

1 Erreichen der Mindestzahl

Grundregel ist, dass für das Erreichen der Mindestzahl alle zur SBV wahlberechtigten schwerbehinderten Menschen nach § 177 Abs. 2 SGB IX mitzählen, unter der Voraussetzung, dass sie nicht nur vorübergehend beschäftigt werden. In Anlehnung an § 156 Abs. 3 S. 1 SGB IX (Kurzzeitbeschäftigte) zählt dazu jede Beschäftigung, die auf eine Dauer von acht Wochen oder mehr angelegt ist.

Für die Mindestzahl **mitgezählt** werden auch

- Menschen mit Behinderung, deren Grad der Behinderung (GdB) sich auf weniger als 50 verringert hat, wenn der Bescheid noch nicht bestandskräftig ist, der die Verringerung des Grades der Behinderung feststellt;
- Menschen mit Behinderung in der dreimonatigen Nachwirkungszeit des § 199 Abs. 1 SGB IX, wenn also der Tag der Einleitung der Wahl innerhalb von drei Monaten nach Bestandskraft des Widerrufsbescheids liegt, der den GdB auf weniger als 50 verringert;
- gleichgestellte Menschen mit Behinderung, deren Gleichstellung widerrufen wurde, wenn der Widerrufsbescheid der Agentur für Arbeit noch nicht bestandskräftig ist.

Nicht mitgezählt werden Menschen mit Behinderung, die einen Gleichstellungsantrag bei der Agentur für Arbeit gestellt haben, über den aber noch nicht entschieden ist. Denn die Gleichstellung wird erst mit der positiven Entscheidung der Agentur für Arbeit wirksam.

Arbeitet ein Beschäftigter in mehreren Betrieben, zählt er grundsätzlich in allen Betrieben mit (es sei denn, er arbeitet in einem der Betriebe nur vorübergehend).¹

Die Art des Beschäftigungsverhältnisses ist unerheblich. Entscheidend ist nur die tatsächliche Beschäftigung (§ 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX).

Die nachstehende Tabelle gibt Anhaltspunkte, ob Beschäftigte bei der Bestimmung der Mindestzahl von fünf beschäftigten Menschen mit Schwerbehinderung oder ihnen gleichgestellte Menschen mitzählen oder nicht. Vertiefende Informationen zu den Voraussetzungen, wann eine Person mitzählt und wann nicht, finden Sie im Anschluss an die Tabelle. Dies gilt insbesondere für den öffentlichen Dienst, da das BPersVG und die Landespersonalvertretungsgesetze die gleichen Sachverhalte teilweise unterschiedlich geregelt haben. **Die Übersicht erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.**

Beschäftigte, die bei der Ermittlung der Mindestzahl mitzählen (§ 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX)

Grundvoraussetzungen	Es werden mindestens fünf Menschen mit Schwerbehinderung oder ihnen gleichgestellte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt.
Abordnung von acht oder mehr Wochen	ja
Abordnung von weniger als acht Wochen	nein
Altersteilzeit im Blockmodell – Arbeitsphase	ja
Altersteilzeit im Blockmodell – Freistellungsphase	nein
Altersteilzeit in Teilzeit	ja
Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber	nein
Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Probezeit	ja
Arbeitsunfähigkeit (in der Entgeltfortzahlung sowie im Krankengeldbezug)	ja
Arbeitsverhinderung bei Pflege	ja
Ausländische Beschäftigte	ja
Außendienstmitarbeiterinnen und -mitarbeiter	ja
Auszubildende	ja
Beamte im Vorbereitungsdienst	ja
Behinderung offensichtlich (ohne Feststellungsbescheid)	ja
Behinderung nicht offensichtlich (ohne Feststellungsbescheid)	nein
Beschäftigte in der Nachwirkzeit des § 199 SGB IX	ja
Beschäftigte mit Schwerbehinderung in Werkstätten für Menschen mit Behinderung	ja
Beschäftigte auf Arbeitsplätzen im Sinne von § 156 Abs. 2 SGB IX	ja
Beschäftigte mit befristetem Arbeitsvertrag von acht oder mehr Wochen	ja
Beschäftigte mit befristetem Arbeitsvertrag von weniger als acht Wochen	nein
Beschäftigung in mehreren Betrieben	ja

Beschäftigte, die bei der Ermittlung der Mindestzahl mitzählen (§ 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX)	
Beschäftigung nach § 16d SGB II (Ein-Euro-Jobber)	ja
Beschäftigung nach § 16 SGB II (befristete Probebeschäftigung)	ja
Budget für Arbeit	ja
Dienststellenleiter im öffentlichen Dienst	ja
Elternzeit	ja
Erwerbsminderung auf Zeit	ja
Freistellung nach dem Pflegezeitgesetz	ja
Freiwilligendienste	ja
Fremdgeschäftsführer	ja
Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter	nein
Gleichstellungsbeauftragte	ja
Gleichstellung (positiver Bescheid der Agentur für Arbeit liegt vor)	ja
Gleichstellung (nur) beantragt	nein
Handelsvertreterinnen und -vertreter	nein
Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter	nein
Inklusionsbeauftragte	ja
Kündigung bis Ablauf der Kündigungsfrist	ja
Kündigung in der Prozessbeschäftigung	ja
Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter im Verleiherbetrieb	ja
Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter im Entleiherbetrieb	ja
Leitende Angestellte	ja
Mutterschutz	ja
Personalgestellung im stellenden Betrieb	ja

Beschäftigte, die bei der Ermittlung der Mindestzahl mitzählen (§ 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX)	
Personalgestellung im Beschäftigungsbetrieb	ja
Pflegezeiten	ja
Reduzierung des GdB auf unter 50 innerhalb der Nachwirkung des § 199 SGB IX	ja
Rehabilitanden in Berufsbildungs- und Berufsförderungswerken	ja
Saisonarbeitende bis zu acht Wochen	nein
Teilzeitbeschäftigung	ja
Telearbeit	ja
Unterstützte Beschäftigung (Phase II)	ja
Unterstützte Beschäftigung (Phase I)	nein
Werk- oder Dienstvertrag	nein
Zuweisung	ja

Teilzeitbeschäftigte zählen bei der Bestimmung der Mindestzahl mit, auch wenn ihre Stelle nach § 156 Abs. 3 SGB IX nicht als Arbeitsplatz gilt, weil sie weniger als 18 Stunden wöchentlich beschäftigt sind.² Dies betrifft zum Beispiel Beschäftigte in Altersteilzeit.

Auszubildende mit Schwerbehinderung zählen mit, obwohl ihre Stelle im Rahmen der Erhebung der Ausgleichsabgabe bei der Ermittlung der Mindestzahl von Arbeitsplätzen und der Pflichtarbeitsplatzzahl nicht mitgerechnet wird (§ 157 Abs. 1 SGB IX). Wird die Berufsausbildung abschnittsweise in verschiedenen Betrieben des Ausbildungsunternehmens durchgeführt, jedoch von einem dieser Betriebe aus mit Entscheidungsbefugnissen zentral gelenkt (Stammbetrieb), dann wird der Auszubildende für die Wahl der SBV diesem Stammbetrieb zugeordnet.³ Wenn ein Arbeitgeber mangels eigener Ausbildungsmöglichkeiten Auszubildende mit Schwerbehinderung ganz (oder doch weit überwiegend) bei einem anderen Unternehmer in dessen Betrieb ausbilden lässt, sind sie dort, also in der eigentlichen Ausbildungsstätte, als beschäftigte Menschen mit Schwerbehinderung mitzuzählen.⁴ Das heißt, es spielt keine Rolle, wer der vertragliche Arbeitgeber ist.

Leisten Freiwillige mit Schwerbehinderung einen **Jugend- oder Bundesfreiwilligendienst**, zählen sie als Beschäftigte mit. Denn sie unterliegen ebenso wie andere Beschäftigte auch dem Weisungsrecht der Leitung der Einrichtung, in der sie ihren Dienst verrichten.⁵

Leitende Angestellte zählen bei der Bestimmung der Mindestzahl mit, obwohl sie nach dem Gesetz nicht als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten (vgl. § 5 Abs. 3 und 4 BetrVG).⁶

Inklusionsbeauftragte nach § 181 SGB IX vertreten in dieser Funktion zwar den Arbeitgeber in Angelegenheiten der Beschäftigten mit Schwerbehinderung. Ihre Befugnisse dabei sind funktional mit denen leitender Angestellter vergleichbar. Deshalb zählen Inklusionsbeauftragte mit Schwerbehinderung bei der Ermittlung der Mindestzahl mit.⁷

Ein **Fremdgeschäftsführer** mit Schwerbehinderung zählt bei der Bestimmung der Mindestzahl als Beschäftigter mit, wenn er dem Arbeitgeber gegenüber weisungsgebunden in das Unternehmen eingegliedert ist (vgl. § 7 SGB IV).⁸ Ein Fremdgeschäftsführer ist zum Beispiel Geschäftsführer ohne Gesellschaftsanteile oder ein Minderheitsgesellschafter. Wenn dieser Fremdgeschäftsführer aber die Arbeitgeberfunktion ausübt, zählt er nicht mit.

Außenarbeiterinnen und -arbeiter (Bauarbeiter, Straßenarbeiter, Gärtner, Monteure oder sonstige im Außendienst arbeitende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) gehören zu den im Betrieb Beschäftigten, da ihre Arbeitsplätze Bestandteil der vom Arbeitgeber eingerichteten und geleiteten Betriebsorganisation sind.⁹ Das Gleiche gilt für **Telearbeiterinnen und Telearbeiter**.¹⁰

Leiharbeiterinnen und -arbeitnehmer bleiben Angehörige des Betriebs des Verleihers, auch wenn sie ihre Arbeitsleistung beim Entleiher erbringen (vgl. § 14 Abs. 1 AÜG). Sie zählen sowohl beim Verleiher als auch beim Entleiher bei der Bestimmung der Mindestzahl mit. (§ 14 Abs. 2 S. 4 AÜG für die betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerte; auf die Wahlen zur SBV übertragbar).

Menschen, die sich in einer **Rehabilitation** in Einrichtungen wie Berufsbildungs- und Berufsförderungswerken befinden, zählen zu den Beschäftigten im Sinne der Wahlvorschriften des Schwerbehindertenrechts. Maßgeblich ist nach Auffassung des BAG allein die Tatsache, dass die Beschäftigung nicht nur vorübergehend ist.¹¹ Nicht relevant sei hingegen die Arbeitnehmereigenschaft in dem Sinne, dass sie einen Arbeitsplatz gemäß § 156 Abs. 1 SGB IX innehaben.¹²

Des Weiteren gibt es eine Sondervorschrift für die Überlassung von Beschäftigten aus dem öffentlichen Dienst (§ 5 Abs. 1 S. 3 BetrVG).¹³ **Beamte, Soldaten sowie Angestellte des öffentlichen Dienstes** einschließlich der Auszubildenden, die in privatrechtlich organisierten Unternehmen tätig sind, werden für die Dauer der tatsächlichen Beschäftigung als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Beschäftigungsbetriebs angesehen. Die überlassenen Beschäftigten zählen bei der Mindestzahl des aufnehmenden Betriebs mit. Im entschiedenen Fall ist das BAG davon ausgegangen, dass sie auch bei der Stammdienststelle mitgezählt werden.¹⁴

Beamte der ehemaligen Deutschen Bundespost oder Deutschen Bundesbahn zählen bei dem Nachfolgeunternehmen, in dem sie beschäftigt werden (zum Beispiel Telekom AG, Deutsche Bahn AG), als Beschäftigte mit (§ 24 Abs. 3 S. 1 PostPersRG in der Fassung vom 28. Mai 2015; § 19 Abs. 2 DBGrG in der Fassung vom 23. Juli 2001). Dies gilt auch für Beamte der ehemaligen Postbank, die in die Deutsche Bank AG eingegliedert wurden.

Während einer **Arbeitsunfähigkeit** besteht das Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis fort. Beschäftigte zählen bei der Bestimmung der Mindestzahl mit. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Anspruch auf Krankengeld besteht.

Beschäftigte, deren **Arbeitsverhältnis** ruht, werden bei der Bestimmung der Mindestzahl mitgezählt.¹⁵ Beispiele sind ein Beschäftigungsverbot in der Schwangerschaft (§ 3 MuSchG), Elternzeit (§ 16 BEEG), die Arbeitsverhinderung wegen der Pflege von Angehörigen (akut/kurzzeitig oder längerfristig §§ 2 und 3 PflegeZG) oder die Familienpflegezeit (§ 2 FPfIZG). Denn diese Beschäftigten mit Schwerbehinderung haben ein Interesse¹⁶ an der Zusammensetzung der SBV bei der künftigen Wiederaufnahme der Arbeit.

Dies gilt auch für **Bezieherinnen und Bezieher einer Erwerbsminderungsrente** auf Zeit, egal ob voll oder teilweise.¹⁷ Denn das Arbeitsverhältnis besteht auch beim Bezug einer Erwerbsminderungsrente auf Zeit fort. Die Beschäftigten zählen bei der Bestimmung der Mindestzahl mit, solange das Arbeitsverhältnis besteht.

Die **Unterstützte Beschäftigung** (§ 55 SGB IX) umfasst eine individuelle berufliche Qualifizierung (erste Phase). Danach werden Beschäftigte individuell beruflich begleitet, nachdem sie eine sozialversicherungspflichtige Arbeit aufgenommen haben (zweite Phase). Menschen in der ersten Phase, also während der beruflichen Qualifizierung, sind Teilnehmerinnen und Teilnehmer einer Rehabilitationsmaßnahme und damit keine Beschäftigten. In der zweiten Phase, also der Berufsbegleitung nach Abschluss eines Arbeitsvertrags, ist die begleitete Person bei der Mindestzahl mitzuzählen.

Ebenso zählen Personen bei der Bestimmung der Mindestzahl mit, denen zur Erhaltung oder Wiedererlangung ihrer Beschäftigungsfähigkeit eine Arbeitsgelegenheit zugewiesen wird (§ 16d SGB II). Für diese sogenannten **Ein-Euro-Jobber** besteht eine Verpflichtung zur Erbringung einer weisungsgebundenen Arbeitsleistung, und ihre Arbeitsaufnahme wird als mitbestimmungspflichtige Einstellung angesehen. Daher ist ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des SGB IX anzunehmen.¹⁸

Personen, deren Arbeitsverhältnis durch ein **Budget für Arbeit** nach § 61 SGB IX gefördert wird, zählen als Beschäftigte mit. Die Budgetnehmer stehen in einem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis.¹⁹ Dies gilt auch für das Budget für Ausbildung (§ 61a SGB IX).

Der **Arbeitgeber** mit Schwerbehinderung selbst wird nicht mitgezählt.²⁰ Das Gleiche gilt für Personen mit Schwerbehinderung, die die Arbeitgeberfunktion ausüben, zum Beispiel der GmbH-Geschäftsführer, der zugleich Mehrheitsgesellschafter ist.²¹

Personen, die im Betrieb des Arbeitgebers Leistungen auf der Grundlage eines **Werkvertrags oder Dienstvertrags** erbringen, werden im Betrieb, in dem die Dienstleistung erbracht wird, nicht mitgezählt.²² Dies sind zum Beispiel Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eines Wachdienstes.

Menschen, die zwar wirtschaftlich von einem Betrieb abhängig, aber nicht organisatorisch in den Betrieb eingegliedert sind, die also nicht im Betrieb beschäftigt werden, zählen bei der Mindestzahl nicht mit.²³ Dies betrifft zum Beispiel selbstständige **Handelsvertreterinnen und -vertreter** (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG). Für sogenannte Crowdworker kommt es auf die vertragliche Gestaltung an.²⁴

Beschäftigte mit Schwerbehinderung, die sich im sogenannten **Blockmodell der Altersteilzeit** in der Phase der vollständigen Freistellung von der Arbeit befinden, werden bei der Bestimmung der Mindestzahl nicht mitgezählt.²⁵ Sie sind nicht mehr in die betriebliche Organisation eingegliedert, ihre Arbeitspflicht ist auf Dauer erloschen.²⁶

Gekündigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind nicht mehr in den Betrieb eingegliedert, sobald sie nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr beschäftigt werden. Ist aber am Wahltag die Kündigungsfrist noch nicht abgelaufen oder wird die gekündigte Person vorläufig weiterbeschäftigt, ist sie weiterhin in den Betrieb eingegliedert. Dann wird sie bei der Ermittlung der Mindestzahl beschäftigter Menschen mit Schwerbehinderung für die Wahl der SBV berücksichtigt.²⁷

Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter werden nicht mitgezählt, weil sie nicht im Betrieb beschäftigt sind.²⁸ Die Fiktion aus § 5 Abs. 1 BetrVG, wonach auch die in Heimarbeit Beschäftigten als Arbeitnehmer gelten, ist nicht in das SGB IX übertragen worden.²⁹ Heimarbeiter sind Personen, die allein oder mit Familienangehörigen im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern erwerbsmäßig arbeiten. Sie wählen ihre Arbeitsstätte selbst, zum Beispiel die eigene Wohnung oder eine selbstgewählte Betriebsstätte und überlassen außerdem die Verwertung des Arbeitsergebnisses dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 HAG).

Menschen mit anerkannter Schwerbehinderung oder Gleichstellung, die in einer **Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM)** als Rehabilitanden im Eingangsverfahren oder im Berufsbildungs- und Arbeitsbereich tätig sind, zählen sowohl in der WfbM als auch beim Arbeitgeber mit dem ausgelagerten Arbeitsplatz mit.

Besonderheiten im öffentlichen Dienst

Beamte im Vorbereitungsdienst und Beschäftigte in entsprechender **Berufsausbildung** sind nur bei ihrer Stammbehörde wahlberechtigt (§ 13 Abs. 3 BPersVG) und zählen nur dort mit.

Dienststellenleiter und ihre Vertreter im öffentlichen Dienst sind Beschäftigte und zählen bei der Bestimmung der Mindestzahl mit.³⁰

Beauftragte für Chancengleichheit und ihre Stellvertretung nach den Gleichstellungsgesetzen im Bund und in den Ländern stehen in einem Beschäftigungsverhältnis und zählen bei der Ermittlung der Mindestzahl mit.

Von einer **Abordnung** spricht man, wenn eine Tätigkeit, die dem Amt des Beamten entspricht, vorübergehend bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Dienstherrn ausgeübt wird, die Zugehörigkeit zur bisherigen Dienststelle aber bestehen bleibt (§ 27 BBG). Die Abordnung kann ganz oder teilweise erfolgen. Die Tarifverträge enthalten inhaltsgleiche Regelungen für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes (vgl. Protokollerklärung zu § 4 Abs. 1 TVöD, Protokollerklärung zu § 4 Abs. 1 TV-L).

Die Bestimmung der Mindestzahl in Abordnungsfällen folgt den Regelungen zum Wahlrecht. Wer zu einer Dienststelle abgeordnet ist, zählt bei der Bestimmung der Mindestzahl der Beschäftigungsdienststelle mit, sobald die Abordnung auf acht oder mehr Wochen angelegt ist.

Von einer **Zuweisung** spricht man bei einem Beamten, wenn ihm mit seiner Zustimmung vorübergehend eine dem Amt entsprechende Tätigkeit zugewiesen wird, entweder bei einer öffentlichen Einrichtung ohne Dienstherrnenfähigkeit, bei einer anderen Einrichtung oder einer privatrechtlich organisierten Einrichtung der öffentlichen Hand (Einzelheiten § 29 BBG für Bundesbeamte, § 20 BeamStG für Beamte in den Ländern). Die Tarifverträge enthalten inhaltsgleiche Regelungen für die Beschäftigten (vgl. Protokollerklärung zu § 4 Abs. 2 TVöD, Protokollerklärung zu § 4 Abs. 2 TV-L).

Man spricht von einer **Personalgestellung**, wenn Aufgaben der Beschäftigten auf Dauer zu einem Dritten verlagert werden. Dabei wird das bisherige Arbeitsverhältnis fortgesetzt, lediglich die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung wird auf Verlangen des Arbeitgebers bei dem Dritten erbracht (vgl. Protokollerklärung zu § 4 Abs. 3 TVöD, Protokollerklärung zu § 4 Abs. 3 TV-L). Anders als im Fall der Zuweisung ermöglicht die Personalgestellung die Überlassung von Beschäftigten auf Dauer.

Beispiel

Eine Kommune überlässt ihr Reinigungspersonal aufgrund eines Personalgestellungsvertrags an ein privatrechtliches Gebäudereinigungsunternehmen. Sie beauftragt dieses Unternehmen mit der Reinigung der Dienstgebäude. Die Beschäftigten bleiben weiter Beschäftigte der Kommune.

Die gleichen Regelungen zum Wahlrecht im Fall der Abordnung gelten im Fall einer (befristeten) Zuweisung nach § 29 BBG oder im Fall einer entsprechenden arbeitsvertraglichen Vereinbarung.

Bei den Gerichten und in der Literatur gab es immer wieder Streitfragen³¹ zum Verhältnis öffentlich-rechtlicher Tarifregelungen und der Überlassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Diese Punkte sind nun im AÜG klargestellt (§ 1 Abs. 3 Nr. 2b und 2c AÜG neue Fassung). Dies gilt insbesondere für das Verhältnis des § 4 Abs. 3 TVöD zum AÜG. Das AÜG gilt danach nicht,

- wenn bei einer Aufgabenverlagerung auf einen anderen Arbeitgeber aufgrund eines Tarifvertrags des öffentlichen Dienstes das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber weiterbesteht und
- wenn die Arbeitsleistung zukünftig bei dem anderen Arbeitgeber erbracht wird (§ 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG).

Auch findet das AÜG keine Anwendung auf die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Arbeitgebern,

- wenn sie juristische Personen des öffentlichen Rechts sind und
- wenn sie Tarifverträge des öffentlichen Dienstes oder Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften anwenden (§ 1 Abs. 3 Nr. 2c AÜG).

Begründet wird dies damit, dass die Personalgestellung im Bestandsinteresse der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erfolge, die von der Aufgabenverlagerung betroffen sind.

Für die Anwendung der Wahlvorschriften bedeutet dies: § 14 Abs. 2 S. 4 AÜG findet keine Anwendung. Falls keine besonderen Regelungen im Personalgestellungsvertrag getroffen wurden, findet aber § 5 Abs. 1 S. 3 BetrVG Anwendung.

Die Beschäftigten, die im Wege der **Personalgestellung in Betriebe der Privatwirtschaft** überlassen sind, gelten als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei dem Beschäftigungs- oder Entleiherbetrieb und zählen dort mit. Die Beschäftigteneigenschaft in der gestellenden Dienststelle besteht fort,³² weil das Arbeitsverhältnis mit dem öffentlichen Arbeitgeber fortgesetzt wird. Bei Personalgestellung zählt der Beschäftigte deshalb auch in der gestellenden Dienststelle weiter mit.

In gemeinsamen Einrichtungen (Jobcentern) wird eine SBV gewählt. Nach § 44i SGB II i. V. m. § 44h Abs. 1 S. 2 SGB II gelten hierzu die Regelungen des BPersVG entsprechend.³³ Beschäftigte der Bundesagentur für Arbeit, denen Tätigkeiten beim Jobcenter zugewiesen wurden,³⁴ zählen daher (nach Maßgabe der Fristenregelung in § 14 Abs. 2 S. 1 und 3 BPersVG) bei der Bestimmung der Mindestzahl entweder bei der Bundesagentur für Arbeit oder beim Jobcenter mit.³⁵

Nachweis der Wahlberechtigung

Weder das SGB IX noch die SchwbVWO sagen etwas darüber aus, welchen Nachweis der einzelne Beschäftigte mit Behinderung zu führen hat, um bei der Mindestzahl berücksichtigt zu werden.

Grundsätzlich dient der Schwerbehindertenausweis als Nachweis für eine Schwerbehinderung (vgl. § 152 Abs. 5 S. 2 SGB IX). Gleichgestellte Beschäftigte weisen ihre Gleichstellung durch den entsprechenden Bescheid der Agentur für Arbeit nach (§ 2 Abs. 3 SGB IX i. V. m. § 151 Abs. 2 SGB IX).

In der Praxis kann es zu Schwierigkeiten kommen, wenn über einen Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft zum Zeitpunkt der Wahl noch nicht entschieden ist.

Ist die Schwerbehinderung offensichtlich, ist der Beschäftigte bei der Wahl auch ohne Schwerbehindertenausweis zu berücksichtigen.³⁶ Dies ist zum Beispiel bei Kleinwuchs bei einer Körpergröße von weniger als 130 cm der Fall (GdB 50). Ist die Schwerbehinderung hingegen nicht offensichtlich, muss auf jeden Fall der Schwerbehindertenausweis wegen der strengen Förmlichkeit des gesamten Wahlverfahrens vorgelegt werden.³⁷

Endnoten

- ¹ LAG Köln, Beschluss vom 03.09.2007, 14 TaBV 20/07, zum möglichen Mehrfachwahlrecht bei Betriebsratswahlen; VG Berlin, Beschluss vom 19.06.2013, 61 K 17.12 PVL, wonach es auf eine „überwiegende Tätigkeit“ nicht ankomme.
- ² Ernst/Adlhoch/Seel, SGB IX, 17. Lieferung, § 94 Rn. 29; Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Auflage, § 94 Rn. 23; Wiegand/Hohmann, SchwbVWO, 2. Auflage, § 1 Rn. 23.
- ³ BAG, Beschluss vom 13.03.1991, 7 ABR 89/89, DB 1992, 99.
- ⁴ LAG Hamm, Beschluss vom 16.03.1988, 3 TaBV 76/87, DB 1988, 2058.
- ⁵ Leube ZTR 2012, 207, 211; Düwell, LPK-SGB IX, 4. Auflage, § 94 Rn. 13.
- ⁶ Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Auflage, § 94 Rn. 5; Knittel, SGB IX, 5. Auflage, § 94 Rn. 4.
- ⁷ VG Aachen, Beschluss vom 25.11.1999, 16 K 371/99. PVL; Knittel, SGB IX, 5. Auflage, § 94 Rn. 4; Hohmann/Wiegand, SchwbVWO, 2. Auflage, § 1 Rn. 23; Düwell, LPK-SGB IX, 4. Auflage, § 94 Rn. 16.
- ⁸ Düwell, LPK-SGB IX, 4. Auflage, § 94 Rn. 23.
- ⁹ BAG, Beschluss vom 29.01.1992, 7 ABR 27/91, DB 1992, 1429 (für Zeitungszusteller); LAGE § 611 BGB Nummern 13 und 14; Schimanski, GK-SGB IX, Stand: Juni 2003, § 94 Rn. 45.
- ¹⁰ Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Auflage, § 94 Rn. 4.
- ¹¹ BAG-Urteil vom 27.06.2001 7 ABR 50/99 (vgl. Ziffer 67).
- ¹² BAG, Beschluss vom 27.06.2001, 7 ABR 50/99, br 2001, 203; BAG, Beschluss vom 16.04.2003, 7 ABR 27/02, br 2003, 188.
- ¹³ BAG, Beschluss vom 17.02.2010, 7 ABR 51/08.
- ¹⁴ Vgl. Adlhoch in: Ernst/Adlhoch/Seel, SGB IX, 17. Lieferung, § 94 Rn. 43a.
- ¹⁵ BAG, Beschluss vom 29.03.1974, 1 ABR 27/73; BAG, Beschluss vom 25.05.2005, 7 ABR 45/04, NZA 2005, 1002; Ernst/Adlhoch/Seel, SGB IX, 17. Lieferung, § 94 Rn. 39 f.
- ¹⁶ BAG, Beschluss vom 29.03.1974, 1 ABR 27/73, Rn. 28, zum Wehrdienst bei Betriebsratswahlen; Düwell, LPK-SGB IX, 4. Auflage, § 94 Rn. 16.
- ¹⁷ Düwell, LPK-SGB IX, 4. Auflage, § 94 Rn. 16.
- ¹⁸ BAG vom 02.10.2007 1 ABR 60/06, NZA 2008, 244; BVerwG vom 21.03.2007 6 P 4.06, PersR 2007, 301.
- ¹⁹ Bundesministerium für Arbeit und Soziales am 15.08.2017, AZ Va2-58098-54.
- ²⁰ Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Auflage, § 94 Rn. 4; Knittel, SGB IX, 5. Auflage, § 94 Rn. 5; Wiegand/Hohmann, SchwbVWO, § 1 Rn. 24.
- ²¹ Masuch in Hanck/Noftz, SGB IX, § 94 Rn. 11; Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, § 94 Rn. 23; Schimanski, GK-SGB IX, § 94 Rn. 47; Ernst/Adlhoch/Seel, SGB IX, 17. Lieferung, § 94 Rn. 31.
- ²² Vgl. Adlhoch in: Ernst/Adlhoch/Seel, SGB IX, 17. Lieferung, § 94 Rn. 42.
- ²³ Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Auflage, § 94 Rn. 4; Wiegand/Hohmann, SchwbVWO, 2. Auflage, § 1 Rn. 24.
- ²⁴ BAG-Urteil vom 01.12.2020, 9AZR 102/20.
- ²⁵ BVerwG, Beschluss vom 15.05.2002, 6 P 18.01; BAG, Beschluss vom 16.04.2003, 7 ABR 53/02, NZA 2003, 1345; BayVGH, Beschluss vom 14.11.2001, 17 P 01.638, DVBl. 2002, 787; Kuhlmann, br 2002, 1; Ernst/Adlhoch/Seel, SGB IX, 17. Lieferung, § 94 Rn. 41.
- ²⁶ Düwell, LPK-SGB IX, 4. Auflage, § 94 Rn. 16.

Alle hier aufgelisteten Urteile, Beschlüsse und Kommentare können Sie in der BIH-Urteilsdatenbank nachlesen unter bih.de/urteilsdatenbank

- ²⁷ BAG, Urteil vom 15.01.1991, 1 AZR 105/90, NZA 1991, 695; BAG, Beschluss vom 14.05.1997, 7 ABR 26/96, NZA 1997, 1245; BAG, Beschluss vom 10.11.2004, 7 ABR 12/04, NZA 2005, 707 = DB 2005, 1067.
- ²⁸ Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Auflage, § 94 Rn. 23; Ernst/Adlhoch/Seel, SGB IX, 17. Lieferung, § 94 Rn. 32; Hoff in: Bihr/ Fuchs/Krauskopf/Lewering § 94 Rn. 4; Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, 2. Auflage, § 94 Rn. 6 und 19; anderer Ansicht Düwell, LPK-SGB IX, 4. Auflage, § 94 Rn. 13/16; Masuch in Hanck/Noftz, SGB IX, § 94 Rn. 10; Schimanski, GK-SGB IX, § 94 Rn. 47.
- ²⁹ Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Auflage, § 94 Rn. 5; Knittel, SGB IX, 5. Auflage, § 94 Rn. 5, Ernst/Adlhoch/Seel, SGB IX, 17. Lieferung, § 94 Rn. 32; Hoff in: Bihr/Fuchs/Krauskopf/Lewering § 94 Rn. 4; Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, 2. Auflage, § 94 Rn. 6 und 19; anderer Ansicht Düwell, LPK-SGB IX, 4. Auflage, § 94 Rn. 13/16; Masuch in: Hanck/Noftz, SGB IX, § 94 Rn. 10; Schimanski, GK-SGB IX, § 94 Rn. 47.
- ³⁰ Düwell, LPK-SGB IX, 4. Auflage, § 94 Rn. 16.
- ³¹ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 22.09.2015, 5 P 12/14 zu den Auswirkungen der Personalgestellung nach § 4 Absatz 3 TVöD auf die Wahlberechtigung zum Personalrat der gestellenden Dienststelle; LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 17.04.2013, 4 TaBV 7/12.
- ³² BVerwG, Beschluss vom 22.09.2015, 5 P 12/14.
- ³³ BVerwG, Beschluss vom 18.09.2013, 6 PB 25/13.
- ³⁴ Gemäß § 44g Absatz 1 Satz 1 SGB II.
- ³⁵ BVerwG, Beschluss vom 18.01.2013, 6 PB 17/12.
- ³⁶ Schimanski, GK-SGB IX, Stand: Juni 2003, § 94 Rn. 49; Ernst/Adlhoch/Seel, SGB IX, 17. Lieferung, § 94 Rn. 27.
- ³⁷ Masuch in: Hauck/Noftz, SGB IX, Stand: September 2001, § 94 Rn. 11; Schimanski, GK-SGB IX, Stand: Juni 2003, § 94 Rn. 48.

Quelle

BIH-Broschüre „Arbeit:inklusiv! – Wahl der Schwerbehindertenvertretung“, bih.de/sbv-wahl