

## Forum B

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement  
– Diskussionsbeitrag Nr. 17/2014 –

26.11.2014

### **Neuer Beschluss zum Wahlrecht bei der SBV-Wahl – Wahlrecht von Werkstattbeschäftigten an ausgelagerten Arbeitsplätzen anerkannt**

*von Prof. Dr. Wolfhard Kohte, Martin-Luther Universität Halle (Saale)*

#### **I. Thesen des Autors**

- 1. Der Beschluss des Landesarbeitsgerichts (LAG) München vom 28. Mai 2014 hat erstmals thematisiert, ob Beschäftigte an ausgelagerten Arbeitsplätzen einer Werkstatt für behinderte Menschen in dem anderen Unternehmen über das Wahlrecht zur Schwerbehindertenvertretungswahl (SBV-Wahl) verfügen. Damit kann eine weiter führende Diskussion angestoßen werden.**
- 2. Inwieweit an ausgelagerten Arbeitsplätzen eine „Beschäftigung“ im Sinne des § 94 SGB IX erfolgt, die nach einer früheren Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) aus dem Jahr 2003 das aktive Wahlrecht rechtfertigt, lässt sich im Moment schwer beurteilen. Ursächlich hierfür ist, dass der Sachverhalt des vorliegend diskutierten Beschlusses des LAG München keine geeigneten Anhaltspunkte und Differenzierungskriterien liefert.**

- 3. Für die Beteiligung an der SBV-Wahl kommt es darauf an, in welchem Umfang die Werkstattbeschäftigten in das andere Unternehmen eingegliedert sind.**

#### **II. Wesentliche Aussagen der Entscheidung**

- 1. Die schwerbehinderten Arbeitnehmer an den ausgelagerten Arbeitsplätzen waren gemäß § 94 Abs. 2 SGB IX wahlberechtigt. Sie wurden daher zu Unrecht nicht bzw. nur nach entsprechendem Einspruch in die Wählerliste aufgenommen.**
- 2. Nach § 94 Abs. 2 SGB IX sind alle in dem Betrieb beschäftigten schwerbehinderten Menschen wahlberechtigt.**
- 3. Die Wahlberechtigung kommt allen im Betrieb beschäftigten schwerbehinderten Menschen zu, ohne Rücksicht auf Lebensalter oder Dauer der Betriebszugehörigkeit. Maßgeblich ist die tatsächliche überwiegende Beschäftigung im betreffenden Betrieb**

**und nicht das Bestehen eines Arbeitsvertrages mit dem Betriebsinhaber.**

### III. Sachverhalt und Entscheidung

In einem aktuellen Beschluss, der noch nicht rechtskräftig ist, hat das Landesarbeitsgericht (LAG) München<sup>1</sup> eine Schwerbehindertenvertretung (SBV)-Wahl auf Anfechtung hin für unwirksam erklärt, weil Beschäftigte an ausgelagerten Arbeitsplätzen nicht in die Wählerliste aufgenommen worden waren. Der Beschluss ist noch nicht rechtskräftig; die Rechtsbeschwerde ist beim Bundesarbeitsgericht (BAG) anhängig (7 ABR 53/14).

#### 1. Prozessrechtliche Schwierigkeiten und Probleme in der Darstellung des Tatbestands

Ob das BAG in der Sache entscheiden kann, ist im Moment schwer zu überblicken, weil sich in dem Beschluss auch zahlreiche prozessrechtliche Probleme gezeigt haben, so dass möglicherweise in Erfurt keine Sachentscheidung erfolgen wird. Wegen der prozessrechtlichen Probleme ist der Beschluss nicht einfach lesbar. Als weiteres Problem kommt hinzu, dass sich die konkrete Ausgestaltung der ausgelagerten Arbeitsplätze aus dem Tatbestand der Entscheidung nicht ergibt, so dass Raum für unterschiedliche Interpretationen und Bewertungen besteht.

#### 2. Exkurs Außenarbeitsplätze: Risiken und Chancen

Im Jahr 2009 wurde in § 136 Abs. 1 S. 5 Sozialgesetzbuch (SGB) IX anerkannt, dass Werkstätten für behinderte Menschen einen Teil ihrer Beschäftigten auch an „ausgelagerten Arbeitsplätzen“ einsetzen können. Von dieser Möglichkeit wird inzwischen in ca. 5 Prozent der Fälle Gebrauch gemacht<sup>2</sup>.

Dabei gibt es verschiedene Handlungsformen, die vereinfacht als „Gruppenarbeitsplätze“ und „Einzelarbeitsplätze“ bezeichnet werden können. Eine sehr einfache Form besteht darin, dass z. B. in einem Produktionsbetrieb der Werkstatt getrennte Arbeitsräume überlassen werden, in denen behinderte Beschäftigte in einer gesonderten Gruppe Lagerarbeiten durchführen. Das Direktionsrecht bleibt in solchen Fällen typischerweise umfassend bei der Werkstatt. Es ist aber auch denkbar, dass diese ausgelagerten Arbeitsplätze als Einzelarbeitsplätze enger in die jeweilige Produktion oder Verwaltung eingegliedert werden. Wiederum kann es sich um Verpackungsarbeiten, Lagerarbeiten, Hausmeistertätigkeiten handeln, die jedoch direkt in den fremden Betrieb eingegliedert sind. In manchen Fällen werden Handlungsformen genutzt, die der Leiharbeit ähnlich sind, doch gilt für solche Tätigkeiten das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nicht. Diese Koordinierung von ausgelagerter Werkstattarbeit und externem Betrieb schafft neue Schnittstellen, die gerade für den Arbeitsschutz wichtig sind. Die Unfallversicherung hat daher die DGUV<sup>3</sup>-Information 207-002 (bis Mai 2014 BGI 5168) „Sicherheit und Gesundheit an ausgelagerten Arbeitsplätzen“ veröffentlicht. In Konkretisierung von § 8 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) wird zwischen den Unternehmen eine Arbeitsschutzvereinbarung verlangt; Gefährdungsbeurteilung und Unterweisung müssen aufeinander abgestimmt werden.

Eine solche Auslagerung kann vor allem problematisch sein, wenn sie prekären und riskanten Leiharbeitspraktiken nahe kommt; sie kann aber auch umgekehrt einen ersten Schritt zum Wechsel in den ersten Arbeitsmarkt bedeuten.<sup>4</sup> Dies ist ein Grund, warum solche ausgelagerten Arbeitsplätze in den

<sup>3</sup> Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung.

<sup>4</sup> Zu diesem Doppelcharakter der ausgelagerten Arbeitsplätze Müller-Wenner/Winkler SGB IX 2. Aufl. § 136 Rn. 31; Ritz in Feldes/ Kohte/ Stevens-Bartol SGB IX, 3. Aufl. 2014 § 136 Rn. 10a.

<sup>1</sup> LAG München 28.05.2014 – 8 TaBV 34/12.

<sup>2</sup> GK-SGB IX/Wendt § 136 Rn. 34.

letzten Jahren zugenommen haben. In Nordrhein-Westfalen sollen derzeit 1000 „betriebsintegrierte Arbeitsplätze“ geschaffen werden.<sup>5</sup>

### 3. Entscheidungsgründe

In dem Verfahren, das das LAG München zu entscheiden hatte, war eine beachtliche Zahl von mehr als 50 ausgelagerten Arbeitsplätzen in einem Betrieb zu konstatieren. Der Sachverhalt ist in der Entscheidung nicht einfach zu rekonstruieren, doch ist es naheliegend, dass eine relativ enge Integration in diesem Betrieb stattgefunden hatte. Aus diesem Grund hatten mehrere schwerbehinderte Wahlberechtigte die Wahl zur Schwerbehindertenvertretung in diesem Betrieb angefochten. Sie hatten sich darauf berufen, dass auch die Behinderten, die an den ausgelagerten Arbeitsplätzen tätig sind, im Beschäftigungsbetrieb das aktive Wahlrecht nach § 94 SGB IX haben müssten.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht München folgten dieser These. Sie beriefen sich auf eine frühere Entscheidung des BAG aus dem Jahr 2003.<sup>6</sup> In diesem Beschluss hatte der 7. Senat des BAG entschieden, dass auch betriebliche Rehabilitanden, die keine Arbeitnehmer sind, das aktive Wahlrecht zur SBV-Wahl hätten. § 94 Abs. 2 SGB IX benutze bewusst den weit gefassten Begriff der Beschäftigung. Da gerade schwerbehinderte Menschen eine Beratung durch eine SBV immer dann benötigen, wenn sie in einen fremden Betrieb integriert sind, sei es sachgerecht, das Wahlrecht nicht an den Arbeitnehmerstatus zu koppeln. Dieser Beschluss aus dem Jahr 2003 hat in der Literatur allgemeine Zustimmung gefun-

den.<sup>7</sup> Er ist bei SBV-Wahlen generell zu beachten.

### IV. Würdigung und Kritik

In welchem Umfang diese weite Auslegung des aktiven Wahlrechts auch bei der Auslagerung von Arbeitsplätzen nach § 136 Abs. 1 S. 6 SGB IX zur Anwendung kommen kann, lässt sich im Moment schwer beurteilen, weil der Sachverhalt der Entscheidung keine geeigneten Anhaltspunkte und Differenzierungskriterien liefert. In einer ersten Stellungnahme hat Sachadae das LAG München kritisiert, weil es sich in diesem Fall um Werkvertragsarbeitnehmer handle, die nicht als „Beschäftigte“ qualifiziert werden könnten<sup>8</sup>. Eine solche Bewertung könnte meiner Meinung nach bei „Gruppenarbeitsplätzen“ zutreffend sein, ist aber für das konkrete Verfahren angesichts des unscharf formulierten Tatbestands voreilig.

Aus meiner Sicht spielt es eine große Rolle, in welchem Umfang die Werkstattbeschäftigten in das andere Unternehmen eingegliedert sind. Solange es nur um eine räumliche Koordinierung geht, dürfte diese nicht auf das SBV-Wahlrecht durchschlagen. Anders ist es nach meiner Ansicht jedoch, wenn eine intensive organisatorische Koordinierung vorliegt, die z. B. – wie von der DGUV vorgeschlagen – zur Unterweisung nach § 12 ArbSchG durch das externe Unternehmen führt, so dass Zuständigkeit der SBV des externen Unternehmens mit ihrer Überwachungsaufgabe nach § 95 Abs. 1 SGB IX sachgerecht wäre. Es wäre daher erforderlich gewesen, die Kooperationsvereinbarung zwischen Werkstatt und Unternehmen, die in den Werkstatttempfehlungen der BAGüS<sup>9</sup> in

<sup>5</sup> Rohde, RP-Reha 2/2014, S. 19, 20.

<sup>6</sup> BAG 16.04.2003 – 7 ABR 27/02, NZA 2003, 1105= AIB 2004, 446.

<sup>7</sup> Pohl/Fraunhoffer in Feldes/Kohte/Stevens-Bartol § 94 Rn. 22. Müller-Wenner/Winkler SGB IX § 94 Rn. 22.

<sup>8</sup> Sachadae jurisPR-ArbR 43/2014 Anm. 3.

<sup>9</sup> Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe.

Nr. 4.3.3 und 7.2.5 verlangt werden, in das Verfahren einbringen zu lassen, um die Intensität der Kooperation zu klären. Immerhin geht § 75 Abs. 2a SGB IX davon aus, dass an ausgelagerten Arbeitsplätzen eine dem Unternehmen des allgemeinen Arbeitsmarktes zurechenbare „Beschäftigung“ stattfinden kann.

Das Verfahren am LAG München macht zugleich deutlich, dass ausgelagerte Arbeitsplätze eine spezifische Organisationsform darstellen, die einer näheren Untersuchung und Klärung bedürfen. Dazu besteht bald Gelegenheit und Notwendigkeit, da im Rahmen der Evaluation des SGB IX und der Neufassung der Regeln der Eingliederungshilfe auch die bisherige Werkstattstruktur auf dem Prüfstand steht. Derzeit ist der Übergang von der Werkstatt in den allgemeinen Arbeitsmarkt außerordentlich gering und liegt bei rund einem Prozent aller Werkstattbeschäftigten. Verschiedene Modellversuche haben bereits begonnen, nach neuen Wegen zu suchen. Bekannt sind vor allem die Projekte „Budget für Arbeit“ in Nordrhein-Westfalen<sup>10</sup> und in Hamburg<sup>11</sup> sowie Modellversuche, die sich an die Unterstützte Beschäftigung anlehnen<sup>12</sup>.

Die Diskussion um geeignete Übergangsformen kann zusätzlich intensiviert werden durch ein Verfahren am Europäischen Gerichtshof. In der Rechtsache „Fenoll“<sup>13</sup> hat der Generalanwalt im Juni 2014 dafür plädiert, dass ein Behinderter, der in einem unserer Werkstatt ähnlichen Zentrum in Frankreich beschäftigt war, als Arbeitnehmer im

Sinne der Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG) zu qualifizieren sei und daher einen eigenen Urlaubsanspruch habe. Es ist davon auszugehen, dass dieses Verfahren in den nächsten sechs bis zwölf Monaten entschieden wird. Die unmittelbaren Auswirkungen auf das deutsche Recht sind gering, weil in Deutschland auch arbeitnehmerähnliche Personen nach § 2 S. 2 Bundesurlaubsgesetz (BurlG) einen gesetzlichen Urlaubsanspruch haben, so dass nach §§ 138, 36 S. 3 SGB IX dieses Recht auch in den Werkstätten für behinderte Menschen gilt. Das Verfahren hat jedoch eine weitergehende Ausstrahlungswirkung, weil es Fragen aufwirft, ob in allen Übergangsformen zwischen Werkstatt und Arbeitsmarkt, sowie auch in den verschiedenen Phasen der Unterstützten Beschäftigung nach § 38a SGB IX das Arbeits- und Ausbildungsrecht vollständig ausgeklammert werden kann.

Damit kommt dem Beschluss des LAG München eine weitergehende Bedeutung zu. Neben den konkreten Konsequenzen für Wahlrecht und Wahlverfahren gibt er einen Anstoß, die bisherigen Beschäftigungsformen und -übergänge zwischen Werkstatt und erstem Arbeitsmarkt genauer zu diskutieren, zu strukturieren und zu fördern<sup>14</sup>.

---

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

---

<sup>10</sup> Rohde RP-Reha 2/2014 S. 19 ff.

<sup>11</sup> Schimank, Beitrag D23-2014 auf [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de).

<sup>12</sup> LPK-SGB IX/Deusch, 4. Aufl. § 38 a Rn. 22.

<sup>13</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 12.06.2014 in der Rs. C 316/13, <http://curia.eu.int>.

<sup>14</sup> Zur Notwendigkeit der Übergangsförderung Nebe, Budget für Arbeit, Forschungsbericht, 2014, S. 186.