

Professor Franz Josef Düwell

Wahl der Schwerbehindertenvertretung

Handbuch mit Formularen zu den Wahlen 2018/2019

Die Repräsentation der schwerbehinderten Beschäftigten nach
der Reform des SGB IX durch das Bundesteilhabegesetz

2. Auflage Juni 2018

rieder

The logo for 'rieder' features the word in a bold, lowercase, sans-serif font. Below the text is a stylized graphic element consisting of a horizontal line with a slight upward curve at the ends, resembling a book's spine or a shadow.

Inhaltsverzeichnis

1. Warum wählen?	9
1.1 Ziel inklusive Arbeitsgesellschaft	9
1.2 Die Akteure für Teilhabe und Inklusion	11
1.2.1 Der Arbeitgeber als Akteur	11
1.2.2 Durchführungsbehörden	12
1.2.3 Inklusionsbeauftragter als vom Arbeitgeber bestellter Verantwortungsträger	13
1.2.4 Betriebsrat als Träger der Mitbestimmung	13
1.2.5 Der Personalrat als Träger der Mitbestimmung	14
1.2.6 Die Mitarbeitervertretung als Trägerin der Mitbestimmung	15
1.2.7 Die SBV als Motor für Integration und Inklusion	16
2. Wann wird in den Betrieben und Dienststellen gewählt?	21
2.1 Regelmäßiger Vier-Jahres-Wahlturnus	21
2.2 Wann findet 2018 keine Regelwahl statt?	21
2.3 Kluge Festlegung des Wahltermins der Regelwahl	22
2.4 Überörtliche Regelwahlen	23
2.5 Wahlen in kirchlichen Einrichtungen	23
3. Wo wird gewählt?	25
3.1 Betrieb als Wahlbezirk	25
3.1.1 Maßgebend Betrieb im Sinne des BetrVG	25
3.1.2 Wahl in einem als selbständig geltenden Betriebs	25
3.1.3 Wahl im Kleinstbetrieb	26
3.1.4 Wahl im selbständigen Betriebsteil	26
3.1.5 Wahl im Gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen	28
3.1.6 Wahl in Wahlbetrieben aufgrund abweichender Struktur	29
3.1.7 Wahl einer unternehmenseinheitlichen SBV	29
3.1.8 Wahl im Wahlbetrieb für zusammengefasste Betriebe	30
3.1.9 Wahl im Spartenbetrieb	30
3.1.10 Wahl bei anderen Arbeitnehmervertretungsstrukturen	31
3.1.11 Kein Wunschwahlbezirk bei abweichender Gestaltung	32
3.1.12 Zusammenfassung von Betrieben für eine gemeinsame SBV	33
3.1.13 Entscheidung über den Betrieb als Wahlbezirk	33
3.1.14 SBV-Wahl folgt der Betriebsratswahl	34
3.1.15 Gerichtliche Klärung	34
3.2. Dienststelle als Wahlbezirk	35
3.3. Mindestgröße als Voraussetzung	37
3.3.1 Mindestzahl fünf Beschäftigte	37
3.3.2 Regelmäßig oder am Stichtag beschäftigte Anzahl	37
3.3.3 Nicht nur vorübergehend Beschäftigte	37
3.3.4 Berücksichtigung von Mehrfachbeschäftigten und Auszubildenden	38
3.3.5 Beschäftigung ohne Wahlrechtsbezug	38
3.3.6 Berücksichtigung von überlassenen Leiharbeitnehmern	39
3.4 Mindestzahl im Betrieb ist nicht erreicht	40
3.4.1 Wahl einer gemeinsamen SBV für mehrere Betriebe	40
3.4.2 Zuständigkeit für Schwerbehinderte in vertretungslosen Betrieben	41

4. Wer darf wählen?	44
4.1 Schwerbehinderte und gleichgestellte Beschäftigte	44
4.1.1 Nachweis der Schwerbehinderung	44
4.1.2 Nachweis der Gleichstellung	45
4.1.4 Schwerbehinderung und Gleichstellung in der Schonfrist	45
4.1.5 Antrag auf Anerkennung oder Gleichstellung	45
4.2 Kurzzeitige Beschäftigung	46
4.3 Teilzeit und geringfügige Beschäftigung	46
4.4 Jugendliche	46
4.5 Leitende Angestellte	47
4.6 In Heimarbeit und arbeitnehmerähnlich Beschäftigte	47
4.7 Geschäftsunfähige	47
4.8 Rehabilitanden	48
4.9 Jugend- oder Bundesfreiwilligendienst	48
4.10 Überlassene Leiharbeitnehmer	48
4.11 Gestellte aus dem öffentlichen Dienst	48
4.12 Ruhen der Arbeitspflicht, Sonderurlaub und Elternzeit	49
4.13 Freistellungsphase der Altersteilzeit	49
4.14 Ein-Euro-, Perspektiv-Jobber und auf Probe Beschäftigte nach §46 Abs. 1 SGB III	50
4.15 Inklusionsbeauftragter	50
4.16 Neueinstellung, Ausscheiden und Kündigung	50
5. Wer darf im Betrieb gewählt werden?	52
5.1 Behinderung wird nicht vorausgesetzt	52
5.2 Wählbarkeitsvoraussetzungen	52
5.3 Ausschluss von der Wählbarkeit	52
5.3.1 Besondere Arten der Beschäftigung	52
5.3.2 Leitende Angestellte	53
5.3.3 Inklusionsbeauftragter	53
5.3.4 Elternzeit	54
5.3.5 Rehabilitanden und andere Nichtarbeitnehmer	54
5.3.6 Überlassene Leiharbeitnehmer und Gestellte	55
5.3.7 Jugend- oder Bundesfreiwilligendienst	56
5.3.8 Gerichtliche Aberkennung des Wahlrechts	56
5.3.9 Unwählbarkeit von Betriebsratsmitgliedern	56
5.3.10 Wählbarkeit von Wahlvorständen und Wahlleiter	57
5.4 Gerichtliche Klärung der Wählbarkeit	57
6. Besonderheiten des Wahlrechts im öffentlichen Dienst	57
6.1 Echte und vermeintliche Besonderheiten	57
6.2 Ausschluss von der Wählbarkeit	58
6.3 Problemfälle	58
6.4 Erweiterung des Wahlrechts für Soldaten	61
7. Wer ist gehindert, das Amt der SBV ausüben?	62
7.1 Pluralität der Ämter und Personalunion	62
7.2 Doppelmandat Betriebsrat und SBV	62
7.3 Inklusionsbeauftragter und Mitglied der SBV	62
8. Wer ist zu wählen?	63
8.1 Vertrauensperson	63
8.2 Anzahl der zu wählenden stellvertretenden Mitglieder	63

9. Wie wird die Wahl organisatorisch vorbereitet und durchgeführt?	64
9.1. Kostentragung	64
9.2. Auskünfte und Unterlagen für den Wahlvorstand	64
9.3. Räume und Geschäftsbedarf für den Wahlvorstand	64
9.4. Schulungsanspruch für den Wahlvorstand	65
9.5. Unterstützung im vereinfachten Wahlverfahren	66
9.6. Freistellung von der Arbeit	66
9.7. Bereitstellung von Hilfen für Hör- und Sehbehinderte	66
9.8. Rechtliche Durchsetzung der Unterstützung	67
10. Wie ist zu wählen?	68
10.1. Wahlgrundsätze	68
10.2. Zwei Wahlverfahren ohne Auswahlmöglichkeit	68
10.3. Förmliches Wahlverfahren	69
10.3.1. Bestellung des Wahlvorstands und Wahlausschreiben	69
10.3.2. Liste der Wahlberechtigten	71
10.3.3. Wahlvorschläge	74
10.3.4. Nachfrist für Wahlvorschläge	76
10.3.5. Stimmabgabe im Wahlraum	77
10.3.6. Schriftliche Stimmabgabe bei Verhinderung	78
10.3.7. Allgemeine Briefwahl	78
10.3.8. Ausfüllhilfe	79
10.3.9. Feststellung des Ergebnisses	79
10.3.10. Bekanntgabe des Wahlergebnisses	81
10.3.11. Verwahrung der Wahlunterlagen	82
10.3.12. Meldepflicht	83
10.4. Vereinfachtes Wahlverfahren	84
10.4.1. Voraussetzungen	84
10.4.2. Ablaufschema für das vereinfachte Wahlverfahren	86
10.4.3. Einladung zur Wahlversammlung	89
10.4.4. Organisation der Wahlgänge	90
10.4.5. Feststellung des Wahlergebnisses	92
10.4.6. Nach der Wahl	92
11. Fristberechnungen nach der Wahlordnung	93
11.1. Grundsätze der Fristberechnung	93
11.1.1. Bedeutung der Mindestfristen	93
11.1.2. Bestimmungen zur Zivilkomputation	93
11.1.3. Unterschied von Natural- und Zivilkomputation	94
11.2. Vorwärtsberechnung	95
11.2.1. Vorwärtsberechnung in der SchwbVWO	95
11.2.2. Frist für Wahlvorschläge	95
11.2.3. Nachfrist für Wahlvorschläge	96
11.3. Rückwärtsberechnung	96
11.3.1. Analoge Gesetzesanwendung für Ereignisfrist	96
11.3.2. Analoge Gesetzesanwendung für Nicht-Ereignisfrist	97
11.3.3. Die späteste Bestellung des Wahlvorstands	97
11.3.4. Der späteste Erlass des Wahlausschreibens	98
12. Häufig gestellte Fragen zum vereinfachten Wahlverfahren	99
12.1. Frist für die Einladung	99
12.2. Einladung zur Wahl	99

12.3	Fehlende Wahlleitung	99
12.4	Schutz für Wahlleitung	99
12.5	Schutz für Wahlbewerber	100
12.6	Anzahl der Stellvertreter	101
12.7	Wahlvorschläge	101
13.	Wahlanfechtung	102
13.1	Rechtsgrundlagen	102
13.2	Drei Wahlberechtigte	102
13.3	Arbeitgeber	102
13.4	Anfechtungsbegründung	103
13.5	Beispiele für Anfechtungsgründe	103
13.6	Anfechtungsfrist	104
13.7	Wirkung der Anfechtung	105
14.	Nichtige Wahl	105
15.	Wahlen zu überörtlichen Schwerbehindertenvertretungen	106
15.1	Überörtliche Vertretungen	106
15.2	Vereinfachtes Wahlverfahren zu überörtlichen Vertretungen	106
15.3	Wahl zur Gesamtschwerbehindertenvertretung	107
15.4	Wahl zur Konzernschwerbehindertenvertretung	111
15.5	Wahlen zur Gesamt-, Bezirks- und Hauptschwerbehindertenvertretung	112
15.6	Nachwahlen von stellvertretenden Mitgliedern	113
16.	Ausblick	114
	Anhang I: Formulare	115
	Anhang I: Gesetze	145
	Literaturverzeichnis	171
	Abkürzungsverzeichnis	172
	Stichwortverzeichnis	173

Die von den Beschäftigten gewählten Interessenvertretungen in Einrichtungen der Kirchen werden Mitarbeitervertretungen (MAV) genannt. Sie haben ähnliche Mitbestimmungsrechte wie Personal- und Betriebsräte.²⁰

In § 51 MVG.EKD ist geregelt, dass die nach der Wahlordnung der Kirche gewählte Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen die Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung nach staatlichem Recht gemäß SGB IX für die schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Dienststelle wahrnimmt.

Nach § 52 Rahmen-MAVO nimmt „die entsprechend den Vorschriften des SGB IX gewählte Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter“ an den Sitzungen der Mitarbeitervertretung teil und arbeitet mit dieser zusammen. Bemerkenswert ist, dass nach § 51 Abs. Satz 2 Nr. 2 Rahmen-MAVO die Vertrauensperson, soweit Angelegenheiten der schwerbehinderten Menschen beraten werden, eine **Stimmrecht** bei der Beschlussfassung der MAV und außerdem nach Nr. 3 das Recht erhalten hat, an allen „Besprechungen bei dem Dienstgeber“ teilzunehmen.

1.2.7 Die SBV als Motor für Integration und Inklusion

► Legitimiertes Organ der Selbstorganisation

Die SBV wird als Sondervertretung für die Gruppe von Beschäftigten gebildet, die schwerbehindert oder gleichgestellt sind. Ihre Legitimation beruht auf dem Grundsatz der Selbstorganisation; denn sie wird nach § 177 Abs. 2 SGB IX von allen schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Beschäftigten eines Betriebs oder einer Dienststelle gewählt. Häufig wird verkannt, dass der Kreis der Repräsentierten über den Kreis der vom Betriebsrat vertretenen Belegschaftsangehörigen hinausgeht. So werden von der SBV auch vertreten:

- die Schwerbehinderten aus dem Kreis der **leitenden Angestellten** im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG;
- die dem Betrieb zur Verfügung gestellten, aber nicht in einem Arbeitsverhältnis, sondern in einem vereinsrechtlichen Mitgliedschaftsverhältnis stehenden schwerbehinderten Menschen, wie die dem Verein der DRK-Schwesternschaft angehörenden Rote-Kreuz-Schwestern;²¹
- die in den Betriebsablauf eingegliederten schwerbehinderten Rehabilitanden der Werkstätten für Behinderte, die auf ausgelagerten Arbeitsplätzen (sogenannte „Betriebsintegrierte Beschäftigung“) tätig sind;²²

²⁰ Zu den Unterschieden siehe: http://www.baumann-czichon.de/fileadmin/pdfs/verdi_Kirchliche-Mitbestimmung-Brosch_29-08.pdf Aufruf 8.1.2018

²¹ BAG 21.2.2017 – 1 ABR 62/12 – NZA 2017, 662; Mestwerdt, jurisPR-ArbR 23/2017 Anm. 2

²² LAG München 28.5.2014 – 8 TaBV 34/12 – ZBVR online 2014, Nr. 12, 35; , Adlhoch, Behindertenrecht 2017, S. 63; GK-SGB IX/ Wendt § 136 Rn. 34, Kohte mwN unter www.tinyurl.com/Kohte-DVfR-B17-2014 Aufruf 25.2.2018

- die zur eigenen Ausbildung mit anerkanntem Abschluss in einem Betrieb tätigen schwerbehinderten Rehabilitanden, die mit dem Betriebsinhaber Rehabilitationsverträge abschließen.²³

► **Organ der Betriebsverfassung und der Dienststellenverfassung**

Bildung und Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung (SBV) sind zwar in §§ 177, 178 und 180 SGB IX geregelt. Die in einem Betrieb eines privaten Rechtsträgers (§ 130 BetrVG) gebildete SBV steht aber dennoch nicht außerhalb sondern vielmehr innerhalb der Betriebsverfassung. Das zeigt die Regelung der Zusammenarbeit von Betriebsrat und SBV in §§ 29 Abs. 1 Satz 4, 32, 35, 52 und 59a BetrVG. Die Verortung der wesentlichen Bestimmungen, die die Aufgaben und Rechtsstellung der SBV betreffen, ist zwei Überlegungen geschuldet:

- Es soll anders als beim Sprecherausschuss der leitenden Angestellten keine neue verfassungsrechtliche Organisation geschaffen werden, sondern die Dienststellen- und Betriebsverfassung mit einem zusätzlichen Vertretungsorgan für schwerbehinderte Menschen angereichert werden.
- Sowohl für die Dienststellen- als auch für die Betriebsverfassung soll eine weitgehend einheitliche bundesgesetzliche Regelung hinsichtlich der Bildung und Aufgaben der SBV getroffen werden.

Die SBV ist folgerichtig ein von der Rechtsprechung anerkanntes eigenständiges Organ der Betriebsverfassung.²⁴ Das muss gleichermaßen auch für die personalvertretungsrechtliche Dienststellenverfassung gelten.

► **Eigenständiges Repräsentationsorgan**

Die SBV ist weder ein Teil noch ein Ausschuss des Betriebsrats oder des Personalrats. Das ist seit Einführung der Vertretung in Gestalt des „Vertrauensmanns“ durch das Schwerbeschädigtengesetz 1920 so.²⁵ Im geltenden Recht zeigt sich die Eigenständigkeit schon darin, dass die Arbeitnehmervertretungen gesondert gewählt werden. Die regelmäßigen Wahlen zur SBV finden nach § 177 Abs. 5 SGB IX regelmäßig alle vier Jahre vom 1. Oktober bis 30. November statt. Zwar ist auch für den Betriebsrat 2018 Wahljahr, aber die Wahlen zum Betriebsrat sind nach § 13 Abs. 1 BetrVG zeitlich mit der Festlegung ab 1. März bis 31. Mai vorgeschaltet. Der zeitliche Vorlauf dient dem Ziel, dass beide Wahlen möglichst von einem einheitlichen Wahlbezirk ausgehen. Es unterscheiden sich auch die Wahlberechtigung und damit auch die Repräsentationswirkung. Im Unterschied zur Wahl des Betriebsrats sind nach § 177 Abs. 2 SGB IX auch die Beschäftigten wahlberechtigt, die nach § 5 Abs. 2 und 3 BetrVG von der Zugehörigkeit zur betriebsverfassungsrechtlichen

²³ BAG 16.4.2003 – 7 ABR 27/02 – NZA 2003, 1105

²⁴ BAG 21.09.1989 – 1 AZR 465/88 – AP Nr. 1 zu § 25 SchwbG 1986; vgl. zur Dienststellenverfassung: BAG 15.02.2005 – 9 AZR 635/03 – Rn 40, NZA 2005, 870: „eigenständiges Organ der Dienststelle“; Einzelheiten Düwell in LPK SGB IX, 5. Auflage 2018, § 177 Rn 4 f.

²⁵ Barnetwitz, Merkblatt für die Vertrauensmänner der Schwerbeschädigten S. 5; Flatow, Schwerbeschädigtengesetz § 11 Anm. 8; Drucks. Nationalversammlung 1750 S. 1783; Drucks. Nationalversammlung 2422 S. 2615: die ursprünglich vorgesehene zwingende Personalunion zwischen Betriebsratsamt und Vertrauensperson wurde aufgegeben; m.w.N. Sachadae, Die Wahl der SBV, Berlin, 2013 S. 39.

Belegschaft ausgeschlossen sind. Voraussetzungen sind nur das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses und das Vorliegen einer Schwerbehinderung oder einer Gleichstellung. Damit ist die Schwerbehindertenvertretung nicht nur die Vertretung der (auch) vom Betriebsrat repräsentierten schwerbehinderten Belegschaftsangehörigen, sondern sie repräsentiert zusätzlich Personen, die nicht zur Belegschaft des Betriebs im Sinne von § 5 BetrVG gehören. Zu diesem Teil der Gruppe der schwerbehinderten Beschäftigten gehören u.a. die Behinderten aus dem Kreis der leitenden Angestellten im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG und die nicht in einem Arbeitsverhältnis stehenden Schwerbehinderten, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient.²⁶ Die Eigenständigkeit zeigt sich weiterhin darin, dass die Wahl der Schwerbehindertenvertretung nicht vom Bestehen eines Betriebsrats abhängig ist. Insoweit unterscheidet sie sich von der Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV), denn die JAV ist kein selbständiges Organ der Betriebsverfassung, weil diese nur dem Betriebsrat in den Angelegenheiten der Jugendlichen und Auszubildenden zuarbeitet, ohne direkt in diesen Angelegenheiten gegenüber dem Arbeitgeber tätig werden zu können (vgl. §§ 60 Abs. 2, 70 Abs. 1 BetrVG). Demgegenüber hat die Schwerbehindertenvertretung die Befugnis zum eigenständigen Tätigwerden gegenüber dem Arbeitgeber. Das zeigt eindrucksvoll die Pflicht zur Unterrichtung, Anhörungspflicht und anschließenden Entscheidungsmitteilung, die der Arbeitgeber gegenüber der SBV in allen Angelegenheiten zu erfüllen hat, die entweder die Gruppe oder einzelne Schwerbehinderte berühren (§ 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX). Hier besteht thematisch eine Allzuständigkeit. Diese geht weit über die Unterrichtungs- und Anhörungspflicht hinaus, die der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat zu erfüllen hat. Aus all dem folgt: Der Betriebsrat ist weder der Schwerbehindertenvertretung übergeordnet noch ihr gegenüber weisungsbefugt.

► Aufgaben der SBV

Der Gesetzgeber hat der SBV insbesondere übertragen:

- die Eingliederung arbeitssuchender schwerbehinderter und ihnen gleichgestellter Menschen mit Behinderung in die privaten Betriebe und öffentlichen Dienststellen zu fördern (§ 178 Abs. 1 Satz 1 SGB IX),
- die Interessen der bereits im Betrieb beschäftigten schwerbehinderten Menschen gegenüber dem Arbeitgeber oder Dienstherren zu vertreten (§ 178 Abs. 1 Satz 1 SGB IX),
- den schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Beschäftigten „helfend und beratend“ insbesondere auch durch Unterstützung von Anträgen auf Feststellung von Behinderungen gegenüber den Versorgungsämtern und von Anträgen auf Gleichstellung gegenüber den Arbeitsagenturen „zur Seite zu stehen“ (§ 178 Abs. 1 Satz 1 und 3 SGB IX),

²⁶ siehe Ausführungen auf S. 12 „Legitimiertes Organ der Selbstorganisation“

4.14 Ein-Euro-, Perspektiv-Jobber und auf Probe Beschäftigte nach § 46 Abs. 1 SGB III

Als Beschäftigte im Sinne von § 177 Abs. 2 SGB IX sind auch sogenannte „Ein-Euro-Jobber“ anzusehen, deren Rechtsverhältnis früher in § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II a.F., jetzt in § 16 d SGB II geregelt ist. Diese Personen werden „Arbeitsgelegenheiten“ in Betrieben oder Dienststellen zugewiesen. Sie stehen dadurch nicht in einem Arbeitsvertrag zum Betriebsinhaber und auch nicht in einem sozialversicherungspflichtigem Beschäftigungsverhältnis (vgl. § 16 d Abs. 7 Satz 2 SGB II). Dennoch sind sie bei Schwerbehinderung oder Gleichstellung wahlberechtigt, weil ihre Tätigkeit als „Beschäftigung“ und ihre Arbeitsaufnahme als mitbestimmungspflichtige „Einstellung“ angesehen wird.¹⁰⁵ Ebenso besteht eine Wahlberechtigung für sogenannte Perspektiv-Jobber. Das sind Personen mit multiplen Vermittlungerschwernissen, für die der Arbeitgeber einen Beschäftigungszuschuss nach § 16 e SGB II erhält, wenn er nach der Zuweisung ein Arbeitsverhältnis begründet (§ 16 e Abs. 1 SGB II).

Nach § 46 SGB III kann für die Probebeschäftigung für behinderte Menschen den Arbeitgebern die Kosten bis zu einer Dauer von drei Monaten erstattet werden, wenn dadurch die Möglichkeit einer Teilhabe am Arbeitsleben verbessert wird oder eine vollständige und dauerhafte Teilhabe am Arbeitsleben zu erreichen ist. Voraussetzung ist, dass ein Probearbeitsvertrag geschlossen wird. Die in diesem voll subventionierten Arbeitsverhältnis schwerbehinderten Beschäftigten sind deshalb wahlberechtigt. Unverständlich ist, dass bei dieser klaren Rechtslage die Frage der Wahlberechtigung vom LAG Hamm offengelassen worden ist.¹⁰⁶

4.15 Inklusionsbeauftragter

Der schwerbehinderte Beauftragte des Arbeitgebers für Schwerbehindertenangelegenheiten (§ 181 SGB IX: Inklusionsbeauftragter) ist nicht vom aktiven Wahlrecht ausgeschlossen.¹⁰⁷ Er ist funktional wegen seiner verantwortlichen Stellung nach § 181 Satz 1 und 3 SGB IX mit einem leitenden Angestellten vergleichbar, der trotz seiner Leitungsfunktion wahlberechtigt ist. Deshalb kann für ihn nichts anderes gelten.

4.16 Neueinstellung, Ausscheiden und Kündigung

Für das Wahlrecht neu eingestellter und alsbald ausscheidender Beschäftigter ist maßgeblich, dass am Tage der Wahl bereits die Beschäftigung aufgenommen worden ist bzw. noch andauert. Erfolgt nach Ablauf der Kündigungsfrist eine vorläufige Weiterbeschäftigung, so dauert die Eingliederung mit der Folge an, dass

¹⁰⁵ zu § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II a.F. für die Betriebsverfassung: **BAG** 02.10.2007 – 1 ABR 60/06 – NZA 2008, 244; für das Personalvertretungsrecht: **BVerwG** 21.03.2007 – 6 P 4.06 – PersR 2007, 301; **BVerwG** v. 21.3.2007 – 6 P 8.06 – PersR 2007, 309, aA. **BIH ZB SPEZIAL SBV WAHL** 2018 S. 16 und 17, wo maßgebend auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses abgestellt wird, obwohl die Wahlberechtigung nur eine Arbeit aufgrund einer Rechtspflicht voraussetzt.

¹⁰⁶ **LAG Hamm** 2.9.2016 – 13 TaBV 94/15 - Rn.46, mit Anm. **Sachadae**, jurisPR-ArbR 2/2017 Anm. 6

¹⁰⁷ missverständlich: **VG Aachen** 25.11.1999 – 16 K 371/99 – PVL- PersR 2000, 13

► Richter und Staatsanwälte

Richter und – soweit für sie eine besondere Personalvertretung gebildet ist – Staatsanwälte wählen nach § 177 Abs. Sätze 2, 3 SGB IX eine eigene Schwerbehindertenvertretung. Deshalb sind diese Personen zu den für den nichtrichterlichen Dienst gebildeten Personalvertretungen weder aktiv noch passiv wahlberechtigt.

► Kurzzeitig und geringfügig Beschäftigte

In einigen Personalvertretungsgesetzen sind kurzzeitig Beschäftigte vom aktiven und damit auch vom passiven Wahlrecht ausgeschlossen, ua.

- § 4 Abs. 5 Nr. 5 ThürPersVG: (5) Als Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes gelten nicht 5. Personen, die für weniger als zwei Monate beschäftigt sind.“
- § 10 Abs. 3 b) LPVG NRW: „Wahlberechtigt sind nicht Beschäftigte, die voraussichtlich nur für einen Zeitraum von höchstens sechs Monaten beschäftigt werden, ...“
- § 4 Abs. 5 Nr. 5 LPVG RP: „(5) Als Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes gelten nicht ...5. Personen, die nicht länger als zwei Monate beschäftigt sind.“

Die das Wahlrecht ausschließende Rechtslage nach dem Personalvertretungsrecht darf nicht für die SBV-Wahlen übernommen werden. Der personalvertretungsrechtliche Ausschluss bewirkt nur, dass mit der Nichtwählbarkeit in den Personalrat zugleich nach § 177 Abs. 3 Satz 2 SGB IX die Nichtwählbarkeit zur SBV feststeht. Ein Ausschluss von dem **aktiven Wahlrecht** ist damit nicht verbunden;¹³⁶ denn nach § 177 Abs. 2 SGB IX sind alle in der Dienststelle beschäftigten schwerbehinderten Menschen wahlberechtigt. Das hat auch seinen guten Sinn. Die kurzzeitig beschäftigten schwerbehinderten Menschen benötigen besonders den Beistand der SBV. Sie sollen deshalb auch ihre Repräsentanten wählen dürfen.

Früher waren auch **geringfügig Beschäftigte** aus dem Beschäftigtenbegriff der Personalvertretungsgesetze und damit von den Personalvertretungswahlen ausgeschlossen. Mit Inkrafttreten des in § 4 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge enthaltenen Verbots der Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten im Jahr 2001 war der Ausschluss bundesrechtlich bedenklich. Der Bundesgesetzgeber hat deshalb die frühere Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 1 BPersVG, wonach Beschäftigte nicht wählbar waren, die wöchentlich regelmäßig weniger als 18 Stunden beschäftigt waren, mit Wirkung vom 1.1.2005 aufgehoben.¹³⁷ Soweit im Schrifttum geltend gemacht wird, es gäbe noch landesrechtliche Ausschlüsse,¹³⁸ so handelt es sich um außer Kraft getretenes Recht. Sollte in einem PersVG noch ein derartiger Ausschluss von geringfügigen Beschäftigten enthalten sein, wäre er nicht für die SBV-Wahl anwendbar.

¹³⁶ So im Ergebnis auch juris **PK-SGB IX/Esser/Isenhardt** 3. Auflage, § 177 SGB IX Rn. 22

¹³⁷ Art. 3 a des Gesetzes vom 4.11.2004 **BGBl I**, 2686

¹³⁸ So juris **PK-SGB IX/Esser/Isenhardt** 3. Auflage, § 177 SGB IX Rn. 22.

10.3 Förmliches Wahlverfahren

10.3.1 Bestellung des Wahlvorstands und Wahlausschreiben

Die SBV bestellt nach § 1 Wahlordnung Schwerbehindertenvertretungen (SchwbVWO) spätestens acht Wochen vor Ablauf ihrer Amtszeit einen dreiköpfigen Wahlvorstand. Für die Bestimmung dieser Frist gelten die Grundsätze der Fristberechnung nach den Regeln der §§ 186–193 BGB entsprechend. Es ist die Besonderheit zu beachten, dass nicht wie bei der gesetzlichen Regel der Fristlauf ab Eintritt des Ereignisses in der Zukunft liegt (so genannte Vorwärtsberechnung), sondern ein Zeitraum ab Fristeintritt in der Vergangenheit zu berechnen ist (so genannte Rückwärtsberechnung). Zur Fristberechnung wird auf die besonderen Erläuterungen unter Kapitel 11 verwiesen.

Dieses Wahlausschreiben muss enthalten:

1. das Datum seines Erlasses,
2. die Namen der Mitglieder des Wahlvorstandes,
3. die Voraussetzungen der Wählbarkeit zur SBV,
4. den Hinweis, wo und wann die Liste der Wahlberechtigten und diese Verordnung zur Einsicht ausliegen,
5. den Hinweis, dass nur wählen kann, wer in die Liste der Wahlberechtigten eingetragen ist und dass Einsprüche gegen die Richtigkeit der Liste der Wahlberechtigten nur vor Ablauf von zwei Wochen seit dem Erlass des Wahlausschreibens beim Wahlvorstand schriftlich eingelegt werden können; der letzte Tag der Frist ist anzugeben,
6. die Zahl der zu wählenden stellvertretenden Mitglieder,
7. den Hinweis, dass die SBV und stellvertretende Mitglieder in zwei getrennten Wahlgängen gewählt werden und dass sich aus den Wahlvorschlägen ergeben muss, wer als SBV und wer als stellvertretende Mitglieder vorgeschlagen werden,
8. den Hinweis, dass Wahlberechtigte sowohl einen Wahlvorschlag für die Wahl der SBV als auch für die Wahl des stellvertretenden Mitglieds unterzeichnen können und dass ein Bewerber oder eine Bewerberin sowohl als SBV als auch als stellvertretendes Mitglied vorgeschlagen werden kann,
9. die Aufforderung, Wahlvorschläge innerhalb von zwei Wochen nach Erlass des Wahlausschreibens beim Wahlvorstand einzureichen; der letzte Tag der Frist ist anzugeben,
10. die Mindestzahl von Wahlberechtigten, von denen ein Wahlvorschlag unterzeichnet sein muss (§ 6 Abs. 2 Satz 1),
11. den Hinweis, dass die Stimmabgabe an die Wahlvorschläge gebunden ist und dass nur solche Wahlvorschläge berücksichtigt werden dürfen, die fristgerecht (Nummer 9) eingereicht sind,
12. die Bestimmung des Ortes, an dem die Wahlvorschläge bis zum Abschluss der Stimmabgabe durch Aushang oder in sonst geeigneter Weise bekanntgegeben werden,

13. Ort, Tag und Zeit der Stimmabgabe (Urnenwahl in dem vom Wahlvorstand bestimmten Wahlraum),
14. den Hinweis auf die Möglichkeit der schriftlichen Stimmabgabe für diejenigen, die am Wahltag verhindert sind (§ 11 Abs. 1), falls der Wahlvorstand nicht generell die schriftliche Stimmabgabe (Briefwahl) beschlossen hat (§ 11 Abs. 2),
15. den Ort und die Zeit der Stimmauszählung und der Sitzung des Wahlvorstandes, in der das Wahlergebnis abschließend festgestellt wird,
16. den Ort, an dem Einsprüche, Wahlvorschläge und sonstige Erklärungen gegenüber dem Wahlvorstand abzugeben sind.

Schreibfehler im Aushang, die bei verständigem Lesen, nicht zu Irrtümern führen, sind unbeachtlich. Deshalb lag kein wesentlicher, die Anfechtung der Wahl begründender Fehler im Wahlverfahren vor, wenn im Wahlausschreiben der Wahltag unzutreffend mit „Dienstag, den 21. November 2018“ statt zutreffend mit „Mittwoch, den 21. November 2018“ angegeben wurde.¹⁶¹

Das Wahlausschreiben ist beginnend mit dem Tage des Erlasses durch **Aushang** im Betrieb oder in der Dienststelle bis zum bis zum letzten Tag der Stimmabgabe bekanntzumachen. Dazu ist zwingend der Aushang an den üblichen Aushangstellen vorgegeben. Der Aushang ist an mehrere Stellen erforderlich, wenn der Betrieb aus mehreren **räumlich getrennt liegenden Betriebsteilen** besteht.¹⁶² Es muss dann in jeder Betriebsstätte ein Aushang erfolgen.¹⁶³

Die Form der Bekanntgabe durch Aushang kann nicht durch andere Formen wie z.B. Rundschreiben¹⁶⁴ oder elektronische Bekanntgabe im Intranet ersetzt werden.¹⁶⁵ Eine ergänzende Bekanntmachung im Internet ist zulässig. Doch geschieht dies, dann müssen auch konsequenterweise alle übrigen aushangpflichtigen Bekanntmachungen im Internet veröffentlicht werden. Unerheblich ist, dass für andere Wahlen z.B. in § 2 Abs. 4 Satz 4 WO-BetrVG; § 2 Abs. 2 LPVGWO-BW; § 1 Abs. 3 SächsPersVWVO andere Bekanntmachungsformen zulässig sind. Eine Verletzung der Aushangpflicht führt in aller Regel zur Anfechtbarkeit der SBV Wahl.¹⁶⁶

Nach § 2 Abs. 5 SchwbVWO soll der Wahlvorstand dafür sorgen, dass **ausländische Wahlberechtigte** über das Wahlverfahren, die Aufstellung der Liste der Wahlberechtigten, die Wahlvorschläge, den Wahlvorgang und die Stimmabgabe in geeigneter Weise unterrichtet werden. Trotz Formulierung als „Soll-Vorschrift“ nimmt die Rechtsprechung an, dass es sich eine zwingende Vorschrift handelt. Deren Verletzung kann die Wahl anfechtbar machen.¹⁶⁷ Maßgebend ist ein Bedürf-

¹⁶¹ LAG Köln 24.11.2011 – 6 TaBV 67/11; die von den Anfechtenden eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist zurückgewiesen worden, BAG 5.5.2012 – 7 ABN 3/12

¹⁶² Sachadae Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, S. 413, für die Betriebsratswahl: BAG 21.1. 2009 – 7 ABR 65/07 – Rn. 18, NZA-RR 2009, 481

¹⁶³ LAG Köln 11.4.2008 – 11 TaBV 80/07, Behindertenrecht 2009, 91, 93 f; Christians in: GK-SGB IX, § 94 Rn. 90; zur Betriebsratswahl: BAG 5.5.2004 – 7 ABR 44/03, AP Nr. 1 zu § 3 WahlO BetrVG 1972.

¹⁶⁴ LAG Köln 11.4.2003 – 4 (13) TaBV 63/02, juris Rn. 33; LAG Köln 11.4.2008 – 11 TaBV 80/07, Rn. 37; LAG RhPf 16.2.2011 – 8 TaBV 43/10, juris Rn. 29; Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, SchwbVWO, § 5 Rn. 1.

¹⁶⁵ LAG Köln v. 11.04.2008 – 11 TaBV 80/07, Behindertenrecht 2009, 91, 93 f.

¹⁶⁶ LAG Köln v. 11.04.2008 - 11 TaBV 80/07, Rn. 41; Cramer Schwerbehindertenvertretung, SchwbVWO, § 5 Rn. 3.; Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, SchwbVWO, § 5 Rn. 2.

¹⁶⁷ LAG Köln 8.3.2012 – 13 TaBV 82/11 – Rn. 42, Behindertenrecht 2013, 94; Sachadae Behindertenrecht 2015, 34,34.

nis nach Übersetzung, weil bekannt ist, dass im Betrieb oder in der Dienststelle unzureichender Sprachkenntnisse vorliegen. Da Wahlvorschriften allgemein und insbesondere die SchwbVWO kompliziert und schwer verständlich verfasst sind, sind die Anforderungen an das Vorliegen sprachlicher Defizite nicht hoch anzusetzen.¹⁶⁸ Es wird empfohlen, eine Übersetzung nach § 2 Abs. 5 SchwbVWO bereits dann anzuordnen, wenn lediglich zweifelhaft ist, ob die Sprachkenntnisse der schwerbehinderten ausländischen Wahlberechtigten genügen, um das Wahlausschreiben auch in deutscher Sprache zu verstehen.¹⁶⁹ Die Kosten für die Anfertigung einer Übersetzung sind als Wahlkosten gemäß § 177 Abs. 6 Satz 2 i.V.m. § 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG bzw. § 24 Abs. 2 BPersVG vom Arbeitgeber zu tragen.¹⁷⁰

Werden im Betrieb oder in der Dienststelle Blinde und sonst schwer sehbehinderte Menschen beschäftigt, so erfordert der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl, dass auch ihnen der Inhalt des Wahlausschreibens bekannt gegeben werden muss.¹⁷¹ Es bietet sich an, den Text des Wahlausschreibens an diejenigen von Ihnen zu senden, die über Vorlese- bzw. Transformationstechnik verfügen, welche den Text in akustische Sprachsignale oder in eine haptisch erfassbare Braillezeile umwandelt.¹⁷² Sonst kommt eine persönliche Unterrichtung durch den Wahlvorstand in Betracht.¹⁷³

10.3.2 Liste der Wahlberechtigten

Der Wahlvorstand hat nach § 3 SchwbVWO eine Liste der Wahlberechtigten aufzustellen. Dazu ist der Arbeitgeber verpflichtet, die nach § 163 Abs. 1 Satz 1 laufend zu führende Liste der im Betrieb beschäftigten schwerbehinderten Menschen und gleichgestellten behinderten Menschen und weitere Auskünfte (siehe unter 9.2) zur Verfügung zu stellen. Der Wahlvorstand hat die Wahlberechtigten mit Familiennamen, Vornamen, erforderlichenfalls Geburtsdatum sowie Betrieb oder Dienststelle in alphabetischer Reihenfolge aufzuführen. Werden wahlberechtigte Beschäftigte nicht auf Arbeitsstätten im eigenen Betrieb sondern in Betrieben Dritter eingesetzt, sind auch die Einsatzbetriebe anzugeben. Das gilt vor allem für Beschäftigte, die im Rahmen von Leiharbeit an Entleiher überlassen oder aufgrund von Dienst- oder Werkverträgen in fremden Betrieben tätig sind. Diese Pflichtangaben hat die Rechtsprechung dem Wahlvorstand jedenfalls für den Fall aufgegeben, dass ein Wahlbewerber aufgrund seiner betrieblichen Stellung die Einsatzdaten der extern eingesetzten Beschäftigten kennt, ein anderer Wahlbewerber jedoch nicht. Dann habe der Wahlvorstand die Pflicht, das Informationsgefälle auszugleichen.¹⁷⁴ Das ist zutreffend und folgt aus dem jeder fairen Wahl innewohnenden Grundsatz der Chancengleichheit. Wer wahlberechtigt oder in dem Betrieb oder der Dienststelle

¹⁶⁸ Vgl. LAG Köln 8.3.2012 – 13 TaBV 82/11 – juris Rn. 44.

¹⁶⁹ LAG Köln 8.3.201 – 13 TaBV 82/11 – juris Rn. 44. Zur Betriebsratswahl: BAG v. 13.10.2004 – 7 ABR 5/04 – juris Rn. 13; Kreutz/Jacobs in: GK-BetrVG, WO, § 2 Rn. 20.

¹⁷⁰ Sachadae Behindertenrecht 2015, 34 (34).

¹⁷¹ Kohte/Liebsch DVfR Reha-Recht, Forum B 06/2016, S. 3; Sachadae Wahl der Schwerbehindertenvertretung, S. 413. Zu Betriebsratswahl HessLAG 24.9.2015 – 9 TaBV 12/15, juris Rn. 41

¹⁷² Kohte/Liebsch DVfR Reha-Recht, Forum B 06/2016, S. 5.

¹⁷³ Dazu Sachadae Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, S. 349 ff. und 413; zustimmend Hohmann in: Wiegand/Hohmann, SchwbVWO, § 5 Rn. 84

¹⁷⁴ LAG Baden-Württemberg 28.11.2017 – 9 TaBV 4/17 – Rn. 30–32, juris

wird.¹⁹³ Nach § 12 Abs. 1 SchwbVWO muss der Wahlvorstand „unmittelbar vor Abschluss der Wahl“ in öffentlicher Sitzung die bis zu diesem Zeitpunkt eingegangenen Freiumschräge öffnen und ihnen die Wahlumschräge und die vorgedruckten Erklärungen entnehmen. Er muss den Vermerk der Stimmenabgabe in der Liste der Wahlberechtigten vornehmen und dann die Wahlumschräge **ungeöffnet** in die Wahlurne legen.

Ist die **generelle schriftliche** Stimmenabgabe angeordnet, muss der Wahlvorstand rechtzeitig Ort und Zeit der in § 12 Abs. 1 SchwbVWO geregelten Behandlung der schriftlich abgegebenen Stimmen bekannt geben.¹⁹⁴ Die Öffnung der Freiumschräge und die weitere in § 12 Abs. 1 Satz 1 SchwbVWO geregelte Behandlung der schriftlichen Stimmenabgaben **in öffentlicher Sitzung** gehört zu den wesentlichen Wahlvorschriften.¹⁹⁵

Die in der Wahlordnung vorgesehene Betriebsöffentlichkeit soll denjenigen die Teilnahme ermöglichen, die ein berechtigtes Interesse an der Wahl zur SBV und ihrem Ausgang haben. Deshalb ist es eine zwingende Pflicht des Wahlvorstandes, über Ort und Zeit dieser „Beobachtungsmöglichkeit“ rechtzeitig zu informieren. Es genügt nicht, dass ein Interessierter dies durch eigene Nachfrage beim Wahlvorstand erfahren kann. Könnte der Wahlvorstand ohne eine mögliche Kontrolle durch die Öffentlichkeit die Freiumschräge der Briefwähler öffnen und die Wahlumschräge entnehmen, wäre die Gefahr nicht auszuschließen, dass er darin Einblick nimmt, um festzustellen, wie der betreffende Wähler seine Stimme abgegeben hat. Auch ist eine gezielte Einflussnahme auf das Wahlverfahren dadurch möglich, dass die Absender der Freiumschräge aufgrund der innenliegenden Erklärungen ohne Probleme festgestellt werden können. Sind aber die Absender bekannt, kann auch auf deren mögliches Wahlverhalten geschlossen werden.¹⁹⁶ Ort und Zeit der Öffnung der Freiumschräge und der nachfolgenden Handlungen im Sinne des § 12 Abs. 1 SchwbVWO brauchen nicht unbedingt schon im Wahlausschreiben bekannt gegeben zu werden.¹⁹⁷ Ort und Zeit müssen aber in jedem Fall rechtzeitig bekannt gegeben werden. Sonst liegt ein Wahlfehler vor, der zur Anfechtung berechtigt. Dieser Fehler wird auch nicht geheilt, wenn die Tür des Zimmers, in dem der Wahlvorstand tagt geöffnet ist.¹⁹⁸

Ist **keine allgemeine Briefwahl** angeordnet, bedürfen die bei persönlicher Verhinderung abgegebenen Stimmen einer besonderen Behandlung durch den Wahlvorstand. Hintergrund dieser Sonderstellung ist, dass § § 11 SchwbVWO die Zulässigkeit und Wirksamkeit einer schriftlichen Stimmabgabe an zusätzliche Voraussetzungen knüpft.

Deren Prüfung muss vor der Prüfung der Stimmzettel erfolgen. Sonst wäre bei der Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Briefwahlstimmen eine persönliche Zuordnung der Stimmabgabe zu den jeweiligen Wählern möglich.

¹⁹³ LAG München 12.10.2011 – 11TaBV 29/11, nachgehend: BAG 10.7.2013 – 7 ABR 83/11 – EZA § 18 BetrVG 2001 Nr 2: Zurückweisung der Rechtsbeschwerde

¹⁹⁴ BAG, 10.7.2013 – 7 ABR 83/11 – Rn. 20

¹⁹⁵ BAG 10.07.2013 – 7 ABR 83/11

¹⁹⁶ LAG Köln 11.04.2003 – 4 (13) TaBV 63/02 –, juris, Rn. 22

¹⁹⁷ BAG 10.07.2013 – 7 ABR 83/11

¹⁹⁸ LAG Köln 20.5. 2016 – 4 TaBV 98/15 –, juris

10.4.4 Organisation der Wahlgänge

Auch bei Wahl im Rahmen einer Wahlversammlung bestehen strenge Vorgaben für das Wählen. Es ist eine Fehlvorstellung, wenn angenommen wird, das vereinfachte Verfahren sei weniger förmlich und schütze weniger das Wahlgeheimnis als das sogenannte förmliche Verfahren. Zuerst wird von der Versammlung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SchwbVWO eine Wahlleitung gewählt. Sie leitet die Wahlen. Zur technischen Durchführung kann sie sich zusätzlicher Wahlhelfer bedienen, die von der Wahlversammlung zu bestimmen sind (§ 22 Abs. 1 Satz 2 SchwbVWO). Es finden zwei getrennte Wahlgänge statt (20 Abs. 2 Satz 2 SchwbVWO). Der erste Wahlgang dient der Wahl der Vertrauensperson, der zweite der Wahl der stellvertretenden Mitglieder (§ 177 Abs. 1 Satz 1 SGB IX „wenigstens ein stellvertretendes Mitglied“). Dazu bedarf es der Bestimmung der Anzahl der zu wählenden stellvertretenden Mitglieder. Diese erfolgt durch Beschlussfassung der Wahlversammlung, die nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SchwbVWO mit einfacher Mehrheit darüber abstimmt. Diese Zahl der stellvertretenden Mitglieder hat eine große praktische Bedeutung; denn sie begrenzt das Nachrücken bei vorzeitiger Beendigung der Amtszeit der Vertrauensperson und des ersten stellvertretenden Mitglieds. Deshalb ist dringend empfehlenswert, wenigstens zwei stellvertretende Mitglieder zu wählen. Wenn vorzeitiges Ausscheiden potentieller Bewerber etwa wegen Altersteilzeit oder Ruhestand oder Auslaufen eines befristeten Arbeitsvertrags während der Wahlperiode absehbar ist, sollte das berücksichtigt werden, um Nachwahlen zu erübrigen.

Da im zweiten Wahlgang die stellvertretenden Mitglieder gesondert gewählt werden, kann ein bei der Wahl der Vertrauensperson unterlegener Kandidat bei den Wahlen zu den stellvertretenden Mitgliedern antreten.

Bei Durchführung der Wahlgänge hat die Wahlleitung die Wahlberechtigung der Wahlteilnehmer als nach § 2 Abs. 2 SGB IX schwerbehinderte oder ihnen nach § 2 Abs. 3 SGB IX gleichgestellte behinderte Menschen zu prüfen.²¹⁴ Dazu ist bereits zweckmäßiger Weise im Vorfeld eine Liste zu nutzen, die auf dem vom Arbeitgeber laufend zu führenden Verzeichnis beruht und bereits von den Einladern für die Eingangskontrolle verwendet werden konnte. Die Versammlung ist nämlich entsprechend § 178 Abs. 6 S.2 SGB IX i.V.m. nach § 42 Abs. 1 BetrVG, § 8 Abs. 1 BPersVG nicht öffentlich, sondern nur für Wahlberechtigte und die SBV Mitglieder bestimmt, die bis zur Wahl der Wahlleitung die Versammlungsleitung innehaben, wenn sie Einlader sind. Eine Einlasskontrolle ist schon deshalb angezeigt, damit die schwerbehinderten Beschäftigten sicher sein können, ungestört über Wahlvorschläge beraten zu können. Die SBV oder die nach § 19 Abs. 2 SchwbVWO sonst einladenden Personen oder Stellen haben dazu in Vorbereitung der Wahlversammlung das aktuelle Verzeichnis der schwerbehinderten und gleichgestellten Beschäftigten (§ 163 Abs. 1 SGB IX) vom Arbeitgeber zu besorgen. Der Arbeitgeber hat entsprechend nach § 2 Abs. 6 SchwbVWO den Einladern das Verzeichnis als notwendige Wahlunterlage zur Verfügung zu stellen. Das Verzeichnis ist nicht identisch mit der Wählerliste des förmlichen Verfahrens; denn im vereinfachten Verfahren kann jede wahlberechtigte Person, auch ohne im Verzeichnis enthalten zu sein, an der Wahl

²¹⁴ LAG Köln 25.04.2012 – 9 TaBV 96/11– juris

teilnehmen. Soweit ihre Schwerbehinderung oder Gleichstellung noch nicht bekannt ist, hat die Person diese durch Vorlage des Ausweises oder des Gleichstellungsbescheids nachzuweisen. Da auf dem Ausweis die Gültigkeitsdauer ausgewiesen ist, ist für die Schwerbehinderung das Führen des Nachweises unproblematisch. Da auf dem Gleichstellungsbescheid zumeist keine Gültigkeitsdauer angegeben ist, ist hier der Nachweis der noch gültigen Gleichstellung nicht so eindeutig. Allein der Umstand, dass die Gleichstellung bereits vor längerer Zeit erfolgt ist, begründet jedoch noch keinen Zweifel an dem Fortbestand der Gleichstellung und rechtfertigt nicht den Ausschluss von der Wahl.²¹⁵

Die Wahlgänge müssen in einem förmlichen schriftlichen Stimmabgabeverfahren durchgeführt werden. Eine offene Wahl durch Handaufheben oder durch gemeinsames Ausfüllen von Stimmzetteln am Tisch wäre ein so schwerer Wahlfehler, dass er zur Nichtigkeit der Wahl führen würde. Das Wahlrecht wird nach § 20 Abs. 3 Satz 1 und 2 SchwbVVO durch Abgabe von Stimmzetteln, eingelegt in Wahlumschläge, ausgeübt. Die Namen der Kandidaten müssen auf den vorgefertigten Stimmzetteln in alphabetischer Reihenfolge angegeben sein, so dass sie nur angekreuzt werden müssen. Es muss dementsprechend die Vorbereitung dafür getroffen sein, dass bei spontanen Vorschlägen die Stimmzettel in der Versammlung erstellt werden können. Das setzt voraus, dass die Einlader zur Wahlversammlung Papier für Stimmzettel, Wahlumschläge und eine zur Fertigung der Stimmzettel geeignete Büroausstattung, PC und Drucker oder Kopiergerät, beschafft haben. Dann ist es möglich, entweder ein von der Wahlleitung handschriftlich mit den Namen der Kandidaten ausgefülltes Stimmzettelmuster in der ausreichenden Zahl zu kopieren oder mit dem PC eine die Namen der Wahlbewerber enthaltene Vorlage zu erstellen und auszudrucken. Die so hergestellten Stimmzettel können dann von den Wähler im Ankreuzverfahren genutzt werden. Die dazu erforderlichen technischen Geräte haben die Wahlinitiatoren vom Arbeitgeber anzufordern. Weigert sich der Arbeitgeber, können die Initiatoren die Geräte auf Kosten des Arbeitgebers beschaffen.

Es ist auch für Sichtschutz zu sorgen, damit die Wahlberechtigten nach § 20 Abs. 3 Satz 4 SchwbVVO ihre Stimmen unbeobachtet abgeben können. Der Wahlleiter hat zu überwachen, dass durch Aufstellen von Trennwänden oder durch Zurverfügungstellung einer Wahlkabine ausreichende Vorkehrungen für eine unbeobachtete Kennzeichnung der Stimmzettel getroffen sind. Der Arbeitgeber ist nach § 177 Abs. 6 Satz 2 SGB IX verpflichtet, den Einladern auch diese Sachmittel für die Wahlversammlung zur Verfügung zu stellen.

Der Wähler oder die Wählerin übergibt den Wahlumschlag, in den der Stimmzettel eingelegt ist, der Wahlleitung. Diese legt den Wahlumschlag in Gegenwart des Wählers oder der Wählerin ungeöffnet in einen dafür bestimmten Behälter. Die Wahlleitung vermerkt in der Namensliste die Abgabe des Wahlumschlags und legt den Wahlumschlag ungeöffnet in einen Behälter ein. In die Wählerliste ist vom Wahlleiter nach der Prüfung der Wahlberechtigung jede Stimmabgabe einzutragen (vgl. § 20 Abs. 3 Satz 5 SchwbVVO).

²¹⁵ LAG Köln 25.04.2012 – 9 TaBV 96/11 – PersV 2013, 278

13.7 Wirkung der Anfechtung

Die Amtszeit der SBV endet ab Rechtskraft der Entscheidung, so genannte *ex nunc* Wirkung. Die Vertrauensperson und die stellvertretenden Mitglieder verlieren mit der Beendigung ihre Ämter und zugleich den Kündigungsschutz für die Zukunft gem. § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG. Bei einer erfolgreichen Anfechtung wird deshalb der Betrieb bzw. die Dienststelle vertretungslos. Es muss zur Behebung des vertretungslosen Zustandes eine Einladung zur Wahlversammlung nach § 1 Abs.2 SchwbVWO erfolgen; denn die nicht mehr im Amt befindliche SBV hat nach Rechtskraft der Entscheidung kein Bestellungsrecht mehr aus § 1 Abs. 1 SchwbVWO. Falls eine überörtliche SBV existiert, kann diese als Ersatzvertretung die Bestellung des Wahlvorstands für die Wahl der neuen örtlichen SBV bewirken. Dieser überörtlichen SBV sind zu diesem Zwecke von der SBV, deren Amt beendet worden ist, sämtliche Unterlageneinschließlich der Wahlakten zu überlassen.²⁴⁹

14. Nichtige Wahl

Es bedarf keiner Wahlanfechtung, wenn die Wahlfehler besonders schwerwiegend und offensichtlich sind. Dann ist die Wahl **nichtig**. Eine Nichtigkeit wird jedoch nur angenommen, wenn nicht einmal der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl der SBV vorliegt.²⁵⁰ Eine gängige Faustformel sagt: Die Wahl muss „den Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn tragen.“²⁵¹

Beispiele für die Nichtigkeit der Wahl sind:

- Wahl durch Akklamation,
- Brechen des Wahlgeheimnisses durch Öffnen der Wahlumschläge vor Einlegen in die Wahlurne,²⁵²
- Fehlt die Mindestanzahl von Wahlberechtigten für eine Wahl z.B. nur drei Schwerbehinderte Im Betrieb beschäftigt.

Die Nichtigkeit der Wahl kann von **jedermann** mit einem berechtigten Interesse **jederzeit** geltend gemacht werden: Sie führt zur Feststellung der Unwirksamkeit der Amtsführung der SBV von Anfang an, so genannte *ex tunc* Wirkung.

²⁴⁹ <https://forum.integrationsaemter.de/viewtopic.php?f=5&t=394&p=2365#p2365>

²⁵⁰ BAG 29.4.1998 – 7 ABR 42/97 – BAGE 88, 322; BAG. 22.03.2000 – 7 ABR 34/98 – BAGE 94, 144

²⁵¹ BAG 19.11.2003 – 7 ABR 25/03 – AP Nr. 55 zu § 19 BetrVG 1972

²⁵² Hessisches LAG 10.11.2011 – 9 TaBV 104/11