 7)	35
3.7 Wahlgrundsätze (Abs. 6)	36, 37
3.8 Das förmliche Wahlverfahren	38-44
3.9 Das vereinfachte Wahlverfahren	45-48
3.10 Pflicht des Arbeitgebers zur Mitwirkung	49
3.11 Kosten der Wahl	50
3.12 Schutz der Wahl	51-53
3.13 Wahl der Konzern-, Gesamt-, Bezirks- und Hauptschwerbehindertenvertretung	54-57
3.14 Bezirks- und Hauptschwerbehindertenvertretung der Richter/innen	58
3.15 Rechtsschutz, Anfechtung der Wahl, Nichtigkeit der Wahl	59-64

§ 94 Wahl- und Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung

(1) In Betrieben und Dienststellen, in denen wenigstens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, werden eine Vertrauensperson und wenigstens ein stellvertretendes Mitglied gewählt, das die Vertrauensperson im Falle der Verhinderung durch Abwesenheit oder Wahrnehmung anderer Aufgaben vertritt. Ferner wählen bei Gerichten, denen mindestens fünf schwerbehinderte Richter oder Richterinnen angehören, diese einen Richter oder eine Richterin zu ihrer Schwerbehindertenvertretung. Satz 2 gilt entsprechend für Staatsanwälte oder Staatsanwältinnen, soweit für sie eine besondere Personalvertretung gebildet wird. Betriebe oder Dienststellen, die die Voraussetzungen des Satzes 1 nicht erfüllen, können für die Wahl mit räumlich nahe liegenden Betrieben des Arbeitgebers oder gleichstufigen Dienststellen derselben Verwaltung zusammengefasst werden; soweit erforderlich, können Gerichte unterschiedlicher Gerichtszweige und Stufen zusammengefasst werden. Über die Zusammenfassung entscheidet der Arbeitgeber im Benehmen mit dem für den Sitz der Betriebe oder Dienststellen einschließlich Gerichten zuständigen Integrationsamt.

(2) Wahlberechtigt sind alle in dem Betrieb oder der Dienststelle beschäftigten schwerbehinderten Menschen.

(3) Wählbar sind alle in dem Betrieb oder der Dienststelle nicht nur vorübergehend Beschäftigten, die am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet haben und dem Betrieb oder der Dienststelle seit sechs Monaten angehören; besteht der Betrieb oder die Dienststelle weniger als ein Jahr, so bedarf es für die Wählbarkeit nicht der sechsmonatigen Zugehörigkeit. Nicht wählbar ist, wer kraft Gesetzes dem Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwalts- oder Präsidialrat nicht angehören kann.

(4) Bei Dienststellen der Bundeswehr, bei denen eine Vertretung der Soldaten nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz zu wählen ist, sind auch schwerbehinderte Soldaten und Soldatinnen wahlberechtigt und auch Soldaten und Soldatinnen wählbar.

(5) Die regelmäßigen Wahlen finden alle vier Jahre in der Zeit vom 1. Oktober bis 30. November statt. Außerhalb dieser Zeit finden Wahlen statt, wenn

1. as Amt der Schwerbehindertenvertretung vorzeitig erlischt und ein stellvertretendes Mitglied nicht nachrückt,
2. die Wahl mit Erfolg angefochten worden ist oder
3. eine Schwerbehindertenvertretung noch nicht gewählt ist.

Hat außerhalb des für die regelmäßigen Wahlen festgelegten Zeitraumes eine Wahl der Schwerbehindertenvertretung stattgefunden, wird die Schwerbehindertenvertretung in dem auf die Wahl folgenden nächsten Zeitraum der regelmäßigen Wahlen neu gewählt. Hat die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung zu Beginn des für die regelmäßigen Wahlen festgelegten Zeitraums noch nicht ein Jahr betragen, wird die Schwerbehindertenvertretung im übernächsten Zeitraum für regelmäßige Wahlen neu gewählt.

(6) Die Vertrauensperson und das stellvertretende Mitglied werden in geheimer und unmittelbarer Wahl nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl gewählt. Im Übrigen sind die Vorschriften über die Wahlanfechtung, den Wahlschutz und die Wahlkosten bei der Wahl des Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwalts- oder Präsidialrates sinngemäß anzuwenden. In Betrieben und Dienststellen mit weniger als 50 wahlberechtigten schwerbehinderten Menschen werden die Vertrauensperson und das stellvertretende Mitglied im vereinfachten Wahlverfahren gewählt, sofern der Betrieb oder die Dienststelle nicht aus räumlich weit auseinander liegenden Teilen besteht. Ist in einem Betrieb oder einer Dienststelle eine Schwerbehindertenvertretung nicht gewählt, so kann das für den Betrieb oder

die Dienststelle zuständige Integrationsamt zu einer Versammlung schwerbehinderter Menschen zum Zwecke der Wahl eines Wahlvorstandes einladen.

(7) Die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung beträgt vier Jahre. Sie beginnt mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses oder, wenn die Amtszeit der bisherigen Schwerbehindertenvertretung noch nicht beendet ist, mit deren Ablauf. Das Amt erlischt vorzeitig, wenn die Vertrauensperson es niederlegt, aus dem Arbeits-, Dienst- oder Richterverhältnis ausscheidet oder die Wählbarkeit verliert. Scheidet die Vertrauensperson vorzeitig aus dem Amt aus, rückt das mit der höchsten Stimmenzahl gewählte stellvertretende Mitglied für den Rest der Amtszeit nach; dies gilt für das stellvertretende Mitglied entsprechend. Auf Antrag eines Viertels der wahlberechtigten schwerbehinderten Menschen kann der Widerspruchsausschuss bei dem Integrationsamt (§ 119) das Erlöschen des Amtes einer Vertrauensperson wegen grober Verletzung ihrer Pflichten beschließen.

1. Normzweck

- 1** Diese Vorschrift regelt die Wahl und die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung. In Betrieben oder Dienststellen, in denen mindestens fünf schwerbehinderte oder gleichgestellte behinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, werden eine Vertrauensperson und (mindestens) ein stellvertretendes Mitglied gewählt. Die Vorschrift gilt entsprechend für die Gerichte. Sofern bei Staatsanwaltschaften ein eigener Personalrat besteht, wird dort auch eine Schwerbehindertenvertretung gewählt. Sie enthält ferner eine Sonderregelung für die Dienststellen der Bundeswehr.
- 2** Das aktive und das passive Wahlrecht sind in § 94 Abs. 2 bis 4 normiert und im Einzelnen in der Wahlordnung Schwerbehindertenvertretungen (SchwbVVO) vom 19. Juni 2001¹ geregelt.

2. Entstehungsgeschichte

- 3** Bereits das Schwerbeschädigtengesetz von 1923 sah eine eigene Interessenvertretung der Kriegs- und Arbeitsunfallopfer in den Betrieben und Verwaltungen vor – den Vertrauensmann der Schwerbeschädigten. Ebenfalls verpflichtete bereits das Betriebsrätegesetz von 1920 die Betriebsräte, dafür zu sorgen, dass Schwerbeschädigte eine ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechende Beschäftigung bekamen.
- 4** Das Schwerbeschädigtengesetz von 1953 regelte in § 13 Abs. 2 SchwbG, dass in Betrieben und Verwaltungen, in denen mindestens fünf Schwerbeschädigte nicht nur vorübergehend beschäftigt waren, ein Vertrauensmann der Schwerbeschädigten zu wählen war. Der Vertrauensmann sollte selbst schwerbeschädigt sein. Seine Amtszeit betrug zwei Jahre. Der Betriebsrat war nach § 13 Abs. 1 SchwbG verpflichtet, die Unterbringung der Schwerbeschädigten zu fördern.
- 5** Im Schwerbehindertengesetz vom 29. 04. 1974 wurde die Stellung des Vertrauensmannes der Schwerbehinderten grundlegend gestärkt. Wahlaufgaben, Rechte und Pflichten des Vertrauensmannes wurden in einem eigenen Abschnitt vollständig und übersichtlich zusammengefasst. Sie wurden an die Stellung der Betriebs- und Personalräte angepasst. Zusätzlich wurde die Amtszeit des Vertrauensmannes auf vier Jahre verlängert. Der Vertrauensmann der Schwerbehinderten hatte nun die Interessen aller schwerbehinderten Beschäftigten im Betrieb bzw. in der Dienststelle zu vertreten, dies unabhängig von der Ursache der Behinderung. Zusätzlich wurden Vorschriften aufgenommen zur Wahl eines eigenen Vertrauensmannes der schwerbehinderten Richterinnen und Richter. Die Sollvorschrift, wonach der Vertrauensmann selbst schwerbehindert sein sollte, wurde nicht mehr in das SchwbG aufgenommen. 1975 wurde entsprechend der Ermächtigung des § 21 Abs. 6 SchwbG die Wahlordnung für die Wahl des Vertrauensmannes erlassen.²
- 6** Am 24. 07. 1986 wurde mit dem ersten Gesetz zur Änderung des SchwbG ein einheitlicher Wahltermin für die Vertrauensleute der Schwerbehinderten und ihre Stufenvertretungen eingeführt, und zwar für die örtlichen Vertrauensfrauen bzw.

¹ BGBl. I S. 1046.

² SchwbVVO v. 22.07.1975, BGBl. I S. 1965.

Vertrauensmänner alle vier Jahre in der Zeit vom 1. Oktober bis 30. November. Mit dieser Gesetzesänderung erfolgte in Betrieben und Dienststellen mit weniger als 50 schwerbehinderten bzw. ihnen gleichgestellten Menschen die Wahl in einem vereinfachten Wahlverfahren. Zusätzlich wurde die Interessenvertretung in Schwerbehindertenvertretung umbenannt. Darüber hinaus wurde eine eigene Schwerbehindertenvertretung der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte eingeführt. Eine wesentliche Änderung erfolgte auch in der Rechtsstellung der Stellvertreter/innen. Diese wurde ausdrücklich geregelt.

Die Einordnung des Schwerbehindertenrechts in das SGB IX als dessen Teil 2 erfolgte zum 01.07.2001. Dies hatte keine materiell-rechtlichen Veränderungen im Hinblick auf die Wahl und Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung zur Folge. Die Norm wurde seit der Einführung nicht mehr geändert. 7

3. Einzelheiten

3.1 Wahlvoraussetzungen (Abs. 1)

3.1.1 Nicht nur vorübergehende Beschäftigung von mindestens fünf schwerbehinderten Menschen 8

Voraussetzung für die Wahl einer Schwerbehindertenvertretung in Betrieben, Dienststellen oder Gerichten ist, dass dort mindestens fünf schwerbehinderte oder gleichgestellte behinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind. Zu den **Beschäftigten** gehören, weil das Gesetz nicht auf das Arbeitsverhältnis, sondern auf das Beschäftigungsverhältnis abstellt, Heimarbeiter nach § 5 Abs.1 Satz 2 BetrVG³, Außendienstmitarbeiter nach § 5 Abs. 1 Satz1 BetrVG⁴, leitende Angestellte nach § 5 Abs. 3 BetrVG, Auszubildende, Beschäftigte in Elternzeit, Leiharbeitnehmer (wenn sie mind. drei Monate im Betrieb des Entleihers sind, § 7 Satz 2 AÜG), Rehabilitanden im Betrieb und in Berufsförderungswerken,⁵ Freiwillige im Jugend- und Bundesfreiwilligendienst und Beschäftigte auf Arbeitsplätzen nach § 73 Abs. 2. Nicht zu den Beschäftigten i. S. d. § 94 zählen Arbeitnehmer in der Freistellungsphase der Altersteilzeit im Blockmodell⁶ und Leiharbeitnehmer, die kürzer als drei Monate eingesetzt werden. Sowohl auf die Staatsangehörigkeit als auch auf die Einstufung als Leitender Angestellter (im Sinne des § 5 Abs. 3 und 4 BetrVG) kommt es nicht an, maßgeblich ist die Tatsache der Beschäftigung. Der Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit und die Höhe des Entgelts für die Teilzeittätigkeit sind auch für die Zuerkennung der Beschäftigungseigenschaft nicht relevant, so dass auch Teilzeitbeschäftigte unter 18 Stunden mitzuzählen sind. **Wann nicht nur vorübergehende Beschäftigung** angenommen wird, ist umstritten. So gibt es eine Ansicht, die in Anlehnung an die Frage des Eintritts des besonderen Kündigungsschutzes eine sechsmonatige Beschäftigungsdauer fordert.⁷ Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Es reicht in Anlehnung an § 73 Abs. 3 eine Beschäftigungsdauer von mindestens acht Wochen aus, da für die Wahlberechtigung die Dauer der Beschäftigung keine Rolle spielt.⁸ Zu den Beschäftigten werden auch diejenigen gezählt, bei denen sich gemäß § 116 Abs. 1 und 2 der Grad der Behinderung auf weniger als 50 verringert hat bzw. deren Gleichstellung widerrufen ist und der Reduzierungsbescheid noch nicht bestandskräftig geworden ist, weil solange rechtlich die Schwerbehinderteneigenschaft fortbesteht. Dies kann der Fall sein, wenn ein Widerspruchs- bzw. Klageverfahren gegen den Bescheid noch offen ist oder aber die dreimonatige Auslauffrist des Bescheides nach § 116 noch nicht abgelaufen ist.

Hierzu hat sich auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung dahingehend festgelegt, dass die Tätigkeit über mehr als zwei Monate keine vorübergehende Tätigkeit darstellt.⁹ Gibt es mindestens fünf nicht nur vorübergehend beschäftigte Schwerbehinderte, werden eine Vertrauensperson sowie mindestens ein stellvertretendes Mitglied gewählt. Das SGB IX stellt die Schwerbehindertenvertretung als besondere Interessenvertretung schwerbehinderter und gleichgestellter Menschen gleichberechtigt neben die Arbeitnehmervertretung der Beschäftigten insgesamt. Hier bestehen erhebliche Parallelen zu Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwaltschafts- und Präsidialräten. Dies gilt auch

3 LPK-Düwell, SGB IX, § 94 Rn. 13.

4 Neumann/Pahlen-Pahlen, § 94 Rn. 4.

5 BAG – 27.06.2011 – 7 ABR 50/99.

6 LAG Düsseldorf – 31.10.2002 – 5 TaBV 41/02.

7 Neumann/Pahlen-Pahlen, § 94 Rn. 5; jurisPK-SGB IX-Esser/Isenhardt, § 94 Rn. 12.

8 Feldes/Fraunhoffer/ Rehwald/von Seggern/Westermann/Witt-Feldes, § 94 Rn. 2; Wiegand-Hohmann, § 94 Rn. 32.

9 BVerwG – 25. 09. 1995 – 6 P 44/93.

hinsichtlich der persönlichen Rechtsstellung. Die Verzahnung der genannten Interessenvertretungen mit der Schwerbehindertenvertretung wird durch das Gebot der wechselseitigen Unterstützung bei der jeweiligen Aufgabenwahrnehmung (§ 99) normiert. Zusätzlich hat die Schwerbehindertenvertretung ein Teilnahmerecht an allen Sitzungen der anderen Interessensvertretungen (§ 32 BetrVG sowie § 40 BPersVG). Entsprechende Regelungen befinden sich auch in den Landespersonalvertretungsgesetzen. Die Regelungen des SGB IX über die Vertrauensperson der schwerbehinderten Beschäftigten stellen somit betriebsverfassungs- bzw. personalvertretungsrechtliche Normen im weiteren Sinne dar.¹⁰ Im Interesse einer wirkungsvollen Interessenvertretung haben die Betriebs- und Personalräte darauf hinzuwirken, dass die Wahl einer Schwerbehindertenvertretung durchgeführt wird.

- 9** Das SGB IX enthält keine expliziten Aussagen zur Wahl einer Schwerbehindertenvertretung im **kirchlichen Bereich**, während nach § 118 Abs. 2 BetrVG und § 112 BPersVG weder das Betriebsverfassungsgesetz noch die Personalvertretungsgesetze auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen Anwendung finden. Das kirchliche Mitarbeitervertretungsrecht der katholischen Kirche verweist in § 52 MAVO auf die entsprechend den Vorschriften des SGB IX gewählten Vertrauenspersonen und enthält damit keine besonderen Vorschriften für die Bildung einer Schwerbehindertenvertretung. Die Regelungen der katholischen Kirche beruhen darauf, dass der staatliche Geltungsanspruch grundsätzlich anerkannt wird,¹¹ so dass § 94 im katholischen kirchlichen Bereich Anwendung findet.¹² In § 50 MVG EKD sind jedoch eigenständige Wahlvorschriften normiert, aus denen im evangelischen Bereich allgemein ein Vorrang des kirchlichen Rechts angenommen wird,¹³ obgleich in § 51 MVG EKD zu den Aufgaben der SBV weitgehend auf das staatliche Recht verwiesen wird.¹⁴ In jedem Fall sind auch die Mitarbeitervertretungen gehalten, im Sinne einer kompetenten und konsequenten Interessenvertretung der schwerbehinderten oder gleichgestellten behinderten Menschen auf die Durchführung der Wahl einer Schwerbehindertenvertretung hinzuwirken, um auch damit wesentliche Voraussetzungen für die Teilhabe am Arbeitsleben zu schaffen.
- 10** Die Schwerbehindertenvertretung besteht aus der Vertrauensperson und wenigstens einem **stellvertretenden Mitglied**, vgl. § 94 Abs. 1 Satz 1. Daraus folgt, dass auch mehrere stellvertretende Mitglieder gewählt werden können. Dies ist auch sinnvoll, um jederzeit eine Interessenvertretung der schwerbehinderten oder gleichgestellten behinderten Menschen sicherzustellen.¹⁵ In größeren Betrieben sollten zweckmäßigerweise mindestens drei Stellvertreter bzw. Stellvertreterinnen gewählt werden. Die Rangfolge unter mehreren stellvertretenden Mitgliedern ergibt sich aus der Anzahl der jeweils für sie abgegebenen Stimmen und deren Mehrheit. Die Schwerbehindertenvertretung ist jedoch kein Kollektivorgan wie ein Betriebsrat oder Personalrat. Die Vertrauensperson ist allein Amtsinhaber. Das stellvertretende Mitglied ist eine Vertretung im Verhinderungsfall, jedoch keine reine Abwesenheitsvertretung. Der Verhinderungsfall liegt vor, wenn die Vertrauensperson zeitweise an der Aufgabenwahrnehmung gehindert ist, wie z. B. durch Arbeitsunfähigkeit, Geschäftsreise, Urlaub, dienstliche Verhinderung. Zusätzlich kann sich eine Verhinderung aber auch aus Rechtsgründen ergeben, wie z. B., wenn die Vertrauensperson durch eine Maßnahme des Arbeitgebers persönlich betroffen ist. Sie kann nicht in eigener Sache zugleich als Schwerbehindertenvertretung tätig werden.
- 11** Falls die Vertrauensperson endgültig aus dem Amt ausscheidet, rückt das stellvertretende Mitglied dauerhaft in seine Funktion nach (§ 94 Abs. 5 Satz Nr. 1) und wird damit selbst Vertrauensperson im Sinne des § 94 Abs. 1 Satz 1. Falls weitere stellvertretende Mitglieder gewählt wurden, rücken diese entsprechend der Rangfolge nach. Von der Vertretung im Verhinderungsfall unterscheidet sich die eigenständige, parallel neben der Aufgabenerfüllung durch die Vertrauensperson stattfindende Wahrnehmung bestimmter Aufgaben durch das mit der höchsten Stimmzahl gewählte stellvertretende Mitglied. Nach § 95 Abs. 1 Satz 4 kann die Vertrauensperson in Betrieben und Dienststellen mit in der Regel mehr als

¹⁰ Vgl. Adlhoch-Seel, § 94 Rn. 6.

¹¹ Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche (6. Aufl.), § 18 Rn. 102; Thiel/Fuhrmann/Jüngst, MAVO (7. Aufl.), § 52 Rn. 1.

¹² Differenzierend jetzt BAG – 30.04.2014 – 7 ABR 30/12.

¹³ KGH EKD, ZMV 2004, 306; Baumann-Czichon, MVG EKD (4. Aufl.), § 50 Rn. 1 a.

¹⁴ Dazu LPK-Düwell, SGB IX, § 94 Rn. 53 f., der allerdings eine Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte annimmt.

¹⁵ Ebenso Bolwig, Wahl der Schwerbehindertenvertretung, S. 45.

100 schwerbehinderten Menschen ihren direkten Stellvertreter zu bestimmten Aufgaben heranziehen (vgl. § 95 Rn. 19 ff.). Der Arbeitgeber ist hiervon zu unterrichten. Insoweit ist für diese Aufgaben das gewählte stellvertretende Mitglied dann auch allein zuständig. Scheidet das einzige stellvertretende Mitglied aus oder ist kein stellvertretendes Mitglied gewählt, ist eine Nachwahl nach § 17 SchwbVWO durchzuführen.¹⁶

3.1.2 Betriebe und Dienststellen

Der Begriff des Betriebs oder der Dienststelle wird nach dem Gesetz einheitlich nach der Begriffsbestimmung des Betriebsverfassungsgesetzes bzw. des Personalvertretungsrechts bestimmt. Es ist danach festzustellen, ob die fragliche Organisationseinheit für sich genommen den Betriebs-/Dienststellenbegriff erfüllt. Der gesetzliche Betriebsbegriff wird im BetrVG so definiert, dass ein Betrieb die organisatorische Einheit ist, mit der ein Unternehmen mit seinen Beschäftigten den Betriebszweck erfüllt, z. B. Produktion oder Verkauf bestimmter Gegenstände, Erbringung von Dienstleistungen. Die Bildung der SBV knüpft an die betriebsverfassungsrechtlich vorgefundenen Strukturen an, so dass sie in der Regel an die zur Betriebsratswahl getroffene Entscheidung zur Existenz eines gemeinsamen Betriebs sowie an wirksame Zuordnungstarifverträge nach § 3 BetrVG gebunden ist.¹⁷ Aus diesem Grund ist die SBV in einem Verfahren nach § 18 BetrVG nicht antragsbefugt.¹⁸

12

Im Hinblick auf den Betrieb gelten Sonderregelungen in Bezug auf die Gerichte. Hier wählen die Richter, Staatsanwälte und nicht richterlichen Bediensteten eigene Schwerbehindertenvertretungen; hier besteht eine Analogie insoweit, dass Staatsanwälte und die nicht richterlichen Bediensteten eine eigene Schwerbehindertenvertretung nur dann wählen, wenn sie auch einen eigenen Personalrat gewählt haben. Voraussetzung hierfür ist, dass in jeder dieser genannten Gruppen mindestens fünf wahlberechtigte schwerbehinderte oder gleichgestellte behinderte Menschen vorhanden sind.

13

In Nebenbetrieben, Betriebsteilen oder Nebendienststellen wird auch gewählt, soweit nach den Regeln des Betriebsverfassungs- bzw. Personalvertretungsrechts eine Selbstständigkeit dieser Einheit gegeben ist (§ 4 BetrVG, § 6 Abs. 3 BPersVG). Hierbei ist auf den Zweck des Gesetzes abzustellen und im Einzelfall abzugrenzen, ob ein Betrieb oder eine Dienststelle vorliegt, in der eine eigene Schwerbehindertenvertretung zu wählen ist. Für einen Betriebsteil ist nur dann eine Schwerbehindertenvertretung zu wählen, wenn er gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG als eigenständiger Betrieb gilt. Der Betriebsteil muss insoweit betriebsratsfähig sein, dies bedeutet, dass er entweder räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt oder durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig ist. Bestehen in einem Betrieb räumlich weit entfernte Teile, dann ist nach den speziellen Vorschriften der §§ 94 Abs. 6 Satz 3 SGB IX, 18 SchwbWVO das vereinfachte Wahlverfahren nicht zulässig.¹⁹

14

3.1.3 Zusammenfassung von Betrieben oder Dienststellen

Nach § 94 Abs. 1 Satz 4 können Betriebe oder Dienststellen zusammengefasst werden, die die Voraussetzungen des Satzes 1 nicht erfüllen, d. h. wenn dort nicht mindestens fünf schwerbehinderte oder gleichgestellte behinderte Menschen beschäftigt sind. Die Begriffe »Betrieb und Dienststelle« sind nicht näher definiert. Sie bestimmen sich entsprechend § 87 Abs. 1 SGB IX nach dem BetrVG/PersVG. Hierbei ist zu beachten, dass Betriebe nur mit räumlich naheliegenden Betrieben desselben Arbeitgebers zusammengefasst werden. Räumlich naheliegend meint damit nicht allein die räumliche Nähe, sondern die Möglichkeit der Vertrauensperson, sich mit den Anliegen der Schwerbehinderten auch aufgrund der Nähe befassen zu können. So kann eine Entfernung von 40 Kilometern durchaus noch als räumlich nah gelten.²⁰

15

¹⁶ Müller-Wenner, § 94 Rn. 36; Hauck-Bearbeiter, § 94 Rn. 26; Bolwig, Wahl der Schwerbehindertenvertretung, S. 26.

¹⁷ BAG – 10.11.2004 – 7 ABR 17/04, AiB 2005, 619 m. Anm. Stähler.

¹⁸ BAG – 18.01.2012 – 7 ABR 72/10, AP Nr. 33 zu § 1 KSchG; GK-BetrVG-Kreutz (10. Aufl.), § 18 Rn. 61; a. A. LPK-Düwell, SGB IX, § 94 Rn. 33 f.

¹⁹ BAG – 07.04.2004 – 7 ABR 42/03, NZA 2004, 745; ebenso Kohte/Pick, jurisPR-ArbR 12/2006 Anm. 1.

²⁰ BAG – 24.02.1976 – 1 ABR 62/75.

- 16** In der öffentlichen Verwaltung dürfen Dienststellen nur zusammengefasst werden, wenn sie der gleichen Stufe zugehörig sind (z. B. Mittelbehörden), also derselben Verwaltung angehören. Dies trifft bei Gerichten nicht zu. Hier ist es erlaubt, sowohl unterschiedliche Gerichtszweige als auch Instanzen (Stufen) zusammenzufassen.²¹
- 17** Über die Zusammenfassung entscheidet der Arbeitgeber im Benehmen mit dem für den Sitz der Betriebe oder Dienststellen einschließlich der Gerichte zuständigen Integrationsamt. Der Gesetzgeber verlangt also eine Entscheidung des Arbeitgebers, die er im Benehmen mit dem zuständigen Integrationsamt trifft. Benehmen ist hier so auszulegen, dass der Arbeitgeber bzw. die Dienststellenleitung dem zuständigen Integrationsamt die Gelegenheit zur Stellungnahme mit dem Ziel der Verständigung gibt. Eine Bindung des Arbeitgebers an das Einverständnis des Integrationsamtes besteht insoweit nicht.²²
- 18** Die Zahl kleiner Betriebseinheiten mit weniger als fünf beschäftigten schwerbehinderten Menschen und ohne eigenständige Schwerbehinderung nimmt weiterhin zu. Für diese Klein- und Mittelbetriebe sollte verstärkt von dem Instrument Gebrauch gemacht werden, dass räumlich nahe beieinander liegende Betriebe des Arbeitgebers für die Wahl einer Schwerbehindertenvertretung zusammengefasst werden. In diesem Zusammenhang spielen die Betriebsräte und die Personalvertretungen eine wichtige Rolle. Sie haben das Recht, in diesen Betrieben und Verwaltungen Wahlen zur Schwerbehindertenvertretung einzuleiten.

Der Arbeitgeber, siehe Rn. 17, hat über die Zusammenfassung »für die Wahl« zu »entscheiden«, so dass eine einmal vorgenommene Zusammenfassung für die nächste Wahl nicht per se bindend ist. Sie soll korrigiert werden, wenn sie nach Änderung der Verkehrsverbindung nicht mehr sachgerecht ist. Sie ist nicht mehr bindend, wenn jeder einzelne der zusammengefassten Betriebe/Dienststellen inzwischen so viele schwerbehinderte Menschen beschäftigt, dass nunmehr jeweils eine eigene Schwerbehindertenvertretung zu wählen ist. § 94 Abs. 1 Satz 5 billigt dem Arbeitgeber das Recht zu, eine Entscheidung über die Zusammenfassung für die jeweilige Wahl zu treffen. Deshalb bleibt die erfolgte Zusammenlegung bis zum Ablauf der jeweiligen Wahlperiode von vier Jahren gültig. Eine vorgenommene Zusammenfassung kann der Arbeitgeber erst für die Neuwahl rückgängig machen.

- 19** Die Zusammenfassung von Betrieben oder Dienststellen muss in jedem Falle der Wahlhandlung vorausgehen. Die Entscheidung des Arbeitgebers über die Zusammenfassung muss, um wirksam werden zu können, gegenüber denen, die die Wahl der Schwerbehindertenvertretung einleiten können, erklärt werden. Ist keine Schwerbehindertenvertretung vorhanden, ist die Zusammenfassung gegenüber den Betriebs- bzw. Personalräten, die den Wahlvorstand bestellen können, oder gegenüber den Richter- bzw. Präsidialräten oder gegenüber dem bzw. den Integrationsämtern, die zur Versammlung der schwerbehinderten Menschen zur Wahl des Wahlvorstandes einladen können oder durch Mitteilung an die wahlberechtigten schwerbehinderten und gleichgestellten Menschen, zu erklären.

3.2 Aktives Wahlrecht

- 20** Wahlberechtigt sind alle in dem Betrieb oder der Dienststelle beschäftigten schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen. Weder das SGB IX noch die Wahlordnung bestimmen, welcher Nachweis der einzelne behinderte Beschäftigte zu führen hat, um an der Wahl teilnehmen zu können. Der Schwerbehindertenausweis dient als Nachweis für die Schwerbehinderteneigenschaft und der Gleichstellungsbescheid der Agentur für Arbeit als Nachweis für die Gleichstellung. Es kann in der Praxis zu Schwierigkeiten kommen, wenn über einen Antrag zur Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft im Zeitpunkt der Wahl noch nicht entschieden ist. Hier gilt Folgendes: Wenn die Schwerbehinderung offensichtlich ist, z. B. Oberschenkelamputation eines Beines, dann ist der schwerbehinderte Beschäftigte bei der Wahl auch ohne Schwerbehindertenausweis zu berücksichtigen. Liegt keine Offensichtlichkeit vor, kann eine Berücksichtigung ohne Schwerbehindertenausweis nicht in Betracht kommen.²³

21 Bolwig, Wahl der Schwerbehindertenvertretung, S. 27.

22 Neumann/Pahlen-Pahlen, § 94 Rn. 14.

23 Vgl. Cramer-Dopatka, § 94 Rn. 16; GK-SGB IX-Christians, § 94 Rn. 33.

Behinderte Menschen, die einen Gleichstellungsantrag gestellt haben, über den am Wahltag aber noch nicht positiv entschieden ist, werden nicht berücksichtigt. Der entscheidende Zeitpunkt für das Vorliegen der persönlichen Wahlvoraussetzungen sind allein die Verhältnisse am Tag der Wahl. Wahlberechtigt sind ferner auch diejenigen, die nicht geschäftsfähig sind. Eine Geschäftsfähigkeit wird nach dem Sinn und Zweck des Absatzes 2 nicht vorausgesetzt.²⁴ Demnach können auch Geschäftsunfähige an der Wahl teilnehmen. Dies erklärt sich schon aus dem Umstand, dass diese Personen auch in der Lage sind, im Betrieb tätig zu sein, so dass ihnen auch die Wahl offen stehen muss. **21**

§ 94 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 stellt nicht auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des Arbeitsrechts ab. Entscheidend ist, ob der schwerbehinderte Mensch tatsächlich in den Betrieb, die Betriebsorganisation bzw. die Dienststelle eingegliedert ist.²⁵ Falls die behinderten oder gleichgestellten Menschen wegen Arbeitsunfähigkeit, Kurzarbeit, Mutterschutz oder z. B. der Wahrnehmung der Elternzeit²⁶ vorübergehend im Betrieb abwesend sind, hat dies für die Wahlberechtigung und die Feststellung der Mindestzahl schwerbehinderter Beschäftigter keine Auswirkung. Der Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit und die Höhe des Entgelts sind für die Beschäftigteneigenschaft und ihre Zuerkennung nicht maßgebend. Auch die Dauer des Arbeitsverhältnisses spielt keine Rolle. Es kann daher auch wählen, wer erst kurz vor der Wahl eingetreten ist oder kurz nach der Wahl ausscheidet. **22**

Die Wahl zur Schwerbehindertenvertretung ist barrierefrei zu gewährleisten. Die barrierefreie Gestaltung von Umwelt, Technik, Verkehr, Kommunikation und Arbeit ist eine entscheidende Voraussetzung für die Selbstbestimmung behinderter Menschen und für ihre gleichberechtigte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben. Barrierefreiheit setzt einen umfassenden Zugang und eine uneingeschränkte Nutzung aller Lebensbereiche voraus. Behinderte Menschen sollen alle Lebensbereiche in der allgemein üblichen Weise ohne fremde Hilfe nutzen können. Dies gilt auch für die Teilnahme an Wahlen. Das Ziel der Barrierefreiheit der Schwerbehindertenvertretungswahlen umfasst u. a.:

- die Beseitigung räumlicher Barrieren zu/in Versammlungsräumen und Wahlbereichen für z. B. Rollstuhlfahrer/-innen und gehbehinderte Menschen,
- die barrierefreie Gestaltung von Wahlinformationen und Wahlmitteln für z. B. sehbehinderte und blinde Menschen oder behinderte Menschen sowie
- die barrierefreie Kommunikation in anderen Sprachen oder mittels Gebärdendolmetscher für gehörlose Wählerinnen. **23**

Die Realisierung der Barrierefreiheit ist bei der Wahl zur Schwerbehindertenvertretung, die gerade das Vorliegen erheblicher Einschränkungen der Person vorsieht, ein einzuhaltender Grundsatz.²⁷ Es müssen demnach Möglichkeiten zur Überwindung der behinderungsbedingten Probleme bzgl. der Barrierefreiheit geschaffen werden. Für blinde und stark sehbehinderte Menschen sieht die Wahlordnung zum BetrVG inzwischen daher die Möglichkeit einer ergänzenden elektronischen Information vor, um Barrierefreiheit herzustellen.²⁸ Regelungen zu dieser Frage fehlen zwar im SGB IX, müssen aber nach dem o. g. Grundsatz beseitigt werden. Die wichtige Verordnung zur barrierefreien Informationstechnik richtet sich ausschließlich an Bund, Länder, Gemeinden und andere Träger öffentlicher Hand.²⁹ Es wird daher teilweise aus der fehlenden Erwähnung elektronischer Form geschlossen, dass eine solche nicht zulässig sei.³⁰ Dieser Ansicht kann aber nicht gefolgt werden. Daneben muss auch der Aushang der Einladung barrierefrei erreichbar sein und es muss die Möglichkeit geben, dass auch seh- oder gehbehinderte Beschäftigte hiervon Kenntnis nehmen können. Dies kann z. B. durch eine individuelle Unterrichtung derjenigen Betroffenen geschehen und durch Barrierefreiheit der Aushangstelle.

²⁴ Ausführlich hierzu Kohte, Die Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention für das Wahlrecht der Beschäftigtenvertretung in Deutschland, in Festschrift für Klaus Lörcher, S. 121 ff.; Lachwitz-Trenk-Hinterberger, § 94 Rn. 25; LPK-Düwell, SGB IX, § 94 Rn. 13.

²⁵ Vgl. BAG – 16.04.2003 – 7 ABR 27/02.

²⁶ Vgl. zur Betriebsratswahl BAG – 25.05.2005 – 7 ABR 45/04, NZA 2005, 1002.

²⁷ Vgl. ausführlich zur Barrierefreiheit Sachadae, Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht Band 316, S. 78 ff.

²⁸ Rudolph/Fricke, AiB 2005, 277.

²⁹ BGBl. I S. 1843.

³⁰ Adlhoch-Adlhoch, § 94 Rn. 82, 85.

Diese Problematik zieht sich durch das Wahlverfahren, so dass auch an Wahlschablonen für Blinde oder sehbehinderte Beschäftigte gedacht werden muss.

Bei der Wahl ist – je nach Struktur des Betriebs – aufgrund der Barrierefreiheit die Information der ausländischen Wahlberechtigten auch in der jeweiligen Sprache vorzunehmen. Das LAG Köln hatte einen Fall zu entscheiden, in dem die überwiegende Anzahl der Beschäftigten türkischer Herkunft war. Hier wurde gefordert, dass die Informationen auch für diese barrierefrei in türkischer Sprache zur Verfügung gestellt werden mussten. Es musste demnach in der jeweiligen Sprache über das Wahlverfahren, die Aufstellung der Wählerliste, die Wahlvorschläge, den Wahlvorgang und die Stimmabgabe unterrichtet werden.³¹ So hat schon gem. BAG-Entscheidung von 2004³² zur gleichlautenden Norm in der Wahlordnung (WO) zum BetrVG ein Wahlvorstand davon ausgehen müssen, dass ausländische Wahlberechtigte ein formelles Wahlausschreiben nicht hinreichend verstehen können. Dies müsse zumindest dann gelten, wenn für deren Tätigkeit im Betrieb keine umfassenden und differenzierten deutschen Sprachkenntnisse erforderlich seien.³³ Dies gilt auch im Rahmen des SGB IX.

Ist ein Wahlberechtigter nicht selbst dazu in der Lage, den Stimmzettel zu kennzeichnen oder in die Wahlurne zu legen, kann er sich einer **Hilfsperson** bedienen. Dies kann auch ein vom Wähler bestimmtes Mitglied des Wahlvorstandes sein. Die Hilfsperson ist darüber hinaus zur Geheimhaltung der Kenntnisse verpflichtet, die sie bei der Hilfestellung erlangt. Gerade auch Hörbehinderten muss im vereinfachten Wahlverfahren die Möglichkeit der vollständigen Information gegeben werden, so dass diesen am besten schon vor der Wahlversammlung schriftliche Informationen zuzuleiten sind und in der Versammlung direkt auch ein Gebärdendolmetscher oder Simultanschriftdolmetscher zur Verfügung gestellt wird.

- 24 Die Kosten für die Wahlen** im Allgemeinen und für die Barrierefreiheit der Wahlen im Besonderen hat der Arbeitgeber zu tragen. Darunter fallen alle Kosten, die für die Vorbereitung und Durchführung der Wahl erforderlich sind. Insbesondere sind hierunter die Kosten für die Geschäftsführung des Wahlvorstandes und die Beschaffung etwa der Stimmzettel, Wahlurnen, Wahlschablonen, Gebärdendolmetscher zu verstehen.
- 25** Zusätzliche Voraussetzung ist für die Wahl einer Schwerbehindertenvertretung, dass wenigstens fünf schwerbehinderte Menschen im Betrieb / in der Dienststelle nicht nur **vorübergehend beschäftigt** sind (vgl. Rn. 8). Wahlberechtigt sind daher auch befristet eingestellte schwerbehinderte Menschen, wenn sie nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, schwerbehinderte Auszubildende, andere zu ihrer beruflichen Bildung Eingestellte, die außerhalb der Betriebsstätte/ Dienstgebäude tätigen schwerbehinderten Menschen, wie z. B. Monteure oder Bauarbeiter, angestellte Reisende und vergleichbare Außendienstmitarbeiter, Telearbeiter/innen, schwerbehinderte Rehabilitanden (Teilnehmer an Rehabilitationsmaßnahmen), schwerbehinderte Menschen, die an Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen nach dem SGB III teilnehmen, schwerbehinderte Menschen mit Eingliederungsverträgen, schwerbehinderte Menschen in Arbeitsgelegenheiten nach § 16a SGB II (Ein-Euro-Jobber), schwerbehinderte Menschen, die im Bundesfreiwilligendienst stehen oder bei Bezug einer Rente auf Zeit. Altersteilzeit im sogenannten Blockmodell außerhalb der Freistellungsphase lässt die Wahlberechtigung der schwerbehinderten Menschen unberührt. Ebenso liegt ein ruhendes Arbeitsverhältnis vor, wenn ein Beschäftigter eine Rente auf Zeit bezieht. Auch die Rente auf Zeit steht der Wahlberechtigung zur Schwerbehindertenvertretung und der Berücksichtigung bei der Mindestzahl schwerbehinderter Menschen als Wahlvoraussetzung nicht entgegen. Auch für schwerbehinderte Menschen in Elternteilzeit sowohl in der Privatwirtschaft wie auch im öffentlichen Dienst gilt das aktive Wahlrecht.
- 26** Zur Arbeitsleistung überlassene schwerbehinderte Menschen sind im Entleiherbetrieb gem. § 94 Abs. 2 aktiv wahlberechtigt, wenn sie dort länger als drei Monate am Stück eingesetzt werden sollen. Dieses zusätzliche Wahlrecht steht neben

31 Kohte/Bernhardt – www.reha-recht.de – Diskussionsbeitrag Forum B Nr.9/2012 – Kommunikationsprobleme bei der Wahl einer Schwerbehindertenvertretung – Anmerkungen zu LAG Köln – 08.03.2012 – 13 TaBV 82/11.

32 BAG – 13.10.2004 – 7 ABR 5/04.

33 So auch Fitting, BetrVG – WO, § 2 Rn. 12 mit weiteren Nachweisen.

dem im Verleiherbetrieb vorhandenen aktiven Wahlrecht. Zur Arbeitsleistung überlassene schwerbehinderte Menschen sind im Entleiherbetrieb gem. § 94 Abs. 2 Arbeitnehmer und können nach der Tendenz der Rechtsprechung des BAG zur Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer beim sog. Schwellenwert bei der Prüfung, ob im Betrieb / der Dienststelle des Entleihers wenigstens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, mitgezählt werden. Nach dem BAG sind im Entleiherbetrieb regelmäßig beschäftigte Leiharbeitnehmer bei der Größe des Betriebsrats grundsätzlich zu berücksichtigen.³⁴ Auch bei der Bestimmung der Betriebsgröße im Sinne von § 23 Absatz 1 Satz 3 KSchG sind im Betrieb beschäftigte Leiharbeitnehmer zu berücksichtigen.³⁵

Bei Altersteilzeitbeschäftigten im sogenannten Blockmodell besteht Übereinstimmung, dass schwerbehinderte Menschen in Altersteilzeit in der Form der Teilzeitbeschäftigung oder während der Arbeitsphase des Blockmodells wahlberechtigt sind und auch bei der Mindestzahl der Bestimmung des Abs. 1 Satz 1 zu berücksichtigen sind. Dies gilt nicht für die Freistellungsphase im Rahmen des Blockmodells. Hier sind die Betroffenen von der Arbeitspflicht befreit. Altersteilzeitnehmer, die sich am Wahltag bereits in der Freistellungsphase des Blockmodells befinden, sind demnach nicht mehr wahlberechtigt.³⁶ 27

3.3 Passives Wahlrecht – Wählbarkeit (Abs. 3 und 4)

Die Wählbarkeit zur Schwerbehindertenvertretung ist in § 94 Abs. 3 geregelt. Danach gehören zum Personenkreis der wählbaren Beschäftigten alle im Betrieb bzw. in der Dienststelle nicht nur vorübergehend Beschäftigten, die am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet haben und dem Betrieb bzw. der Dienststelle seit sechs Monaten angehören, es sei denn, der Betrieb besteht noch kein Jahr. Eine zusätzliche weitere Wählbarkeitsvoraussetzung ist in § 94 Abs. 3 Satz 2 bestimmt. Danach können nicht gewählt werden Personen, die kraft Gesetzes nicht Mitglied der jeweiligen kollektiven Interessenvertretung (Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwaltschaftsrat) sein können. So kann z. B. nicht gewählt werden, wer in keinem Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis steht oder nicht als Arbeitnehmer gilt. So können schwerbehinderte Freiwillige im Jugend- und Bundesfreiwilligendienst nicht gewählt werden.³⁷ **Schwerbehinderteneigenschaft oder Gleichstellung sind keine Voraussetzung der Wählbarkeit.** Jeder Beschäftigte, der dem Betrieb oder der Dienststelle angehört, kann unter Beachtung der übrigen Wählbarkeitsvoraussetzungen zur Vertrauensperson oder zum Stellvertretenden gewählt werden. Mitglieder des Betriebs-, Personal-, Richter- oder Staatsanwaltschaftsrats können ebenfalls als Vertrauenspersonen gewählt werden. Dies gilt ebenfalls für Mitglieder des Wahlvorstandes und auch des Wahlleiters. Das Gesetz kennt keine Vorschrift, aus der geschlossen werden könnte, dass die Vertrauensperson nicht zugleich Mitglied des Betriebs-, Personal-, Richter- oder Staatsanwaltschaftsrats sein darf. 28

Nach § 94 Abs. 4 sind bei Dienststellen der Bundeswehr, bei denen eine Vertretung der Soldaten nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz zu wählen ist, auch schwerbehinderte Soldaten und Soldatinnen wahlberechtigt und auch Soldaten und Soldatinnen wählbar. Sie verfügen also sowohl über das aktive als auch passive Wahlrecht. In solchen Fällen gibt es hier neben dem Personalrat demnach auch eine Schwerbehindertenvertretung. 29

3.4 Regelmäßige Wahlen (Abs. 5)

Die regelmäßigen Wahlen zur Schwerbehindertenvertretung finden alle vier Jahre in der Zeit vom 1. Oktober bis 30. November statt. Die nächsten regelmäßigen Wahlen finden 2014 statt. Der Wahltermin sollte zwischen den 01.10. und den 30.11. gelegt werden. Hierbei ist von Interesse, dass keine Lücke zwischen der alten und der neuen Amtszeit entsteht. Dafür ist von Bedeutung, wann die vierjährige Amtszeit der »alten Schwerbehindertenvertretung« im Jahr abläuft. Wenn im Oktober oder November 2010 gewählt worden ist, **endet die Amtszeit vier Jahre nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses** (§ 94 Abs. 7 Sätze 1 und 2, z. B. Bekanntgabe des Wahlergebnisses 2010 am 10.10.2010: Ende der Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung mit Ablauf des 10.10.2014). 30

34 BAG – 13.03.2013 – 7 ABR 69/11.

35 BAG – 24.01.2013 – 2 AZR 140/12.

36 Tabelle zur Entscheidungshilfe passives und aktives Wahlrecht unter www.integrationsaemter.de – ZB SPEZIAL SBV WAHL 2014, Seite 30 f.

37 JurisPK-SGB IX-Esser/Isenhardt, § 94 Rn. 21.1.

Wird außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählt, ist die Wahl nichtig, weil die Vorschrift bzgl. der Wahltermine zwingend ist – es sei denn, es liegt ein Ausnahmefall nach dem Gesetz vor. Außerhalb der regelmäßigen Wahltermine (Oktober und November 2014, 2018 usw.) wird nur in bestimmten Fällen eine Schwerbehindertenvertretung gewählt, und zwar, wenn

- das Amt der Vertrauensperson vorzeitig erlischt und kein stellvertretendes Mitglied nachrückt,
- die Wahl mit Erfolg angefochten worden ist oder
- eine Schwerbehindertenvertretung noch nicht gewählt ist.

3.5 Erlöschen des Amtes

- 31** Nach § 94 Abs. 7 Satz 3 erlischt das Amt vorzeitig, d. h. vor Ablauf von vier Jahren, wenn die Vertrauensperson
1. es niederlegt (die Amtsniederlegung wird wirksam, wenn sie dem Arbeitgeber mitgeteilt wird oder wenn sie den Beschäftigten bekannt gegeben wird – formlos per E-Mail, Aushang am Schwarzen Brett usw.),
 2. die Schwerbehindertenvertretung aus dem Arbeits- bzw. Dienstverhältnis ausscheidet (z. B. Kündigung, Aufhebungsvertrag usw.),
 3. die Wählbarkeit verliert. Dies kann z. B. dann der Fall sein, wenn ein Betriebswechsel vorgenommen wird oder die Vertrauensperson stirbt. Die vorzeitige Beendigung des Amtes der Schwerbehindertenvertretung ähnelt den Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes (§ 24 Nr. 2-5 BetrVG) und den Vorschriften des Bundespersonalvertretungsgesetzes (§ 29 Abs. 1 Nr. 2-5 BPersVG). Wird eine Vertrauensperson in eine andere Dienststelle abgeordnet, erlischt ebenfalls ihre Wählbarkeit und damit ihr Amt in der bisherigen Dienststelle.³⁸ Gleiches gilt, wenn die Schwerbehindertenvertretung die Altersteilzeit im sogenannten Blockmodell in Anspruch nimmt und in die Freistellungsphase eintritt. In diesen Fällen rückt das erste stellvertretende Mitglied nach (§ 94 Abs. 7 Satz 4).
- 32** Die Amtsführung der Schwerbehindertenvertretung setzt entsprechend den Regelungen im Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht das Bestehen eines Betriebs bzw. einer Dienststelle voraus. Deshalb erlischt das Amt
1. im Falle einer Betriebsauflösung,
 2. wenn der Betrieb oder die Dienststelle in einen anderen Betrieb oder eine andere Dienststelle eingegliedert wird,
 3. wenn der Betrieb oder die Dienststelle in einem, einer oder mehreren selbstständigen Betrieb(en) / Dienststelle(n) in der Weise zusammengelegt wird, dass jede der beteiligten Betriebe / Dienststellen ihre bisherige Aufgabe und Organisationsidentität verlieren und ein ganz neuer Betrieb / Dienststelle gegründet wird.

Das Amt der Schwerbehindertenvertretung endet jedoch nicht, wenn entsprechend den Bestimmungen des § 613a Abs. 1 BGB ein Betrieb auf einen anderen Inhaber per Betriebsübergang übertragen wird.

- 33** Zusätzlich kann auf Antrag eines Viertels der wahlberechtigten schwerbehinderten Menschen der Widerspruchsausschuss beim Integrationsamt das Erlöschen des Amtes der Vertrauensperson wegen grober Verletzung seiner Pflichten (Schweigepflichtverletzungen, wiederholte parteipolitische Propaganda, ständige Nichtteilnahme an Sitzungen, Nichtweiterleitung von berechtigten Anliegen Schwerbehinderter usw.) beschließen. Es wird vom Integrationsamt durch Beschluss entschieden, gegen den Widerspruch und dann auch Klage möglich ist. Wenn der Beschluss aber bestandskräftig wurde, ist neu zu wählen. Das Amt der Schwerbehindertenvertretung erlischt nicht, wenn die Zahl der schwerbehinderten Menschen im Betrieb /der Dienststelle nach der Wahl auf unter fünf absinkt. In diesem Falle versieht die Schwerbehindertenvertretung ihr Amt bis zum Ablauf der Wahlperiode. **Im Falle einer erfolgreichen Wahlanfechtung muss neu gewählt werden. Hier rückt nicht das stellvertretende Mitglied automatisch für den Rest der Amtszeit nach.**
- 34** Im Regelfall werden die Vertrauensperson und das stellvertretende Mitglied / die stellvertretenden Mitglieder normalerweise zum selben Wahltermin gewählt. Möglich ist es jedoch auch, dass kein Wahlvorschlag für ein stellvertretendes Mitglied zustande kommt. Dann kann das Amt des stellvertretenden Mitglieds auch dadurch frei werden, dass alle stellvertretenden Mitglieder ausscheiden oder nacheinander in das Amt der Vertrauensperson nachrücken. Hier sieht die

Wahlordnung (§ 17 und § 21 SchwbV WO) die Möglichkeit vor, auch außerhalb der regelmäßigen Wahltermine ein oder natürlich besser mehrere stellvertretende Mitglieder für die restliche Amtszeit nachzuwählen. Es liegt in der Hand der Vertrauensperson, die Einleitung der Nachwahl durch Bestellung eines Wahlvorstandes oder der Einladung zur Wahlversammlung vorzunehmen.

3.6 Beginn und Ende der Amtszeit (Abs. 7)

Wie bereits ausgeführt, beginnt die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung mit Bekanntgabe des Wahlergebnisses. Ist die Amtszeit der bisherigen Schwerbehindertenvertretung zu diesem Zeitpunkt noch nicht beendet, beginnt sie mit deren Ablauf. **35**

Die Amtszeit endet nach vier Jahren, spätestens am 30.11. des nächsten regelmäßigen Wahltermins. Wenn sie am 01.10. des nächsten regelmäßigen Wahltermins noch kein Jahr beträgt, verlängert sie sich bis zum 30.11. des übernächsten Wahltermins. Hierzu ein Beispiel: Die Vertrauensperson legte ihr Amt vorzeitig nieder. Da ein stellvertretendes Mitglied fehlte, war neu zu wählen. Das Wahlergebnis wurde am 10.10.2009 bekannt gegeben. Deshalb war im Jahr 2010 nicht neu zu wählen. Die nächste Wahl ist demnach zwischen dem 01.10. und dem 30.11.2014 durchzuführen.

Die Amtszeit des stellvertretenden Mitglieds beginnt gleichzeitig mit derjenigen der Vertrauensperson und dauert genauso lange. Wird ein stellvertretendes Mitglied nachgewählt, endet seine kürzere Amtszeit ebenfalls mit derjenigen der Vertrauensperson. Insoweit wird der Stellvertreter nur »für den Rest der Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung« gewählt (§ 94 Abs. 7 Satz 4 Zweiter Halbsatz SGB IX, §§ 17, 21 und 26 SchwbVWO). Dies gilt auch dann, wenn die Amtszeit des nachgewählten stellvertretenden Mitglieds des für die regelmäßigen Wahlen der Schwerbehindertenvertretung festgelegten Zeitraums noch nicht ein Jahr betragen hat. Das Amt des stellvertretenden Mitglieds kann unter den gleichen Voraussetzungen wie das der Vertrauensperson vorzeitig erlöschen.

Das Amt erlischt nicht mit sofortiger Wirkung, wenn Betriebe durch Umwandlung (des Unternehmens) oder Teilbetriebsübergang gespalten werden. In diesen Fällen ist vielmehr § 21a BetrVG zum Übergangsmandat analog anzuwenden, wonach bis zur Wahl einer neuen Vertrauensperson, längstens jedoch für sechs Monate, das bisherige Amt fortbesteht.³⁹ Diese Aufgabe kann ebenfalls die Gesamtschwerbehindertenvertretung des aufnehmenden Unternehmens übernehmen, die nach § 97 Abs. 6 Satz 1 in Betrieben ohne gewählte Schwerbehindertenvertretung tätig werden kann. **35a**

3.7 Wahlgrundsätze (Abs. 6)

Gemäß § 94 Abs. 6 werden die Vertrauensperson und das oder die stellvertretenden Mitglieder in geheimer und unmittelbarer Wahl nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl gewählt. Die Einzelheiten der Wahl sind in der Wahlordnung (SchwbVWO) dargelegt. Die Geheimhaltung erfordert schriftliche Abstimmung. Die Wahl erfolgt als unmittelbare Wahl, also durch die wahlberechtigten schwerbehinderten Menschen selbst, und mittels persönliche Stimmabgabe, demnach nicht etwa durch Wahlmänner. Gewählt ist derjenige, der die meisten Stimmen (einfache Mehrheit) erhalten hat, sog. Mehrheitswahl, vgl. § 13 Abs. 2 u. 3 SchwbVWO. **36**

§ 94 Abs. 6 Satz 3 unterscheidet zwischen dem förmlichen und dem vereinfachten Wahlverfahren. Es besteht kein Wahlrecht zwischen diesen beiden Verfahrensarten, da § 94 Abs. 6 Satz 3 und § 18 SchwbVWO vorschreibt, dass die Schwerbehindertenvertretung in Betrieben und Dienststellen mit weniger als 50 Wahlberechtigten im vereinfachten Wahlverfahren gewählt wird, sofern der Betrieb oder die Dienststelle nicht aus räumlich weit auseinander liegenden Teilen besteht. Es hängt also zum einen von der Anzahl der dem Betrieb / der Dienststelle angehörenden wahlberechtigten schwerbehinderten Menschen ab. In Betrieben / Dienststellen, in denen zum Zeitpunkt der Einleitung der Wahl⁴⁰ insgesamt mindestens 50 Wahlberechtigte beschäftigt werden oder wenn der Betrieb / die Dienststelle bei weniger als 50 Wahlberechtigten aus **37**

³⁹ Wie hier LPK-Düwell, § 94 Rn. 104 ff.; Müller-Wenner, § 94 SGB IX Rn. 56; Schimansky, BehR 1999, 129; Adlhoeh, BehR 2002, 161, 165; a. A. Rieble, NZA 2002, 233, 240.

⁴⁰ BAG – 16.11.2005 – 7 ABR 9/05, AiB 2006, 447 m. Anm. Rudolph.

räumlich weit auseinander liegenden Teilen besteht, ist das förmliche Wahlverfahren durchzuführen. In allen anderen Fällen ist im vereinfachten Wahlverfahren zu wählen.

3.8 Das förmliche Wahlverfahren⁴¹

- 38** Das förmliche Wahlverfahren wird in § 2 Abs. 1 SchwbVWO festgelegt. Danach ist ein Wahlvorstand zu bestellen, und zwar
- für die regelmäßige Wahl der Vertrauensperson und des / der stellvertretenden Mitglieds /Mitglieder spätestens acht Wochen vor Ablauf der Amtszeit (§ 1 Abs. 1 SchwbVWO),
 - für die Wahl außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums umgehend, sobald die Notwendigkeit der Neuwahlen feststeht (z. B. wenn die Vertrauensperson im Rahmen eines Sozialplans ausscheidet und kein stellvertretendes Mitglied vorhanden ist). Auch hier sollte der Wahlvorstand möglichst acht Wochen vorher bestellt werden.
- 39** Wenn kein Wahlvorstand rechtzeitig bestellt wurde, ist der Wahlvorstand in der Versammlung der Wahlberechtigten mit der Mehrheit der anwesenden Wahlberechtigten zu wählen. Die Einladungen zu dieser Versammlung sind an keine Frist oder Form gebunden, **jedoch müssen sie so rechtzeitig erfolgen und auch barrierefrei⁴² bekannt gemacht werden**, dass alle Wahlberechtigten teilnehmen können. Der Betriebs- oder Personalrat ist zur Einladung zu dieser Versammlung berechtigt, gleiches gilt auch für das Integrationsamt. Die Versammlung findet während der Arbeitszeit statt. Für die Stimmabgabe in der Versammlung zur Wahl eines Wahlvorstandes ist keine besondere Form vorgeschrieben.
- 40** Kommt es nach Einladung dieser Versammlung nicht zur Wahl eines Wahlvorstandes, kann das Arbeitsgericht in analoger Anwendung von § 17 Abs. 4 BetrVG⁴³ (im öffentlichen Dienst der Dienststellenleiter, vgl. § 22 BPersVG) auf Antrag von drei Wahlberechtigten oder des Betriebsrats (bzw. des Personalrats) den Wahlvorstand bestellen.⁴⁴ Der Wahlvorstand besteht aus drei in dem Betrieb / in der Dienststelle Beschäftigten, die mindestens 18 Jahre alt sind. Sie brauchen nicht selbst wahlberechtigt, d. h. schwerbehindert zu sein. Ein Mitglied des Wahlvorstandes wird von der Schwerbehindertenvertretung zum / zur Vorsitzenden bestellt bzw. bei Wahl des Wahlvorstandes von der Wahlversammlung gewählt. Die Bestellung/Wahl von Ersatzmitgliedern ist nicht vorgeschrieben, aber sinnvoll, weil der Wahlvorstand nur dann handlungsfähig ist, wenn er vollständig besetzt ist. Fällt jemand aus, muss das Ersatzmitglied die Stelle übernehmen. Ist der Wahlvorstand nicht vollständig besetzt und führt er die Wahl durch, kann diese angefochten werden. Die Funktionsfähigkeit des Wahlvorstandes kann nicht gerichtlich durch einstweiligen Rechtsschutz ersetzt werden.⁴⁵ Der Wahlvorstand fasst seine Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit und hält sie in der Sitzungsniederschrift fest. Der Wahlvorstand legt die Zahl der zu wählenden stellvertretenden Mitglieder fest (es sollten mindestens drei sein). Er entscheidet, ob mit persönlicher Stimmabgabe (und Briefwahl bei Verhinderung) oder mit schriftlicher Stimmabgabe gewählt wird. Diese Entscheidung steht im Ermessen des Wahlvorstandes. Schriftliche Stimmabgabe kann sich z. B. anbieten, wenn die Wege zum Wahllokal lang und für Gehbehinderte beschwerlich sind oder wenn die Behinderten Schwierigkeiten haben, sich aus den Arbeitsabläufen zu lösen. Der Wahlvorstand kann die schriftliche Stimmabgabe generell anordnen oder sie nur für Betriebsteile und Nebenbetriebe sowie für Nebenstellen oder Teile einer Dienststelle beschließen, die räumlich weit vom Hauptbetrieb / von der Dienststelle entfernt sind. **Der Wahlvorstand erstellt die Liste der Wahlberechtigten, der Arbeitgeber ist dazu verpflichtet, das Verzeichnis der behinderten Beschäftigten nach § 80 Abs. 1 sowie erforderlichenfalls weitere Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Der Wahlvorstand bestimmt Ort, Tag und Zeit der Stimmabgabe. In Groß- oder Schichtbetrieben können auch mehrtägige Wahltermine festgesetzt werden.**

41 Texte und Formulare zur Durchführung der Wahlen der Schwerbehindertenvertretungen enthält die Wahlunterlagen von Bolwig, Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung 2014.

42 Sachadae, Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 346 ff

43 Neumann/Pahlen-Pahlen, § 1 SchwbVWO Rn 5; Lachwitz-Trenk-Hinterberger, § 1 SchwbVWO Rn. 5; Sachadae, Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 353 ff.

44 § 94 Abs. 6 Satz 2 SGB IX sperrt diese Analogie nicht; a. A. GK—SGB IX-Christians, § 94 Rn. 75.

45 LAG Köln – 29.05.2013 – 3 TaBVGA 3/13.

Die Wahl wird durch Erlass und Bekanntmachung eines Wahlausschreibens eingeleitet. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SchwbVVO muss das Wahlausschreiben die Voraussetzungen der Wählbarkeit zur Schwerbehindertenvertretung enthalten. Bei der »Muss-Bestimmung«, die sich in anderen Wahlordnungen, wie etwa der Wahlordnung zum BetrVG oder der Wahlordnung zum BPersVG so nicht findet, handelt es sich um eine für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren. Nach ihr müssen die wahlberechtigten und wählbaren Personen anhand des Wahlausschreibens zuverlässig erkennen können, wer bei der Wahl wählbar ist. Die entsprechende Kenntnis ist von Bedeutung für die Beurteilung, wer als Wahlbewerber in Betracht kommt und vorgeschlagen werden kann. Diese Beurteilung ist gerade bei der Wahl der Schwerbehindertenvertretung, bei der sich die Voraussetzungen von Wahlberechtigung (§ 94 Abs. 2) und Wählbarkeit (§ 94 Abs. 3 und 4) erheblich unterscheiden, nicht einfach. Das Wahlausschreiben muss zunächst die Wählbarkeitsvoraussetzungen zur Wahl der Schwerbehindertenvertretung (§ 94 Abs. 3) beschreiben. Bei Dienststellen der Bundeswehr, bei denen eine Vertretung der Soldaten nach dem BPersVG zu wählen ist, muss das Wahlausschreiben darüber hinaus den Hinweis enthalten, dass auch Soldaten und Soldatinnen wählbar sind. Bei ausländischen Wahlberechtigten muss es in der Muttersprache ausgehängt werden. Es empfiehlt sich zur Herstellung des Erfordernisses der Barrierefreiheit, das Wahlausschreiben auch im Intranet zugänglich zu machen – wenn dies im Betrieb möglich ist. 41

Die Liste der Wahlberechtigten wird an geeigneter Stelle ausgelegt und den Wahlberechtigten die Möglichkeit des Einspruchs gegen die Richtigkeit dieser Liste eingeräumt. Die Wahlberechtigten können beim Wahlvorstand Wahlvorschläge einreichen, die einen Bewerber für das Amt der Vertrauensperson und einen Bewerber für das Amt des stellvertretenden Mitglieds enthalten sollten. **Die Wahlvorschläge für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung müssen innerhalb der Einreichungsfrist mit der erforderlichen Anzahl von Stützunterschriften im Original beim Wahlvorstand eingehen. Die Einreichung von Telekopien, per Telefax oder E-Mail genügt nicht.**⁴⁶ Die Wahlvorschläge sind gemäß § 6 Abs. 1 SchwbVVO nur binnen zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens schriftlich beim Wahlvorstand einzureichen. Diese Frist ist eine Ausschlussfrist. Jeder Wahlvorschlag muss von einem Zwanzigstel der Wahlberechtigten, mindestens von drei Wahlberechtigten unterzeichnet sein, darüber hinaus muss er Familiennamen, Vornamen, Geburtsdatum, Art der Beschäftigung sowie erforderlichenfalls Betrieb oder Dienststelle der Bewerber oder Bewerberin angeben. Damit sind als Voraussetzung 5 % (1/20tel) an Stützunterschriften als Voraussetzung notwendig, sofern die Anzahl der Wahlberechtigten bei mehr als 60 liegt. Bei weniger als 60 Wahlberechtigten genügt ein Zwanzigstel der den Vorschlag unterstützenden Wahlberechtigten nicht, hier müssen zwingend mindestens drei Unterschriften vorliegen. Dabei muss beachtet werden, dass aufgerundet wird, d. h. 1/20 von 62 Wahlberechtigten wäre rechnerisch 3,1, ergibt demnach aber erforderliche 4 Stützunterschriften. Dem Wahlvorschlag ist die schriftliche Zustimmung der Bewerber oder Bewerberinnen beizufügen (§ 6 Abs. 2 SchwbVVO). Der Wahlvorstand ist verpflichtet, die Wahlvorschläge zu prüfen; gehen keine gültigen Wahlvorschläge für die Vertrauensperson und alle zu wählenden stellvertretenden Mitglieder ein, setzt der Wahlvorstand eine Nachfrist (eine Woche) für die Einreichung von Wahlvorschlägen. Liegt auch dann kein Vorschlag für das Amt der Schwerbehindertenvertretung vor, findet die Wahl nicht statt. Die SchwbVVO enthält – im Unterschied zu vielen anderen Verordnungen über die Wahl von Vertretungsorganen – keine ausdrückliche Bestimmung, wonach der Wahlvorstand die Wahlvorschläge unverzüglich zu prüfen und im Falle der Ungültigkeit zurückzugeben oder den Einreicher des Wahlvorschlages zu unterrichten hat.⁴⁷ Die SchwbVVO regelt in §§ 6 und 7 die Anforderungen an und die Behandlung von Wahlvorschlägen. Eine Nachbesserung von Wahlvorschlägen ist in bestimmten Fällen möglich. Heilbar sind die Mängel, bei denen entgegen § 6 Absatz 2 Satz 2 SchwbVVO etwa die »Art der Beschäftigung« von Bewerbern fehlt, bei denen entgegen § 6 Absatz 2 Satz 3 SchwbVVO die schriftliche Zustimmung von Bewerbern zum Wahlvorschlag im Original fehlt oder die nach Streichung von Mehrfachunterschriften nach § 6 Absatz 4 SchwbVVO nicht mehr die erforderliche Anzahl von Stützunterschriften aufweisen. Nach § 6 Abs. 3 Satz 2 SchwbVVO hat der Wahlvorstand eine Person, die mit ihrer schriftlichen Zustimmung auf mehreren Wahlvorschlägen für dasselbe Amt benannt ist, innerhalb von drei Arbeitstagen zu der Erklärung aufzufordern, auf welchem der Wahlvorschläge sie benannt bleiben will. Wird diese Erklärung nicht fristgerecht abgegeben, wird der Bewerber oder die Bewerberin nach § 6 Abs. 3 Satz 3 SchwbVVO von sämtlichen Wahlvorschlägen gestrichen. Gibt der Wahlberechtigte diese Erklärung nicht fristgerecht ab, zählt seine 42

⁴⁶ BAG – 20.01.2010 – 7 ABR 39/08.

⁴⁷ BAG – 20.01.2010 – 7 ABR 39/08.

Unterschrift nach § 6 Abs. 4 Satz 3 SchwbVVO zu keinem Wahlvorschlag. Nach § 7 Abs.1 Satz 1 SchwbVVO hat der Wahlvorstand, sofern nach Ablauf der in § 6 Abs.1 Satz 1 SchwbVVO genannten Frist (zwei Wochen) kein gültiger Wahlvorschlag eingegangen ist, dies sofort und in der gleichen Weise bekannt zu machen wie das Wahlausschreiben. Er hat eine Nachfrist von einer Woche für die Einreichung von Wahlvorschlägen zu setzen. Eine umfassende Pflicht, die eingehenden Vorschläge auf ihre Gültigkeit zu überprüfen, besteht danach erst nach Ablauf der Zwei-Wochen-Frist des § 6 Abs. 1 Satz 1 SchwbVVO. **Der Wahlvorstand ist verpflichtet, spätestens eine Woche vor Beginn der Stimmabgabe die Namen der Kandidaten aus gültigen Wahlvorschlägen getrennt für die Ämter der Vertrauensperson und der stellvertretenden Mitglieder jeweils in alphabetischer Reihenfolge durch Aushang bekannt zu geben.** Bei der persönlichen Stimmabgabe muss sichergestellt werden, dass im Wahlraum an einer abgeschirmten Stelle eine geheime Wahl erfolgen kann.

- 43** Am Tag der Wahl erfolgt die Stimmabgabe persönlich, wenn der Wahlvorstand nicht schriftliche Stimmabgabe beschlossen hat. **Ein Wähler, der durch seine Behinderung in der Stimmabgabe beeinträchtigt ist, kann nach § 10 Abs. 4 SchwbVVO eine Person bestimmen, die ihm bei der Stimmabgabe behilflich ist.** Wahlbewerber, Mitglieder des Wahlvorstandes und Wahlhelfer dürfen dabei nicht zur Hilfeleistung herangezogen werden. Wahlberechtigte, die an einer persönlichen Stimmabgabe verhindert sind, können **Briefwahl beim Wahlvorstand beantragen.** Falls der Wahlvorstand schriftliche Stimmabgabe beschlossen hat, muss er allen Wahlberechtigten unaufgefordert die Briefwahlunterlagen übersenden. Die Wahlordnung setzt dafür keinen Termin. Es ist jedoch dafür Sorge zu tragen, dass keine Wahlberechtigten von der Wahl ausgeschlossen werden. Deshalb sollte der Versand möglichst frühzeitig erfolgen, sobald die Bewerber feststehen (spätestens eine Woche vor Beginn der Stimmabgabe entsprechend § 8 SchwbVVO). Gewählt für das Amt der Vertrauensperson und des/r stellvertretenden/r Mitglieds/er ist, wer jeweils die meisten Stimmen erhalten hat (§ 13 SchwbVVO). Die Wahl mehrerer stellvertretender Mitglieder erfolgt in einem Wahlgang; ihre Reihenfolge (1., 2. stellvertretendes Mitglied usw.) richtet sich nach der Stimmenzahl, die auf die einzelnen Bewerber entfallen ist (§ 13 Abs. 3 Satz 1 SchwbVVO). Sowohl für die Wahl der Vertrauensperson als auch für diejenigen der/des Stellvertreter/s gilt, dass bei Stimmgleichheit das Los entscheidet. Die Art des Losens ist nicht vorgeschrieben. Zum Beispiel ist der Münzwurf eine mögliche Art des Losens.
- 44** Der Wahlvorstand hat das Ergebnis der Wahl, die Zahl der abgegebenen gültigen und ungültigen Stimmzettel, die auf jeden Bewerber entfallende Stimmenzahl sowie die Namen der Gewählten festzuhalten. Er benachrichtigt unverzüglich schriftlich die Gewählten. Das Wahlergebnis mit den Namen der Vertrauensperson und des/der stellvertretenden Mitglieds/er hat der Wahlvorstand durch zweiwöchigen Aushang in gleicher Weise wie das Wahlausschreiben bekannt zu machen sowie unverzüglich dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat / Personalrat mitzuteilen (§ 15 SchwbVVO). Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, dass die Schwerbehindertenvertretung dem Integrationsamt und der Agentur für Arbeit benannt wird (§ 80 Abs. 8 SGB IX).

Ablaufplan für das förmliche Wahlverfahren

	Wer/Was	Rechtsgrundlage	Termin
1.	Die Amtszeit endet spätestens am ... (Ende der Amtszeit der bisherigen Schwerbehindertenvertretung feststellen)	§ 94 Abs. 5 u. 7 SGB IX	
2.	Bestellung des Wahlvorstandes Drei volljährige Beschäftigte des Betriebs oder der Dienststelle – davon Benennung eines Vorsitzenden. Empfehlung: Bestellung von Ersatzmitgliedern durch die bisherige Schwerbehindertenvertretung	§ 1 SchwbVVO	Spätestens 8 Wochen vor Ablauf der Amtszeit der bisherigen Schwerbehindertenvertretung (bei regelm. Wahlen spätestens am 05.10.)
	Wird die Schwerbehindertenvertretung nicht rechtzeitig tätig oder war bislang eine Schwerbehindertenvertretung nicht vorhanden, wird der Wahlvorstand in einer Versammlung der schwerbehinderten Beschäftigten (Wahlberechtigten) gewählt. Diese Wahlversammlung wird vom Betriebs-/Personalrat oder von 3 Wahlberechtigten oder vom Integrationsamt einberufen.	§ 1 Abs. 2 SchwbVVO, § 94 Abs. 6 Satz 4 SGB IX	Für die Einladung gibt es keine Fristsetzung. Sie hat aber so rechtzeitig zu erfolgen, dass die Teilnahmemöglichkeit der Wahlberechtigten gewahrt ist.
3.	Der Wahlvorstand hat die Wahlvorbereitungen durchzuführen.	§ 2 Abs. 2 SchwbVVO	
3.1	Festlegung der zu wählenden Anzahl der stellvertretenden Mitglieder der Schwerbehindertenvertretung	§ 2 Abs. 4 SchwbVVO	Spätestens 6 Wochen vor dem Wahltag
3.2	Ggf. Beschluss über die schriftliche Stimmabgabe	§ 11 Abs. 2 SchwbVVO	(s. Ziffer 3.1)

3.3	Festlegung von Ort, Tag und Zeit der Stimmabgabe und den Wahltag	§ 2 Abs. 3 SchwbVVO	(s. Ziffer 3.1)
3.4	Erlass und Aushang des Wahlausschreibens	§ 5 Abs. 1 u. 2 SchwbVVO	(s. Ziffer 3.1)
3.5	Information der ausländischen Wahlberechtigten z. B. in ihrer Muttersprache über Wahlverfahren, Aufstellung der Liste der Wahlberechtigten, Wahlvorschläge und Stimmabgabe	§ 2 Abs. 5 SchwbVVO	Rechtzeitig
4.	Liste der Wahlberechtigten		
4.1	Erstellung der Liste der Wahlberechtigten mit Familienname, Vorname in alphabetischer Reihenfolge (ggf. bei Namensgleichheit Geburtsdatum) sowie Betrieb oder Dienststelle. Hierbei unterstützt der Arbeitgeber	§ 3 SchwbVVO i. V. m. § 2 Abs. 6 SchwbVVO	Unverzüglich nach Bestellung/ Wahl des Wahlvorstandes
4.2	Auslegung der Liste der Wahlberechtigten und der SchwbVVO bis zum Abschluss der Stimmabgabe an einer geeigneten Stelle zur Einsicht	§ 3 Abs. 2 i. V. m. § 5 Abs. 1 Ziff. 4 SchwbVVO	Unverzüglich, spätestens mit Erlass des Wahlausschreibens
4.3	Einsprüche gegen die Liste der Wahlberechtigten	§ 4 Abs. 1 SchwbVVO	Bis zu zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens
4.4	Entscheidung d. Wahlvorstandes über Einsprüche gegen die Liste der Wahlberechtigten; Mitteilung der Entscheidung an den Beschäftigten, der den Einspruch eingelegt hat, ggf. Berichtigung der Liste der Wahlberechtigten	§ 4 Abs. 2 SchwbVVO	Unverzüglich, schriftliche Entscheidung muss spätestens am Tage vor der Stimmabgabe zugehen
4.5	Liste der Wahlberechtigten auf Vollständigkeit überprüfen	§ 4 Abs. 3 Satz 1 SchwbVVO	Nach Ablauf der Einspruchsfrist (s. Ziffer 4.3)
4.6	Berichtigung/Ergänzung der Liste der Wahlberechtigten	§ 4 Abs. 3 Satz 2 SchwbVVO	Bis zum Tag vor Beginn der Stimmabgabe
5.	Wahlvorschläge		
5.1	Schriftliche Einreichung von Wahlvorschlägen durch Wahlberechtigte	§ 6 Abs. 1 SchwbVVO	(s. Ziffer 4.3)
5.2	Schriftliche Eingangsbestätigung mit Datum und Uhrzeit gegenüber Überbringer oder Vertreter des Wahlvorschlages (ausdrücklich benannt oder Unterzeichner an erster Stelle)		Unverzüglich
5.3	Überprüfung der Wahlvorschläge durch den Wahlvorstand		Unverzüglich
5.4	Erklärung der Mehrfachbewerber, welche Kandidatur aufrecht erhalten werden soll	§ 6 Abs. 3 Satz 2 SchwbVVO	Unverzüglich nach Feststellung der Mehrfachbewerbung
5.5	Erklärung der Wahlberechtigten, die für dieselbe Funktion mehrere Wahlvorschläge unterzeichnet haben, welche Unterschrift aufrecht erhalten werden soll	§ 6 Abs. 4 Satz 2 SchwbVVO	Unverzüglich nach Feststellung der Mehrfachunterzeichnung
5.6	Beanstandung von Wahlvorschlägen mit heilbaren Mängeln (z. B. Wahlvorschlag ohne schriftliche Zustimmung der Bewerber) dem jeweiligen Vertreter des Wahlvorschlages gegenüber und Aufforderung zur Mängelbeseitigung innerhalb von drei Arbeitstagen		Unverzüglich nach Feststellung der Mängel
5.7	Mitteilung der Ungültigkeit von Wahlvorschlägen an den jeweiligen Vertreter des Wahlvorschlages		Unverzüglich nach Feststellung der Ungültigkeit
6.	Wenn kein gültiger Wahlvorschlag für die Vertrauensperson und/oder nicht genug gültige Wahlvorschläge für stellvertretende Mitglieder eingereicht worden sind		
6.1	Bekanntmachung einer Nachfrist von 1 Woche für die Einreichung von Wahlvorschlägen	§ 7 Abs. 1 und 3 SchwbVVO	Unverzüglich nach Ablauf der Einreichungsfrist (s. Ziffer 5.1)
6.2	Einreichung von Wahlvorschlägen	§ 7 Abs. 1 und 3 SchwbVVO	Bis zu einer Woche nach Bekanntgabe der Nachfrist
6.3	Eingangsbestätigung, Prüfung der innerhalb der Nachfrist eingereichten Wahlvorschläge durch den Wahlvorstand (s. Ziffer 5.2 – 5.7)	siehe Ziffer 5.2 – 5.7	Unverzüglich nach Eingang der Vorschläge
	Wenn bis zum Ende der Nachfrist kein gültiger »Vertrauensperson-Wahlvorschlag« vorliegt:	§ 7 Abs. 2 SchwbVVO	Unverzüglich nach Ablauf der Nachfrist
	Bekanntmachung, dass die Wahl nicht stattfindet.		
7.	Weitere Wahlvorbereitungen durch den Wahlvorstand		
7.1	Bekanntmachung der Bewerber getrennt für das Amt der Vertrauensperson und des/der stellvertretenden Mitglieds/er, jeweils in alphabetischer Reihenfolge (Bekanntmachungsform siehe Ziffer 3.4)	§ 8 SchwbVVO	Spätestens eine Woche vor Beginn der Stimmabgabe
7.2	Bereitstellung gleicher Stimmzettel, Schreibstifte und Wahlumschläge	§ 9 Abs. 2 u. 3 SchwbVVO	Rechtzeitig vor Beginn der Stimmabgabe
7.3	Wenn der Wahlberechtigte an der persönlichen Stimmabgabe verhindert ist (z. B. Urlaub, Krankheit), Aushändigung/ Versendung der Wahlunterlagen für die schriftliche Stimmabgabe (Wahlausschreiben, Stimmzettel und Wahlumschlag, persönliche Erklärung des Wählers und Freiumsschlag, Merkblatt über Art und Weise der schriftlichen Stimmabgabe)	§ 11 SchwbVVO	Bis zum Abschluss der Wahl
	Oder		

Kommentar für die Praxis

	Wenn der Wahlvorstand schriftliche Stimmabgabe beschlossen hat: Versendung der Wahlunterlagen für die schriftliche Stimmabgabe	§ 11 Abs. 2 SchwbVVO	Frühzeitig, spätestens zeitgleich mit der Bekanntmachung der Bewerber (siehe Ziffer 7.1)
7.4	Bestellung von Wahlhelfern	§ 2 Abs. 1 SchwbVVO	Rechtzeitig vor Beginn der Stimmabgabe
7.5	Beschaffung einer oder mehrerer Wahlurnen, Ausschilderung und Einrichtung des Wahllokals (z. B. Wahlkabinen)	§ 10 Abs. 1 SchwbVVO	(siehe Ziffer 7.4)
8.	Tag der Wahl		
	Während der Wahl müssen immer mindestens zwei Mitglieder des Wahlvorstandes im Wahlraum anwesend sein; sind Wahlhelfer bestellt (siehe Ziffer 7.4), genügt die Anwesenheit eines Mitgliedes des Wahlvorstandes und eines Wahlhelfers	§ 10 Abs. 2 SchwbVVO	Bei regelmäßigen Wahlen zwischen dem 01.10. und dem 30.11., möglichst eine Woche vor Ablauf der Amtszeit der bisherigen Schwerbehindertenvertretung
8.1	Persönliche Stimmabgabe im Wahlraum (wenn der Wahlvorstand nicht schriftliche Stimmabgabe beschlossen hat)	§ 10 SchwbVVO	
	– Unbeobachtetes Ankreuzen auf dem Stimmzettel (geheime Wahl), Einlegen in Wahlumschlag durch den Wähler		
	– Abgabe des Wahlumschlages an ein Mitglied des Wahlvorstandes		
	– Vermerk der Stimmabgabe in der Liste der Wahlberechtigten		
	– Einwurf des Wahlumschlages in die Wahlurne		
8.2	Schriftliche Stimmabgabe	§ 12 SchwbVVO	Unmittelbar vor Abschluss der Wahl
	– Öffnung der rechtzeitig eingegangenen Freiumschräge in öffentlicher Sitzung des vollständigen Wahlvorstandes		
	– Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Stimmabgabe		
	– Vermerk der Stimmabgabe in der Liste der Wahlberechtigten		
	– Einwurf des Wahlumschlages in die Wahlurne		
8.3	Öffentliche Auszählung der Stimmen durch den vollständigen Wahlvorstand	§ 13 Abs. 1 SchwbVVO	Unverzüglich nach Abschluss der Wahl
8.4	Feststellung des Wahlergebnisses: Der gesamte Wahlvorstand hat über das Ergebnis eine Niederschrift anzufertigen, die vom Vorsitzenden und mindestens einem weiteren Mitglied des Wahlvorstandes zu unterschreiben ist	§ 13 SchwbVVO	(s. Ziffer 8.3)
9.	Annahme der Wahl		
9.1	Schriftliche Benachrichtigung der gewählten Bewerber gegen Empfangsbestätigung	§ 14 Abs. 1 Satz 1 SchwbVVO	Unverzüglich nach Feststellung des Wahlergebnisses
9.2	Möglichkeit der Ablehnung der Wahl	§ 14 Abs. 1 Satz 2 SchwbVVO	Binnen drei Arbeitstagen nach Zugang der Benachrichtigung
10.	Bekanntmachung der Gewählten		
10.1	Zweiwöchiger Aushang mit Namen der Gewählten an einer oder mehreren geeigneten, den Wahlberechtigten zugänglichen Stellen	§ 15 SchwbVVO	Unverzüglich, nachdem die Gewählten endgültig feststehen
10.2	Mitteilung der Gewählten durch den Wahlvorstand an den Arbeitgeber und an den Betriebs-/Personalrat; ggf. an die Konzern-, Gesamt-, Bezirks- oder Hauptschwerbehindertenvertretung (nicht vorgeschrieben)	§ 15 SchwbVVO	Unverzüglich, nachdem die Gewählten endgültig feststehen
10.3	Mitteilung der Gewählten durch den Arbeitgeber an das Integrationsamt und die Agentur für Arbeit	§ 80 Abs. 8 SGB IX	Unverzüglich nach Erhalt der Mitteilung (s. Ziffer 10.2)
11.	Letzter Tag für die Anfechtung der Wahl beim Arbeitsgericht		
11.1	Im Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) sowie des Landespersonalvertretungsrechts in Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Schleswig-Holstein	§ 94 Abs. 6 Satz 2 SGB IX i. V. m. BetrVG oder Landespersonalvertretungsrecht	Zwei Wochen bzw. 14 Kalendertage nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses
11.2	des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG) sowie des Landespersonalvertretungsrechts in Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Thüringen, Sachsen	§ 94 Abs. 6 Satz 2 SGB IX i. V. m. BPersVG oder Landespersonalvertretungsrecht	12 Arbeitstage nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses
11.3	des Landespersonalvertretungsrechts in Brandenburg		10 Arbeitstage
12.	Wahlunterlagen		
12.1	Vernichtung verspätet eingegangener (Briefwahl)-Freiumschräge	§ 12 Abs. 2 Satz 2 SchwbVVO	Einen Monat nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses, wenn die Wahl nicht angefochten wurde, anderenfalls nach rechtskräftigem Abschluss des Anfechtungsverfahrens

12.2	Aufbewahrung der Wahlunterlagen durch die Vertrauensperson	§ 16 SchwbWO	Mindestens bis zur Beendigung der Wahlperiode der gewählten Schwerbehindertenvertretung
------	--	--------------	---

3.9 Das vereinfachte Wahlverfahren⁴⁸

Ob die Wahl der Schwerbehindertenvertretung im vereinfachten Wahlverfahren durchzuführen ist, hängt von der Anzahl der dem Betrieb angehörenden wahlberechtigten schwerbehinderten Menschen im Zeitpunkt der Einleitung der Wahl ab.⁴⁹ Dies ist bei der Wahl im förmlichen Wahlverfahren der Erlass des Wahlausschreibens (§ 5 SchwbVWO), bei der Wahl im vereinfachten Wahlverfahren die Einladung zu der Wahlversammlung (§ 19 Abs. 1 SchwbVWO). Im vereinfachten Wahlverfahren wird kein Wahlvorstand benannt. Diese Aufgabe übernehmen die Wahlversammlung und die von ihr gewählte Wahlleitung. Entweder laden zur Wahlversammlung die bisherige Schwerbehindertenvertretung drei Wochen vor Ablauf der Amtszeit oder drei Wahlberechtigte oder der Betriebsrat / Personalrat oder das Integrationsamt ein. **Unzulässig ist es, die Wahl ohne vorherige Ankündigung auf der einmal jährlich stattfindenden Versammlung der schwerbehinderten Mitarbeiter gemäß § 95 Abs. 6 SGB IX durchzuführen.** Es ist also nicht möglich, spontan zu beschließen, dass die Jahresversammlung nunmehr als Wahlversammlung im Sinne der §§ 19 und 20 SchwbVWO dienen soll. Liegen die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Wahlverfahrens vor, kann weder auf Antrag eines Wahlberechtigten noch durch Beschluss der Wahlversammlung ins förmliche Wahlverfahren gewechselt werden.⁵⁰

45

Die Wahlversammlung ist eine eigenständige Einrichtung im Rahmen der Wahl, für die besondere Fristen und Formen z. B. hinsichtlich der Einladung und der Abwicklung zu beachten sind. So dürften auch keine Bedenken bestehen, wenn die Wahlversammlung und die Jahresversammlung der schwerbehinderten Beschäftigten gem. § 95 Abs. 6 am selben Tag stattfinden. Beide Versammlungen sind jedoch streng voneinander abzugrenzen, die Tagesordnung ist entsprechend abzufassen. Hierbei ist es auch ausdrücklich erforderlich, zu einer Wahlversammlung einzuladen. Die Einladung zu dieser kombinierten Versammlung ist rechtzeitig auszusprechen (ca. drei Wochen vorher) und während des Wahlteils der Versammlung sind die folgenden Verfahrensvorschriften für die Durchführung der Wahlversammlung einzuhalten.

46

Da sich im vereinfachten Wahlverfahren die Wahlhandlung ausschließlich auf die Wahlversammlung konzentriert, ist es wichtig, rechtzeitig und sorgfältig die Vorbereitungen zur Wahlversammlung zu treffen. Da es auch keinen Wahlvorstand gibt, hat es sich in der Praxis bewährt, wenn Betriebsräte und Personalräte die Wahl in Übereinstimmung mit § 93 Satz 2 informativ, organisatorisch und technisch unterstützen.⁵¹ Z. B. Beschaffung von Blankovorlagen für Stimmzettel gleicher Farbe und Größe, Beschaffung der Wahlumschläge und eines Behälters für die Stimmzettel – das kann auch eine einfache Schüssel sein – und Organisation des Raumes dergestalt, dass dort eine Gelegenheit zum unbeobachteten Ausfüllen des Stimmzettels gewährleistet ist. Nach der Wahlordnung ist es nicht vorgesehen, dass eine Liste der Wahlberechtigten zur Durchführung der Wahl aufgestellt wird, jedoch hat die Wahlleitung dafür Sorge zu tragen, dass nur Wahlberechtigte wählen. Deshalb sollte der Einladende wenigstens das Verzeichnis der schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Beschäftigten, das der Arbeitgeber gem. § 80 Abs. 1 führt, zur Wahl mitbringen. Der Beschluss des LAG Köln zur Frage der Aushängung des Wahlausschreibens in türkischer Sprache zeigt, wie störanfällig die schnell zu treffenden Entscheidungen in einer Wahlversammlung im vereinfachten Wahlverfahren sein können.⁵² Es ist daher besonders wichtig, dass die Entscheidungen für alle Teilnehmer an der Versammlung nachvollziehbar sind. Es sollte daher im vereinfachten Wahlverfahren ein Dolmetscher bzw. eine Person mit entsprechenden Fähigkeiten in der Wahlversammlung zur Verfügung stehen. Im BetrVG ist die Notwendigkeit von Dolmetschern für die Betriebsversammlung grundsätzlich anerkannt.⁵³

47

⁴⁸ Texte und Formulare zur Durchführung der Wahlen der Schwerbehindertenvertretungen enthält die Wahlunterlage von Bolwig, Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung 2014.

⁴⁹ BAG – 16.11.2005 – 7 ABR 9/05, NZA 2006, 340; Kohte/Pick, jurisPR-ArbR 12/2006 Anm. 1.

⁵⁰ LPK-Düwell, § 94 Rn.57, 80.

⁵¹ LPK-Düwell § 93 Rn. 22.

⁵² LAG Köln – 25.04.2012 – 9 TaBV 96/11.

⁵³ Fitting, § 42 BetrVG Rn. 22; hierzu auch Kohte/Bernhardt, Kommunikationsprobleme bei der Wahl einer Schwerbehindertenvertretung – Teil 2 – Anmerkung zu LAG Köln 25. 04. 2012 – 9 TaBV 96/11. Beitrag B 10/2012 abrufbar unter www.reha-recht.de.

48 Die anwesenden Wahlberechtigten wählen nach § 20 Abs. 1 SchwVVO mit einfacher Stimmenmehrheit eine Wahlleitung. Die Wahlleitung kann, muss aber nicht selbst wahlberechtigt sein. Deshalb können auch sonstige Teilnahmeberechtigte wie Betriebsratsmitglieder / Personalratsmitglieder zur Wahlleitung gewählt werden. In der Wahlversammlung wird weiter nach § 20 Abs. 2 SchwVVO mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen, wie viele stellvertretende Mitglieder der Schwerbehindertenvertretung zu wählen sind (empfohlen wird, mindestens drei zu wählen). Das Vorschlagsrecht für die Kandidaten für die Wahl der Vertrauenspersonen und des Stellvertreters steht jedem Wahlberechtigten in der Wahlversammlung zu. Es wird in getrennten Wahlgängen gewählt, also Vertrauensperson und Stellvertreter gesondert. Die Wahlleitung beginnt den Wahlgang im Regelfall damit, dass sie um formlose Wahlvorschläge bittet. Es wird ein Stimmzettel erstellt, in dem die Kandidaten in alphabetischer Reihenfolge mit Namen und Vornamen aufgeführt sind. Der Stimmzettel wird dann vervielfältigt, z. B. durch Kopieren. Die Stimmabgabe erfolgt in der Weise, dass der Wähler auf dem Stimmzettel unbeobachtet einen Bewerber (bei der Stellvertreterwahl je nach Anzahl der zu wählenden Stellvertreter auch mehrere Bewerber) ankreuzt, den Stimmzettel in einen Wahlumschlag einlegt und der Wahlleitung übergibt. Die Wahlleitung hält den Namen des Wählers in einer Liste fest und legt den Wahlumschlag in Gegenwart des Wählers ungeöffnet in den Wahlbehälter (Urne oder sonstiges Auffanggefäß). Beim vereinfachten Wahlverfahren ist eine schriftliche Stimmabgabe außerhalb der Wahlversammlung (Briefwahl) nicht möglich. Es ist auch nicht möglich, durch Zuruf oder Handzeichen zu wählen. Eine derartige Wahl ist ungültig. Das weitere Verfahren – wie Stimmauszählung, Benachrichtigung der Gewählten, Bekanntmachung des Wahlergebnisses usw. verläuft wie im förmlichen Verfahren. Die Wahlordnung sieht für das vereinfachte Wahlverfahren nicht zwingend vor, dass über das Ergebnis der Wahl eine Niederschrift zu fertigen ist. Dies empfiehlt sich jedoch auf jeden Fall auch dann, wenn mehrere Stellvertreter gewählt worden sind und der mit der höchsten Stimmzahl gewählte Stellvertreter in das Amt der Vertrauensperson nachrückt oder vorzeitig aus dem Amt ausscheidet. Hier ist es dann eindeutig möglich, aus der Niederschrift abzulesen, welcher der gewählten weiteren Stellvertreter in das Amt des ersten Stellvertreters aufrückt.

Ablaufplan für das vereinfachte Wahlverfahren

	Wer/Was	Rechtsgrundlage	Termin
1.	Den Zeitpunkt (Ende) der Amtszeit der bisherigen Schwerbehindertenvertretung feststellen: Die Amtszeit endet (spätestens) am:	§ 94 Abs. 5 u. 7 SGB IX	
2.	Einladung zur Wahlversammlung z. B. Aushang oder persönliche Einladung durch die bisherige Schwerbehindertenvertretung.	§ 19 SchwVVO	Spätestens 3 Wochen vor Ablauf der Amtszeit der bisherigen Schwerbehindertenvertretung und mindestens 3 Wochen vor der Wahlversammlung (bei regelmäßigen Wahlen spätestens am 09.11.)
	War bislang eine Schwerbehindertenvertretung nicht vorhanden oder wird sie nicht rechtzeitig tätig, können drei Wahlberechtigte, der Betriebs- oder Personalrat oder das Integrationsamt zur Wahlversammlung einladen.	§ 19 Abs. 2 SchwVVO	
3.	Wahlvorbereitung durch die zur Wahlversammlung einladende Person/Stelle	§ 20 Abs. 3 SchwVVO	Rechtzeitig vor Durchführung der Wahlversammlung
3.1	Bereitstellung gleicher Wahlumschläge und Schreibstifte, Blankovorlagen für Stimmzettel		
3.2	Beschaffung eines Behälters zur Aufnahme der Wahlumschläge (Urne)		
3.3	Ausschilderung und Einrichtung des Versammlungsraumes z. B. Aufstellung einer Wahlkabine); Überprüfung, ob ein Kopierer o. a. zur Verfügung steht		
4.	Durchführung der Wahlversammlung		
4.1	Wahl (formlos) einer Wahlleitung mit einfacher Stimmenmehrheit der anwesenden Wahlberechtigten	§ 20 Abs. 1 Satz 1 SchwVVO	Zu Beginn der Wahlversammlung (bei regelmäßigen Wahlen zwischen dem 01. 10. und dem 30. 11., möglichst 1 Woche vor Ablauf der Amtszeit der bisherigen Schwerbehindertenvertretung)
4.2	Im Bedarfsfall Bestimmung von Wahlhelfern durch die Wahlversammlung	§ 20 Abs. 1 und 2 SchwVVO	
4.3	Prüfung der Wahlberechtigung der Anwesenden durch die Wahlleitung	§ 20 Abs. 2 Satz 1 SchwVVO	Unverzüglich nach Beendigung der Wahlhandlung
4.4	Beschluss der Wahlversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit der anwesenden Wahlberechtigten, wie viele stellvertretende Mitglieder zu wählen sind	§ 20 Abs. 2 Satz 3 SchwVVO	

4.5	Wahl der Vertrauensperson	§ 20 Abs. 3 Satz 2	
	– Sammlung von Vorschlägen für Kandidaten (formlos)	u. 3 SchwbVWO	
	– Vorbereitung des Wahlganges durch die Wahlleitung	§ 20 Abs. 3 Satz 3 SchwbVWO	
	(Erstellung einer Stimmzettel-Vorlage mit den Namen und Vornamen der Kandidaten in alphabetischer Reihenfolge, Vervielfältigung, Austeilung zusammen mit Wahlumschlägen)	§ 20 Abs. 3 Satz 4 u. 5 SchwbVWO	
	– Unbeobachtetes Ankreuzen eines Kandidaten auf dem Stimmzettel (geheime Wahl), Einlegen in Wahlumschlag durch den Wähler		
	– Abgabe des Wahlumschlages an die Wahlleitung, Einlegen in Wahlbehälter	§ 20 Abs. 3 Satz 5 SchwbVWO	
	– Namentliche Eintragung des Wählers in eine Liste	§ 20 Abs. 3 Satz 6 u. Abs. 4 SchwbVWO	
	– Öffentliche Stimmenaushängung und Feststellung des Wahlergebnisses durch die Wahlleitung	§ 20 Abs. 2 Satz 2 SchwbVWO	
4.6	Wahl des stellvertretenden Mitglieds/der stellvertretenden Mitglieder im getrennten Wahlgang	§ 20 Abs. 3 Satz 3,	Sofort anschließend
	Verfahren wie bei der Wahl der Vertrauensperson (wie Ziffer 4.5) mit einem Unterschied: auf dem Stimmzettel dürfen bei der Stimmabgabe so viele Kandidaten angekreuzt werden, wie stellvertretende Mitglieder zu wählen sind	§ 9 Abs. 4 SchwbVWO	
5.	Benachrichtigung der gewählten Bewerber		
	Die Gewählten sind schriftlich zu benachrichtigen; auch eine mündliche Benachrichtigung ist möglich	§ 14 Abs. 1 Satz 1 SchwbVWO	Unverzüglich nach Feststellung des Wahlergebnisses
6.	Möglichkeit zur Ablehnung der Wahl	§ 14 Abs. 1 Satz 2 SchwbVWO	Binnen drei Arbeitstagen nach Zugang der Benachrichtigung
7.	Bekanntmachung der Gewählten		
7.1	Zweiwöchiger Aushang mit Namen der Gewählten an einer oder mehreren geeigneten, den Wahlberechtigten zugänglichen Stellen	§ 15 SchwbVWO	Unverzüglich, nachdem die Gewählten endgültig feststehen
7.2	Mitteilung der Gewählten durch den Wahlleiter an den Arbeitgeber und an den Betriebs-/Personalrat; ggf. an die Konzern-, Gesamt-, Bezirks- oder Hauptschwerbehindertenvertretung (nicht vorgeschrieben)	§ 15 SchwbVWO	Unverzüglich, nachdem die Gewählten endgültig feststehen Unverzüglich nach Erhalt der Mitteilung (s. Ziffer 7.2)
7.3	Mitteilung der Gewählten durch den Arbeitgeber an das Integrationsamt und die Agentur für Arbeit	§ 80 Abs. 8 SGB IX	Unverzüglich nach Erhalt der Mitteilung (s. Ziffer 7.2)
8.	Letzter Tag für die Anfechtung der Wahl beim Arbeitsgericht		
8.1	Im Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) sowie des Landespersonal-Vertretungsrechts in Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Schleswig-Holstein	§ 94 Abs. 6 Satz 2 SGB IX i. V. m. BetrVG oder Landespersonalvertretungsrecht	Zwei Wochen bzw. 14 Kalendertage nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses
8.2	des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG) sowie des Landespersonal-Vertretungsrechts in Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Thüringen, Sachsen	§ 94 Abs. 6 Satz 2 SGB IX i. V. m. BPersVG oder Landespersonalvertretungsrechts	12 Arbeitstage nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses
8.3	des Landespersonalvertretungsrechts in Brandenburg		10 Arbeitstage
9.	Wahlunterlagen		
	Aufbewahrung der Wahlunterlagen durch die Vertrauensperson	§ 16 SchwbVWO	Mindestens bis zur Beendigung der Wahlperiode der gewählten Schwerbehindertenvertretung

3.10 Pflicht des Arbeitgebers zur Mitwirkung

Der Arbeitgeber hat gemäß § 2 Abs. 6 SchwbVWO den Wahlvorstand bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Ihm sind die erforderlichen Auskünfte zu geben und die notwendigen Unterlagen, z. B. das Verzeichnis gemäß § 80 Abs. 1 und 2, zur Verfügung zu stellen. Für die vorgeschriebenen Wahlaushänge ist ausreichend Raum zur Verfügung zu stellen. Ein geeignetes Wahllokal ist für die Wahl vom Arbeitgeber bereitzuhalten. Wie im Betriebsverfassungsgesetz geregelt, sind die Mitglieder des Wahlvorstandes vom Arbeitgeber in dem Umfang, wie sie ihre Arbeitskraft für die Wahlaufgaben beanspruchen, von der Arbeit freizustellen, vgl. § 20 Absatz 3 Satz 2 BetrVG, § 24 Absatz 2 BPersVG.

49

3.11 Kosten der Wahl

Für die Wahlkosten sind die entsprechenden Bestimmungen insbesondere des Betriebsverfassungsgesetzes und der Personalvertretungsgesetze der entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen maßgebend. Die Kosten der Wahl hat der Arbeitgeber zu tragen. Hierunter fallen alle Kosten, die sowohl für die Vorbereitung als auch die Durchführung der Wahl erforderlich sind. Hierzu zählen auch die Kosten für die Geschäftsführung des Wahlvorstandes wie z. B. Schreibmate-

50

rial, Briefmarken, Fahrtkosten oder auch die Beschaffung der Stimmzettel und Wahlurne. Die durch die Teilnahme der Wahlberechtigten an der Versammlung zur Wahl des Wahlvorstandes oder durch die Teilnahme an der Wahlversammlung entstehenden Fahrtkosten, ebenso notwendige Schulungen gehören auch zu den notwendigen vom Arbeitgeber zu tragenden Aufwendungen. Selbstverständlich darf der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt nicht um die versäumte Arbeitszeit kürzen, die durch die Ausübung des Wahlrechts oder der Betätigung im Wahlvorstand erforderlich ist. Dazu gehört auch die Versäumung der Arbeitszeit zur Teilnahme an einer Schulung zum Wahlrecht. Ebenso hat der Arbeitgeber daher auch die Kosten der Schulung des Wahlvorstandes zu tragen.⁵⁴ Hier kann auf die Rechtsprechung und Literatur zu § 20 Abs. 3 BetrVG zurückgegriffen werden.⁵⁵

3.12 Schutz der Wahl

- 51** Nach § 94 Abs. 6 sind die Vorschriften des Wahlschutzes bei der Wahl des Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwaltschafts- oder Präsidialrats anzuwenden. Wahlschutz nach den §§ 20 Abs. 1 BetrVG, 24 Abs. 1 BPersVG bedeutet, dass die Wahl von niemandem behindert oder in unerlaubter Weise beeinflusst werden darf. Untersagt ist es insbesondere, die Wahlberechtigten bei der Ausübung ihres Stimmrechts zu beschränken (z. B. durch die Streichung aus der Liste der Wahlberechtigten, die Lage bzw. Gestaltung des Wahllokals, die Zeit der Stimmabgabe usw.) oder die Wahlbewerber bei ihrer Kandidatur zu behindern, z. B. durch Androhung von Nachteilen bei einer Stimmabgabe. Die Behinderung oder unzulässige Beeinflussung der Wahl kann mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe geahndet werden; sie kann die Anfechtbarkeit der Wahl, bei besonders groben Verstößen die Nichtigkeit der Wahl begründen.
- 52** Der Wahlvorstand, die Wahlinitiatoren und die Wahlbewerber genießen gemäß § 94 Abs. 6 Satz 2 denselben Kündigungsschutz, wie er bei Betriebsratswahlen bzw. Personalratswahlen gilt (§ 15 Abs. 3 KSchG, § 103 BetrVG, §§ 24-27 BPersVG).⁵⁶ Die Kündigung eines Mitglieds des Wahlvorstandes ist daher vom Zeitpunkt seiner Bestellung bzw. Wahl an bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses unzulässig. Hiervon ist ausgenommen eine Kündigung aus wichtigem Grund (außerordentliche/fristlose Kündigung). In diesem Falle muss allerdings zusätzlich die Zustimmung des Betriebsrats bzw. Personalrats dazu vorliegen bzw. durch Entscheidung durch das Arbeitsgericht ersetzt werden. Derselbe Kündigungsschutz gilt für den Wahlbewerber vom Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlages an bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses. Die Verweisung in § 94 Abs. 6 Satz 2 erfasst auch § 15 Abs. 3a KSchG. Danach sind Wahlberechtigte, die zu einer Schwerbehindertenversammlung zur Wahl eines Wahlvorstandes einladen oder die Bestellung eines solchen beim Arbeitsgericht beantragen, auch gegen eine ordentliche Kündigung geschützt. Voraussetzung ist jedoch, dass eine Schwerbehindertenvertretung noch nicht existiert oder die bisherige Vertrauensperson keinen Wahlvorstand bestellt.
- 53** Über den Kündigungsschutz hinaus genießen Wahlbewerber und Wahlvorstände im öffentlichen Dienst noch einen besonderen Versetzungs- und Abordnungsschutz. Sie dürfen gegen ihren Willen nur versetzt oder abgeordnet werden, wenn dies auch unter Berücksichtigung ihrer Mitgliedschaft im Wahlvorstand bzw. ihrer Kandidatur aus wichtigen dienstlichen Gründen unvermeidbar ist (§ 24 Abs. 1 Satz 3, § 47 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BPersVG). Außerhalb des öffentlichen Dienstes kann eine Versetzung, mit der Beschäftigte in der Nutzung ihres Wahlrechts beeinträchtigt werden, nach § 134 BGB i. V. m. § 94 Abs. 6 Satz 2 SGB IX unwirksam sein.⁵⁷

3.13 Wahl der Konzern-, Gesamt-, Bezirks- und Hauptschwerbehindertenvertretung

- 54** Werden nach dem Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht über den einzelnen Betrieb / die einzelne Dienststelle hinaus sogenannte Stufenvertretungen der Beschäftigten gebildet, sollen gemäß § 97 auch die schwerbehinderten Arbeitnehmer eine parallele Interessenvertretung erhalten. Dabei handelt es sich um Konzern-, Gesamt-, Bezirks- und

54 Müller-Wenner, § 94 Rn. 41; Hauck, § 94 Rn. 32.

55 BAG – 07.06.1984 – 6 AZR 3/82, AiB 2006, 46; DKKW-Homburg, § 20 Rn. 40 f.; Ahlburg, AiB 2009, 399.

56 Zur unwirksamen Kündigung eines schwerbehinderten Wahlbewerbers ArbG Regensburg – 24.10.2013 – 8 Ca 1565/13.

57 Hauck, § 94 Rn. 31.

Hauptschwerbehindertenvertretungen. Ihre Wahl erfolgt nach einheitlichen Grundsätzen, § 22 SchwbVVO. Sonderregelungen gelten für die Wahl der Stufenvertretungen der schwerbehinderten Richter.

Ist für mehrere Betriebe eines Arbeitgebers ein Gesamtbetriebsrat oder für den Geschäftsbereich mehrerer Dienststellen ein Gesamtpersonalrat errichtet, wählen die Schwerbehindertenvertretungen der einzelnen Betriebe und Dienststellen eine Gesamtschwerbehindertenvertretung (§ 97 Abs. 1). Die Wahl der Gesamtschwerbehindertenvertretung erfolgt durch die Vertrauenspersonen. **55**

Ist für mehrere Unternehmen ein Konzernbetriebsrat errichtet, wählen die Gesamtschwerbehindertenvertretungen eine **Konzernschwerbehindertenvertretung** (§ 97 Abs. 2). **56**

In mehrstufigen Verwaltungen werden für den Bereich der sogenannten Mittelbehörden (z. B. Regierungspräsidien, Oberfinanzdirektionen) Bezirkspersonalräte gewählt. Parallel dazu sieht das SGB IX in § 97 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 vor, dass auch Schwerbehindertenvertretungen sowie wenigstens ein stellvertretendes Mitglied gewählt werden. Zur Wahl der Bezirksschwerbehindertenvertretungen sind wahlberechtigt die Vertrauensperson der Mittelbehörde selbst sowie die Vertrauensperson der der Mittelbehörde nachgeordneten Dienststellen. **57**

3.14 Bezirks- und Hauptschwerbehindertenvertretung der Richter/innen

In der Gerichtsbarkeit gibt es ebenfalls Bezirks- und Hauptrichterräte für den jeweiligen Gerichtszweig. Dort, wo Richterräte gebildet sind, werden entsprechende Stufenvertretungen gewählt (§ 97 Abs. 4 Satz 1 Abs. 5). Wahltermine werden in der Zeit vom 01.12. bis 31.01. für die Wahl der Konzern-, Gesamtschwerbehindertenvertretung, Bezirks- und Hauptschwerbehindertenvertretung durchgeführt. Die regelmäßige **Wahl der Bezirksschwerbehindertenvertretungen der Richter/innen findet in der Zeit vom 01.12. bis 31.01., die regelmäßige Wahl der Hauptschwerbehindertenvertretung in der Zeit vom 01.02. bis 31.03. statt.** **58**

3.15 Rechtsschutz: Anfechtung der Wahl, Nichtigkeit der Wahl

a) Allgemeine Grundsätze

Besondere Regelungen, wann eine Wahl nichtig ist oder angefochten werden kann, enthält weder das SGB IX noch die Wahlordnung Schwerbehindertenvertretungen (SchwbVVO). Nach § 94 Abs. 6 Satz 2 sind die Vorschriften über die Wahlanfechtung bei der Wahl des Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwalts- oder Präsidialrates sinngemäß anzuwenden. Dies bedeutet, dass die Grundsätze dieser Vorschriften und besonders die Bestimmungen des § 19 BetrVG und § 25 BPersVG und die entsprechenden Vorschriften der Landespersonalvertretungsgesetze zu berücksichtigen sind. Die Frage der Wirksamkeit einer Wahl kann durch Wahlanfechtung in einem gerichtlichen Verfahren überprüft werden. Die Vorschriften dienen der Rechtssicherheit.⁵⁸ An das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anfechtung ist ein strenger Maßstab anzulegen. Die das Wahlverfahren betreffenden Vorschriften sind so auszulegen, dass die Bildung von Schwerbehindertenvertretungen nicht unnötig erschwert wird.⁵⁹ Für übertriebenen Formalismus ist kein Platz, sofern nicht gegen die Grundprinzipien einer demokratischen Wahl verstoßen wird.⁶⁰ Schwerwiegende Gesetzesverstöße können jedoch zur Anfechtbarkeit oder gar Nichtigkeit führen. **59**

b) Anfechtung der Wahl

Wenn gegen wesentliche Wahlvorschriften (z. B. Wahlrecht, Wählbarkeit oder das Wahlverfahren) verstoßen wurde, ist die Anfechtung möglich. Bei der Frage, ob wesentliche Vorschriften verletzt wurden, ist darauf abzustellen, dass wesentliche **Wahlgrundsätze** (z. B. freie, geheime, unmittelbare Wahl) verletzt wurden, jedoch auch nur dann, wenn eine Berichtigung der Verstöße nicht rechtzeitig erfolgte. Zur Wahlanfechtung der Wahl des stellvertretenden Mitglieds der Schwerbehindertenvertretung bedarf es nicht gleichzeitig der Wahlanfechtung der Vertrauensperson. Es handelt sich **60**

⁵⁸ Vgl. hierzu BT-Drs. VI2729, S. 21 zum BetrVG.

⁵⁹ DKKW-Homburg, § 19 Rn. 1.

⁶⁰ BAG – 14.12.1965–1 ABR 6/65, AP Nr. 5 zu § 16 BetrVG; dazu auch Sachadae, Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 73 f.

nicht um eine unzulässige Teilanfechtung einer einheitlichen Wahl, da die Wahl der Vertrauensperson und die Wahl des stellvertretenden Mitgliedes / der stellvertretenden Mitglieder in zwei getrennten Wahlgängen durchgeführt werden. Jedes Wahlverfahren kann unabhängig voneinander mit Fehlern behaftet sein,⁶¹ daher muss auf eine genaue Antragstellung geachtet werden, ob die Wahl der Vertrauensperson, die Wahl der Stellvertreter oder beide Wahlen angefochten werden. Fehler bei der Wahl des Stellvertreters oder der Stellvertreter haben somit auch keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Wahl der Vertrauensperson selbst. Es ist also zunächst entscheidend, dass in einer gerichtlichen Überprüfung festgestellt wird, dass eine wesentliche wahlrechtliche Bestimmung verletzt wurde und dieser Rechtsmangel Auswirkungen auf das Wahlergebnis haben konnte. Es ist nicht entscheidend, ob durch den Rechtsverstoß das Wahlergebnis tatsächlich nicht geändert oder beeinflusst wurde, sondern ob durch den Verstoß die Möglichkeit bestand, dass das Wahlergebnis anders ausgefallen wäre.⁶²

Gründe für eine Wahlanfechtung sind z. B.:

- Wahl im vereinfachten Wahlverfahren, obwohl Betriebsteile i. S. d. § 94 Abs. 6 Satz 3 räumlich weit auseinanderliegen⁶³
- Wahl im vereinfachten Wahlverfahren nach § 94 Abs. 6 Satz 3, obwohl dem Betrieb nicht weniger als 50 wahlberechtigte schwerbehinderte Menschen angehören⁶⁴
- Wahl auf normaler Jahresversammlung der schwerbehinderten Beschäftigten i. S. d. § 95 Abs. 6 ohne vorherige Ankündigung⁶⁵
- Die Liste der Wahlberechtigten wird entgegen § 3 Abs. 2 SchwbVWO nicht an geeigneter Stelle oder nicht in allen in verschiedenen Orten in der BRD gelegenen Betriebsstätten, in denen schwerbehinderte und / oder gleichgestellte Wahlberechtigte tätig sind, zur Einsicht ausgelegt⁶⁶
- Fehlen einer Information ausländischer Wahlberechtigter durch den Wahlvorstand gem. § 2 Abs. 5 SchwbVWO über das Wahlverfahren usw. in geeigneter Weise⁶⁷
- Wahl mehrerer Schwerbehindertenvertretungen für einzelne Betriebsteile, obwohl es sich um einen einheitlichen Betrieb handelt. Wenn die Anfechtung auf die Verletzung des Betriebsbegriffes gestützt werden soll, dann muss die Wahl aller dabei gewählten Schwerbehindertenvertretungen angefochten werden.⁶⁸
- Versendung des Wahlausschreibens per Rundmail⁶⁹
- Die Unterschriften für einen Wahlvorschlag werden nicht im Original, sondern nur als Telekopien übersandt.⁷⁰
- Verstoß gegen das in § 13 Abs. 1 SchwbVWO enthaltene Gebot der öffentlichen Stimmauszählung durch das Fehlen eines Hinweises im Betrieb über Ort und Beginn der Stimmauszählung⁷¹
- Zulassung nicht wählbarer Personen als Wahlkandidaten⁷²
- Nichtzulassung einer wahlberechtigten Person zur Wahl⁷³
- Öffnung der Freiumschläge bei einer Briefwahl nicht in öffentlicher Sitzung⁷⁴

61 BAG – 29.07.2009 – 7 ABR 91/07, NZA 2009, 1221.

62 BAG – 31.05.2000 – 7 ABR 78/98 und BAG – 10. 07. 2013 – 7 ABR 83/11, br 2014, 102; LAG Köln – 25. 04. 2012 – 9 TaBV 96/11, br 2013, 186; dazu Kohte/Bernhardt, reha-recht.de B 10/2012.

63 BAG – 07.04.2004 – 7 ABR 42/03, br 2004,176 = AP SGBIX § 94 Nr. 3.

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

65 Vgl. Wiegand/Hohmann, SchwbVWO § 19 Rn. 10.

66 BAG – 05.05.2004 – 7 ABR 44/03, NZA 2004, 1283 zur WO BetrVG.

67 BAG – 13.10.2004 – 7 ABR 5/04.

68 BAG – 07.12.1988 – 7 ABR 10/88.

69 LAG Köln – 11.04.2008 – 11 TaBV 80/07, br 2009, 91.

70 BAG – 20.01.2010 – 7 ABR 39/08.

71 BAG – 15.11.2000 – 7 ABR 53/99.

72 BAG – 28.11.1977 – 1 ABR 36/76.

73 LAG Köln – 25.04.2012 – 9 TaBV 96/11, br 2013, 186; dazu Kohte/Bernhardt, reha-recht.de B 10/2012.

74 BAG – 10.07.2013 – 7 ABR 83/11, br 2014, 102.

- entgegen § 20 Abs. 3 SchwbVWO wird bei der Briefwahl die Stimmabgabe durch die Abgabe von Stimmzetteln nicht in den hierfür vorgesehenen Wahlumschlägen vorgenommen.⁷⁵

Weitere Fälle, in denen die Rechtsprechung die Anfechtung begründende Verstöße gegen wesentliche Wahlrechtsvorschriften angenommen hat: Siehe Aufzählung Adlhoch-Adlhoch⁷⁶ und Aufzählung WiegandHohmann.⁷⁷ Unter Beachtung der Unterschiede zwischen SBV und Betriebsrat können auch Ausführungen bei DKKW-Homburg herangezogen werden.⁷⁸

61

Ein Verfahrensverstöß, der zur Anfechtung begründet, liegt nicht vor, wenn im Wahlausschreiben der Wahltag unzutreffend als »Dienstag der 24.11.2010« anstatt richtigerweise als »Mittwoch der 24.11.2010« angegeben wird.⁷⁹

Anfechtungsberechtigte der Wahl der Schwerbehindertenvertretung sind gem. § 19 BetrVG, § 25 BPersVG drei oder mehr Wahlberechtigte sowie der Arbeitgeber. Die SBV-Wahl kann also nicht von jedermann angefochten werden, der Betreffende muss vielmehr zum Kreis der Anfechtungsberechtigten zählen.⁸⁰ In jedem Stadium der Wahlanfechtung sind die drei die Wahlanfechtung betreibenden Wahlberechtigten entscheidend. Scheiden z. B. alle Wahlanfechtenden während des Verfahrens endgültig aus ihrem Arbeitsverhältnis aus, so führt dies zum Wegfall des Rechtsschutzinteresses und damit zur Unzulässigkeit des Verfahrens. Ein Verlust der Anfechtungsberechtigung tritt auch ein, wenn – im Zusammenhang mit Mängeln bezogen auf die Richtigkeit der Wählerliste – der Arbeitnehmer berechtigt und in der Lage gewesen wäre, bereits Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste einzulegen, davon aber keinen Gebrauch gemacht hatte.⁸¹

Anfechtungsberechtigt sind auch schwerbehinderte Leiharbeiter i. S. d. § 7 Satz 2 BetrVG. Anfechtungsbefugt ist nur derjenige, der auch wahlberechtigt ist. Nach § 19 BetrVG und § 25 BPersVG kann jede im Betrieb vertretene Gewerkschaft die Wahl des Betriebsrats oder Personalrats anfechten. Dieses Recht wird jedoch nach der herrschenden Rechtsprechung nicht den Gewerkschaften für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung zugestanden.⁸² Das BAG begründet seine Auffassung wie folgt: Das SGB IX und die SchwbVWO gewähren den in der Dienststelle / im Betrieb vertretenen Gewerkschaften hingegen bei der Wahl der Schwerbehindertenvertretung keine eigenen Rechte. Dies ergebe sich auch aus § 99 SGB IX, der die Zusammenarbeit der Schwerbehindertenvertretung mit dem Arbeitgeber und sonstigen in den Betrieben und Dienststellen bestehenden Stellen regelt; dort werden die Gewerkschaften nicht erwähnt. Den fehlenden eigenen gesetzlichen Befugnissen der in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaften bei der Wahl der Schwerbehindertenvertretung entspreche bei einer sinngemäßen Anwendung der Vorschriften über die Anfechtung der Wahl die fehlende Berechtigung der Gewerkschaften zur Anfechtung der Wahl. Das BAG führt weiter aus: Es sei weder zur Sicherung eigener Rechte der Gewerkschaften noch aus sonstigen Gründen veranlasst, den in der Dienststelle als an der Wahl Unbeteiligten ein eigenes Anfechtungsrecht zuzuerkennen. Dies sei auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Durch die fehlende Anfechtungsberechtigung bei der Wahl der Schwerbehindertenvertretung werde die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte koalitionsmäßige Betätigung der Gewerkschaften nicht eingeschränkt. Die Gewerkschaften könnten auch ohne eigenes Wahlanfechtungsrecht die Bildung einer Schwerbehindertenvertretung in der Dienststelle fördern und hierfür werben.

75 LAG Hessen – 01.12.2011 – 9 TaBV 130/11 und LAG Hessen – 14.03.2013 – 9 TaBV 223/12, die nur Anfechtbarkeit und keine Nichtigkeit angenommen haben; zur Problemstellung und näher Kohte/Bernhardt, Die »nicht ganz« geheime Wahl: Wie ist bei Wahlen zur Schwerbehindertenvertretung das Wahlgeheimnis zu wahren? – Anmerkung zu Hess LAG – 14.03.2013 – 9 TaBV 223/12 und 01.12.2011 – 9 TaBV 130/11, Beitrag B 7/2014, abrufbar unter www.reha-recht.de.

76 Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen zu § 94 Rn. 117.

77 SGB IX Teil 2, § 94 Rn. 210.

78 DKKW-Homburg, § 19 Rn. 5–9.

79 LAG Köln – 24.11.2011 – 6 TaBV 6/11.

80 S. Adlhoch-Adlhoch zu § 94 Rn. 119.

81 LAG Nürnberg – 31.05.2012 – 5 TaBV 36/11.

82 BAG – 29.07.2009 – 7 ABR 25/08, NZA 2009, 1221.

- 62** Die Argumentation in der BAG-Entscheidung⁸³ ist verfehlt. Nach den Bestimmungen des § 94 Abs. 6 Satz 2 sind die Vorschriften über die Wahlanfechtung, den Wahlschutz und die Wahlkosten bei der Wahl des Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwaltschafts- oder Präsidialrats sinngemäß anzuwenden. Danach greifen eindeutig die Vorschriften der §§ 19 Abs. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) bzw. des § 25 Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG), wonach neben dem Arbeitgeber oder mindestens drei Wahlberechtigten eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft anfechtungsberechtigt ist. Dies deshalb auszuschließen, da die Gewerkschaften nicht in § 99 SGB IX genannt seien, entbehrt einer zwingenden Logik. Es scheint eher ein Konstruktionsfehler des Gesetzgebers, das Zusammenwirken mit den Gewerkschaften auf dem Gebiet der Teilhabe auszuklammern. Das Kooperationsverhältnis der Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber mit dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat gem. den Bestimmungen des § 2 des BetrVG ist umfassend und gilt auch uneingeschränkt für die berufliche Teilhabe und kann bezüglich des Kooperationspartners Schwerbehindertenvertretung nicht plötzlich halt machen. Der Ansicht des BAG kann daher nicht gefolgt werden, und sie ist auch in der Literatur auf Kritik gestoßen.⁸⁴

Die Wahl muss innerhalb der nach § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG einzuhaltenden Frist von zwei Wochen nach der Bekanntgabe des Wahlergebnisses angefochten werden. Die **Anfechtungsfrist** ist eine Ausschlussfrist, d. h. danach kann nicht mehr angefochten werden. Mit Ablauf der Frist ist die Wahl unanfechtbar, selbst wenn das Wahlverfahren an wesentlichen Mängeln gelitten haben sollte. Besondere Fristen gelten für das Bundespersonalvertretungsgesetz (§ 25 BPersVG) und ebenfalls nach einigen Landespersonalvertretungsgesetzen. Hier wird auf Arbeitstage abgestellt; angefochten werden muss binnen zwölf Arbeitstagen (Montag bis Freitag, ausschließlich der gesetzlichen Feiertage). Fristbeginn ist immer der Tag nach der Bekanntmachung des Wahlergebnisses. Nach einer Entscheidung des BVerwG⁸⁵ wird die Wahlanfechtungsfrist erst dann in Gang gesetzt, wenn das Wahlergebnis die Zahl der abgegebenen sowie der gültigen und ungültigen Stimmen, die Zahl der auf die Bewerber/innen entfallenden Stimmen sowie die Namen der gewählten Bewerber/innen enthält. So war auch in einer Entscheidung des BAG eine Wahlanfechtung für den Arbeitgeber noch nach fünf Monaten möglich, weil die Frist noch nicht zu laufen begonnen hatte.⁸⁶ Im Bereich des SGB IX ist es nicht möglich, nach Ablauf der Wahlanfechtungsfrist noch eine gerichtliche Feststellung der Nichtwählbarkeit einer Vertrauensperson feststellen zu lassen.⁸⁷

c) Nichtigkeit der Wahl

Von der Anfechtung der Wahl ist die Nichtigkeit der Wahl zu unterscheiden.

Nach der Rechtsprechung des BAG ist von einer nichtigen Wahl nur in extremen Ausnahmefällen auszugehen, in denen gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl in so hohem Maße verstoßen wurde, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl der Schwerbehindertenvertretung nicht mehr vorliegt.⁸⁸ Beispielhafte Verstöße siehe DKKW-Homburg.⁸⁹

- Wahl einer Vertrauensperson, obwohl die Amtszeit der gewählten bisherigen Schwerbehindertenvertretung noch gar nicht abgelaufen ist
- Wahl unter bewusstem Ausschluss bestimmter Gruppen (z. B. aller Gleichgestellten im Betrieb)
- Wahl einer SBV im Rahmen einer Wahlversammlung durch Zuruf oder Handheben statt der vorgeschriebenen geheimen Stimmabgabe per Stimmzettel.
- Wahl außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums, ohne dass einer der Ausnahmefälle des § 94 Abs. 5 Satz 2 vorliegt.

83 BAG – 29.07.2009 – 7 ABR 25/08.

84 LPK-Düwell, § 94 Rn. 76 und § 97 Rn. 26.

85 BVerwG – 23.10.2003 – 6 P 10/03.

86 BAG – 10.07. 013 – 7 ABR 83/11.

87 Adlhoch-Adlhoch, § 94 Rn. 121, und Wiegand-Hohmann, SGB IX Teil 2, § 94 Rn. 212; a. A. GK-SGB IX-Christians, § 94 Rn. 175.

88 BAG – 22.03.2000 – 7 ABR 34/98; BAG – 19.11.2003 – 7 ABR 24/03.

89 DKKW-Homburg, § 19 Rn. 44; LPK-Düwell, SB IX, § 94 Rn. 93.

Nach der neueren Rechtsprechung des BAG zum BetrVG, die sinngemäß für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung übernommen werden kann, führt auch eine Häufung von Verstößen gegen wesentliche Wahlvorschriften, die für sich allein betrachtet eine Wahlanfechtung rechtfertigen würden, nicht zur Nichtigkeit der Wahl, weder durch eine Addition der Fehler noch durch eine Gesamtwürdigung.⁹⁰

Die Nichtigkeit der Wahl kann von jedem geltend gemacht werden, der an ihrer Feststellung ein berechtigtes Interesse hat. Hierbei kommt es nicht auf die formellen Voraussetzungen einer Wahlanfechtung gem. § 19 BetrVG, § 25 BPersVG an. **63**

Ein solches Interesse wird man wohl z. B. unterlegenen Wahlbewerbern, Betriebsrat oder Personalrat zubilligen müssen. Den im Betrieb / der Dienststelle vertretenen Gewerkschaften wird keine Antragsbefugnis unterstellt.⁹¹ Diese setze eine schützenswerte Rechtsposition voraus. Eine solche fehle den Gewerkschaften, weil sie an keiner Stelle im SGB IX Teil 2 und der Wahlordnung SchwbVWO im Zusammenhang mit dem Verfahren zur Wahl der SBV genannt seien.

Diese Einschätzung wird nicht geteilt. Da die Nichtigkeit von jedermann, zu jeder Zeit und in jeder Form geltend gemacht werden kann, dürfte es auf eine schützenswerte Rechtsposition nicht ankommen. Das BAG hat in seiner Entscheidung⁹² (Rn. 61 f.) diese Frage offen gelassen. Diese Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit/Unwirksamkeit der Wahl ist keine bloße Förmerei, sondern von großer praktischer Bedeutung für die Frage des Kündigungsschutzes. Bei einer nichtigen Wahl verliert der gewählte Betriebsrat den Kündigungsschutz.⁹³ Der Kündigungsschutz nach § 96 Abs. 3 Satz 1 orientiert sich am Kündigungsschutz der Betriebsräte, so dass die Nichtigkeit der Wahl erhebliche Konsequenzen hat. Die »einfache« Unwirksamkeit der Wahl führt zwar zu einer Neuwahl, doch bleibt die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen bis zur Wahl im Amt und somit besteht Kündigungsschutz.

Streitigkeiten über die Wahlanfechtung führen sowohl im öffentlichen Dienst als auch in der Privatwirtschaft zu einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren.⁹⁴ Nach einer Entscheidung des BAG⁹⁵ ist auch der Streit über die Wirksamkeit einer Wahl zur Gesamtschwerbehindertenvertretung nach den §§ 97 Abs. 7 i. V. m. 94 Abs. 6 Satz 2 SGB IX im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren zu entscheiden. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus § 2a Abs. 1 Nr. 3a ArbGG, aber aus einer gebotenen entsprechenden Anwendung der Norm. **64**

Das Gericht hat, auch wenn keine Ausforschungspflicht besteht,⁹⁶ den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen. Für Klagen der Feststellung der Nichtigkeit der Wahl, für Wahlanfechtungsklagen und einstweilige Verfügungen ist das Arbeitsgericht ausschließlich zuständig. Die nachträgliche Überprüfung einer bereits durchgeführten Wahl erfolgt durch Wahlanfechtungs- und Nichtigkeitsfeststellungsklage. Während des Wahlablaufes müssen ggf. Streitfragen geklärt werden. Der Wahlablauf ist zeitlich vorgegeben. Dadurch kann Zeitdruck und Dringlichkeit entstehen. Das Betriebsverfassungsgesetz / das Personalvertretungsgesetz sieht deshalb die Möglichkeit des Erlasses einer einstweiligen Verfügung gem. § 85 Abs. 2 ArbGG vor. Jeder, der durch Maßnahmen des Wahlvorstandes in seinem aktiven oder passiven Wahlrecht beeinträchtigt wird, kann eine einstweilige Verfügung beantragen. Antragsgegner der einstweiligen Verfügung ist der Wahlvorstand.

Bei Anträgen auf einstweilige Verfügungen geht es grundsätzlich nur um Mängel, die im Verlaufe des Verfahrens noch rechtzeitig heilbar sind. Hierdurch können nachträgliche Wahlanfechtung und damit eine Wiederholung der Wahl ver-

90 BAG – 19.11.2003 – 7 ABR 42/03, NZA 2004, 395; Adlloch-Adlloch, § 94 Rn. 122, GK-SGB IX-Christians, § 94 Rn. 136; DKKW-Homburg, § 19 Rn. 43.

91 So Adlloch-Adlloch, § 94 Rn. 122; Wiegand-Hohmann, SGB IX Teil 2, § 94 Rn. 216.

92 BAG – 29.07.2009 – 7 ABR 25/08, NZA 2009, 1221.

93 Fitting, § 19 BetrVG Rn. 6.

94 BAG – 11.11.2003 – 7 AZB 40/03.

95 BAG – 22.03.2012 – 7 AZB 51/11.

96 Fitting, § 19 BetrVG Rn. 52.

mieden werden. Dagegen wird ein Abbruch der Wahl in der neueren Judikatur im einstweiligen Rechtsschutz nur verfügt, wenn die Wahl voraussichtlich nichtig ist.⁹⁷

BESTELLSCHEIN

(Diese Seite faxen an: 069/79 50 10 11)

Name, Vorname (bitte in Blockschrift)

Firma

Straße

PLZ und Ort

Tel./Fax/E-Mail

Datum/Unterschrift



Hiermit bestelle ich folgenden Titel aus dem Bund-Verlag:

Feldes/Kohte/Stevens-Bartol (Hrsg.), SGB IX – Kommentar für die Praxis, Lieferbar ab November 2014, Subscriptionspreis ca. 89,00 Euro, späterer Ladenpreis ca. 109,00 Euro, ISBN 978-3-7663-6292-6

Bund-Verlag GmbH • Postfach • 60424 Frankfurt am Main
Info-Telefon: 069/79 50 10 20 • Service-Fax: 069/79 50 10 11
Internet: www.bund-verlag.de