

– Fachbeitrag B6-2016 –

24.10.2016

Barrierefreie Wahl zur Schwerbehindertenvertretung: ergänzende Bekanntmachung von Wahlunterlagen¹

Von Prof. Dr. Wolfhard Kohte und Ass. Jur. Matthias Liebsch, Halle

I. Einleitung

Der nachfolgende Beitrag soll auf unseren Fachbeitrag „Barrierefreie Betriebsratswahl: Bekanntmachung von Wählerliste und Wahlausschreiben“² aufbauen, die dort ange-
stellten Überlegungen aufnehmen und vertiefend für die Wahl zur Schwerbehinderten-
vertretung (SBV) nutzbar machen.

Gemäß § 3 Abs. 4 Satz 1 der Wahlordnung zum Betriebsverfassungsgesetz (WO
BetrVG) ist ein Abdruck des Wahlausschreibens vom Tage seines Erlasses bis zum
letzten Tage der Stimmabgabe an einer oder mehreren geeigneten, den Wahlberech-
tigten zugänglichen Stellen vom Wahlvorstand auszuhängen und in gut lesbarem Zu-
stand zu erhalten; nach § 3 Abs. 4 Satz 2 WO BetrVG kann das Wahlausschreiben er-
gänzend mittels der im Betrieb vorhandenen Informations- und Kommunikationstechnik
bekannt gemacht werden. Dass sich dieses Recht im Einzelfall zu einer Pflicht verdich-
ten kann, um behinderten Menschen einen effektiven Zugang zu den Wahlen ihrer In-
teressenvertretungen zu gewährleisten, war die These unseres vorherigen Fachbei-
trags.

Im Folgenden wollen wir diese These weiterentwickeln und in die Wahlordnung zu
Schwerbehindertenvertretungen (SchwbVVO) einordnen.

II. Unterschiedliche Positionen im Landesarbeitsgericht Köln

Mit Beschluss vom 11. April 2008 erklärte das Landesarbeitsgericht Köln unter dem
Aktenzeichen 11 TaBV 80/07 eine Wahl zur Konzernschwerbehindertenvertretung we-
gen unzureichender Bekanntmachung des Wahlausschreibens für unwirksam. Nach

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag B6-2016 in der Kategorie B:
Arbeitsrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Kohte/Liebsch: Barrierefreie Wahl zur Schwerbe-
hindertenvertretung: ergänzende Bekanntmachung von Wahlunterlagen; Beitrag B6-2016
unter www.reha-recht.de; 24.10.2016.

² Kohte/Liebsch: Barrierefreie Betriebsratswahl: Bekanntmachung von Wählerliste und Wahl-
ausschreiben; Beitrag B5-2016 unter www.reha-recht.de; 06.09.2016.

Ansicht der 11. Kammer stellte die Versendung des Wahlausschreibens per Rundmail keine ausreichende Bekanntmachung desselben dar; gleiches gelte für die Veröffentlichung des Wahlausschreibens auf der Webseite der Konzern-SBV, denn ergänzende Bekanntmachung des Wahlausschreibens mittels Informations- und Kommunikationstechnik nach dem Vorbild von § 3 Abs. 4 Satz 2 WO BetrVG kenne die SchwbVVO derzeit nicht. Nach § 5 Abs. 2 SchwbVVO ist im Rahmen der Wahl zur SBV lediglich entsprechend § 3 Abs. 4 Satz 1 WO BetrVG der zwingende Aushang vom Wahlausschreiben normiert. Andere ggf. gleich oder sogar besser geeignete Bekanntmachungsmöglichkeiten sieht die SchwbVVO demgegenüber nicht vor. Teilweise wird hieraus geschlussfolgert, dass die Bekanntmachung per E-Mail an alle Wahlberechtigten nicht rechtskonform sein könne, da das Gesetz einen Aushang des Wahlausschreibens fordere und eine individuelle Mitteilung an jeden einzelnen Wahlberechtigten daher gerade nicht genügen soll³.

Die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts (LAG) Köln meinte, dass die SchwbVVO bewusst bestimmte Kommunikationswege nicht zulasse, die nach der WO BetrVG möglich sind. Daher bestehe keine gesetzeswidrige Regelungslücke; die ergänzende Bekanntmachung eines Wahlausschreibens sei in der SchwbVVO schlicht nicht vorgesehen.

In einem ähnlichen Anfechtungsverfahren stellte sich im Januar 2016 diese Rechtsfrage am LAG Köln noch einmal. Wieder hatte ein Wahlvorstand bei einer SBV-Wahl die elektronische Kommunikation genutzt. Die 12. Kammer ließ jedoch offen, ob die strenge Position der 11. Kammer zutreffend sei⁴, denn der Wahlvorstand hatte nicht sichergestellt, dass er den alleinigen Zugriff auf diese Dateien hatte. Das reichte nicht, wie das BAG schon 2009 entschieden hatte⁵. Daher blieb die Frage offen, ob elektronische Bekanntmachungen bei der SBV-Wahl möglich sind. Die Nichtzulassungsbeschwerde gegen den Beschluss des LAG Köln vom 26. Januar 2016 wurde aus formellen Gründen durch das Bundesarbeitsgericht zurückgewiesen⁶, so dass mit der Klärung einer analogen Anwendung von § 3 Abs. 4 Satz 2 WO BetrVG im Rahmen der SchwbVVO durch die Gerichte daher zeitnah nicht zu rechnen ist.

III. Der Grundsatz der barrierefreien Wahl

Art. 27 Abs. 1c UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) verlangt, dass die Staaten, die die Konvention ratifiziert haben, den effektiven Zugang der behinderten Menschen zur Wahrnehmung ihrer kollektiven Rechte gewährleisten. In der deutschen Arbeitsverfassung gehört zu den zentralen kollektiven Rechten das Recht, an der Betriebsratswahl und natürlich auch an der Wahl zur Schwerbehindertenvertretung teilzunehmen.

³ Boemke, jurisPR-ArbR 31/2009 Anm. 3.

⁴ LAG Köln 26.01.2016 – 12 TaBV 60/15, Rn. 50 zitiert nach juris.

⁵ BAG 21.01.2009 – 7 ABR 65/07, AP Nr. 61 zu § 19 BetrVG 1972; vgl. IV 1 unserer Anmerkung B 5/2016.

⁶ BAG 08.06.2016 – 7 ABN 37/16.

Dieses Recht ist aber nur gewährleistet, wenn es auch angesichts der jeweiligen Behinderung barrierefrei ausgeübt werden kann. Daher ist in den letzten Jahren in der juristischen Literatur herausgearbeitet worden, dass die Barrierefreiheit der Wahl zu den wesentlichen Wahlgrundsätzen – gerade der SBV-Wahl – gehört⁷. Es handelt sich hier um eine spezifische Form der angemessenen Vorkehrungen, die in der heutigen Rechtsordnung verlangt werden, damit Menschen mit Behinderungen ihre Rechte effektiv wahrnehmen können.

Behinderungen sind vielfältig und individuell, während Wahlrecht in der Regel typisierend ist. Die wesentlichen Arten von Behinderungen, die bei der Organisation einer Wahl zu beachten sind, betreffen die Sehbehinderung, die Hörbehinderung, Einschränkungen in der Mobilität und Einschränkungen durch geistige Behinderung. In unserem Text beschränken wir uns hier auf die Fragen der Sehbehinderung. In der Wahlordnung ist bisher nur eine Konstellation ausdrücklich normiert worden: in § 10 Abs. 4 SchwbVWO werden behinderte Menschen legitimiert eine Person ihres Vertrauens als Ausfüllhilfe bei der Stimmabgabe heranzuziehen. Das kann sicherlich im Einzelfall eine wichtige Hilfe sein, doch greift diese Norm noch zu kurz, denn blinde und stark sehbehinderte Wähler können ihrer Ausfüllhilfe Weisungen nur geben, wenn sie rechtzeitig über das Wahlverfahren informiert sind und wissen, wer zur Wahl steht und wenn sie klären können, ob sie selbst auch kandidieren wollen. Dazu ist aber die Kenntnis des Wahlausschreibens und der Wählerliste elementar.

IV. Individuelle Behinderung und Bekanntmachung

Wahlen zur SBV müssen barrierefrei durchgeführt werden können; dieser Grundsatz ist in der SchwbVWO noch wichtiger als in der WO BetrVG. Der Grundsatz der Barrierefreiheit zielt darauf ab, dass jeder Wahlberechtigte unabhängig von seiner Behinderung die Möglichkeit haben soll, in gleicher Weise an der Wahl teilzunehmen, er beschränkt sich nicht auf ein Verbot der Erschwerung des Zugangs zur Wahl, sondern gebietet zugleich auch, aktiv Möglichkeiten der Überwindung bestehender behinderungsbedingter Erschwernisse zu schaffen⁸. Für den Wahlvorstand ist im förmlichen Wahlverfahren zur SBV über § 5 Abs. 2 SchwbVWO daher nur ersichtlich, dass er den Aushang eines Wahlausschreibens sicherzustellen hat.

Dies erkennt aber die Diversität von Behinderungen. Die Vielfalt an individuellen, behinderungsbedingten Einschränkungen hinsichtlich der Wahrnehmung von Wahlunterlagen stellt die Betriebsparteien vor Herausforderungen, welche über den Wortlaut von § 5 Abs. 2 SchwbVWO deutlich hinausgehen.

⁷ Sachadae, Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S.78 ff.; Hohmann in Wiegand/Hohmann, SchwbVWO, Wahlordnung Schwerbehindertenvertretungen Kommentar, 2. Aufl. 2014, Einleitung Rn. 19.; Pohl/Fraunhoffer in Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 3. Aufl. 2015, § 94 Rn. 23.

⁸ Sachadae (Fn 6) S. 84.

Den gesetzlichen Rahmen bei der betrieblichen Ausgestaltung bildet insoweit der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl. Dieser garantiert dem Wahlberechtigten eine selbstbestimmte Rechtswahrnehmung. Ist eine individuelle Kenntnisnahme von Wahlunterlagen denkbar, muss diese daher auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ermöglicht werden. Der Einsatz von Arbeitsassistenten nach § 102 Abs. 4 SGB IX, um sehbehinderten Beschäftigten bspw. den Inhalt von Wahlunterlagen zu vermitteln, kann dabei nur als ultima ratio gelten. Ebenso muss es sich mit der individuellen Unterstützung behinderter Menschen gemäß § 10 Abs. 4 SchwbVVO verhalten. Für eine gelungene Inklusion ist unseren Erachtens notwendig, neueste Technologien nutzbar zu machen, um schwerbehinderten Beschäftigten gemäß Art. 27 Abs. 1c UN-BRK eine selbstbestimmte Wahrnehmung ihrer Arbeitnehmerrechte zu gewährleisten. Dies ist ein dynamischer Prozess. Zu dieser Dynamik gehört auch die rechtstechnische Möglichkeit, über eine Analogie die Bekanntmachungsmöglichkeit der WO BetrVG für die SchwbVVO nutzbar zu machen, um nicht passiv auf eine gesetzgeberische Handlung zuzuwarten.

V. Analoge Anwendung einer ergänzenden Bekanntmachung gemäß § 3 Abs. 4 Satz 2 WO BetrVG

In § 5 Abs. 2 SchwbVVO wird ausschließlich verlangt, dass das Wahlausschreiben bis zum Wahltag an geeigneten Stellen vom Wahlvorstand auszuhängen und in gut lesbarem Zustand zu erhalten ist. Die weiteren Verweisungen auf die neuere Informationstechnik, die in der WO BetrVG zu finden sind, fehlen in der SchwbVVO. Daraus hatten nicht nur die 11. Kammer des LAG Köln, sondern auch einige Kommentare abgeleitet, dass jegliche elektronische Bekanntmachung bei der Wahl der Schwerbehindertenvertretung zu unterbleiben habe.⁹ Diese Aussage greift jedoch methodisch zu kurz, denn natürlich muss geprüft werden, ob die Wahlordnung lückenhaft ist und ob die Grundsätze der WO BetrVG analog herangezogen werden können.

Die analoge Anwendung der zum Aushang des Wahlausschreibens ergänzenden Bekanntmachungsmöglichkeit nach § 3 Abs. 4 Satz 2 WO BetrVG setzt eine planwidrige Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenlage voraus.

1. Planwidrige Regelungslücke

Da die SchwbVVO im förmlichen Wahlverfahren keine ergänzende Bekanntmachungsmöglichkeit über den Wahlaushang hinaus zulässt, besteht eine Regelungslücke. Diese Regelungslücke ist auch planwidrig; denn vom Verordnungsgeber der SchwbVVO wurde der Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik bislang nicht bedacht. Es ist davon auszugehen, dass dem Verordnungsgeber der SchwbVVO die Ergänzung der Bekanntmachungsmöglichkeiten in der WO BetrVG verschlossen

⁹ Knittel, SGB IX, 9. Aufl. 2016, § 94 Rn. 85; Adlhoch in Adlhoch/Ernst/Seel, SGB IX, § 94 Rn. 82.

blieb und § 5 Abs. 2 SchwbVVO noch auf dem Wissensstand von 1975 verharret. Denn nach Inkrafttreten der SchwbVVO am 22. Juli 1975 wurde kein Reformvorhaben hinsichtlich der Einführung von Informations- und Kommunikationstechnik angestrengt. Da das Gesetz zur Reform des BetrVG vom 23. Juli 2001 am 28. Juli 2001 in Kraft trat, lag die Einführung von § 3 Abs. 4 Satz 2 WO BetrVG¹⁰ somit zeitlich nach der letzten Anpassung der SchwbVVO vom 16. Januar 2001¹¹. Mithin kann dem Verordnungsgeber das Bewusstsein der ergänzenden Bekanntmachungsmöglichkeit mittels Informations- und Kommunikationstechnik nicht ohne weiteres unterstellt werden. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass Art. 27 Abs. 1c UN-BRK erst 2009 in Kraft getreten ist und dem Verordnungsgeber der SchwbVVO 2001 daher die zwingende Gewährleistung aller Arbeitnehmerrechte auch für behinderte Beschäftigte trotz Art. 3 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz (GG) nicht unbedingt vergegenwärtigt war.

2. Vergleichbare Interessenlage

Schließlich ist die Interessenlage einer barrierefreien Wahl zur SBV vergleichbar mit der Betriebsratswahl. Die SchwbVVO ist eng an die WO BetrVG angelehnt¹². In unserem Fachbeitrag „Barrierefreie Betriebsratswahl: Bekanntmachung von Wählerliste und Wahlausschreiben“ kamen wir zu dem Ergebnis, dass der Grundsatz der Barrierefreiheit den Wahlvorstand einer Betriebsratswahl im Einzelfall auch zur ergänzenden und individualisierten Bekanntmachung des Wahlausschreibens verpflichten kann¹³. Im Rahmen der Wahl zur SBV erlangt die Ermessensausübung darüber hinaus verstärkte Bedeutung, da die aktiv wahlberechtigten Arbeitnehmer schwerbehindert oder einer Schwerbehinderung gleichgestellt sind. Insofern ist hier das Ermessen des Wahlvorstands zur ergänzenden Bekanntmachung grundsätzlich intendiert, sodass dann letztlich nur noch über die Art der ergänzenden Bekanntmachung frei disponiert werden kann. Es wäre nicht akzeptabel, wenn die Vorkehrungen zur Beteiligung blinder und stark sehbehinderter Menschen bei der SBV-Wahl hinter ihren Rechten bei der Betriebsratswahl zurückbleiben. Daher ist § 3 Abs. 4 Satz 2 WO BetrVG auch für das förmliche Wahlverfahren der SBV analog anzuwenden¹⁴.

VI. Umsetzungsmöglichkeiten einer ergänzenden Bekanntmachung

Im förmlichen Wahlverfahren ist daher vom Wahlvorstand zu verlangen, dass dieser in Betrieben mit blinden beziehungsweise stark sehbehinderten Wahlberechtigten eine ergänzende elektronische Bekanntmachung der Wählerliste und des Wahlausschreibens durchführt. Die Hürden für eine ersetzende Bekanntmachung, die völlig auf den

¹⁰ BT-Drucks. 838/01.

¹¹ BT-Drucks. 14/5074, S. 128, wonach die Änderung der SchwbVVO im Zusammenhang mit dem Gesetzesentwurf zum SGB IX vom 16.01.2001 lediglich aus redaktionellen und sprachlichen Anpassungen bestand, um die Gleichstellung von Mann und Frau zu fördern.

¹² Hohmann in Wiegand/Hohmann (Fn 6) Einleitung Rn. 5.

¹³ Vgl. V unserer Anmerkung B 5/2016.

¹⁴ So auch LPK-SGB IX/Düwell, 4. Aufl. 2014, § 94 Rn. 74; Pohl/Fraunhofer (Fn 6) § 94 Rn. 23.

Aushang eines Wahlausschreibens verzichtet, sind sehr hoch. Hier sind auch die Grenzen einer Analogie eher erreicht. Vor allem ist zu beachten, dass die Nutzung der Informationstechnik nicht in jedem Fall einen barrierefreien Zugang zur Wahl ermöglicht. Zutreffend hat Sachadae darauf hingewiesen, dass in Einzelfällen diese Technik noch nicht ausreicht, sondern dass eine zusätzliche Unterstützung zum Beispiel durch Assistenz geboten sein kann¹⁵. Auch darauf ist im Wahlausschreiben ergänzend hinzuweisen.

Vom förmlichen Wahlverfahren zu unterscheiden, ist das vereinfachte Wahlverfahren gemäß den §§ 18–21 SchwbVWO. Nach § 19 Abs. 1 SchwbVWO kann im vereinfachten Wahlverfahren bereits jetzt die Wahlinitiierung durch Aushang oder in sonstiger Weise erfolgen. Diese Regelung ist zu befürworten, da sie sich technischen Möglichkeiten nicht verschließt und die Wahl zur SBV im vereinfachten Wahlverfahren den Grundsatz in der Arbeitswelt darstellt. Warum der Verordnungsgeber der SchwbVWO seinerzeit eine flexible Bekanntmachungsmöglichkeit nicht auf das förmliche Wahlverfahren erstreckte, ist lediglich vor dem Hintergrund der Besorgnis möglicher Manipulationen erklärlich, welche demgegenüber in Anbetracht eines Beschleunigungsgrundsatzes im vereinfachten Wahlverfahren in Kauf genommen wurde. § 19 SchwbVWO ist so offen formuliert, dass eine völkerrechtskonforme Auslegung¹⁶ möglich ist.

VII. Änderung des Wahlrechts?!

Die Anwendung einer Analogie und das Mittel der völkerrechtskonformen Auslegung sind juristisch anerkannte Instrumente, die gute Chancen haben, auch im gerichtlichen Verfahren akzeptiert zu werden. Gleichwohl ist es für das Wahlrecht der betrieblichen Interessenvertretungen, das von einer Vielzahl von Wahlvorständen dezentral praktiziert wird, wenig hilfreich, wenn die Wahlgrundsätze schwer ermittelbar sind. Es ist deshalb dringend geboten, dass in § 94 SGB IX der Grundsatz der barrierefreien Wahl normiert wird. Weiter sind §§ 5, 19 SchwbVWO entsprechend zu ändern, sodass sie bereits bei der nächsten regulären Wahl im Jahr 2018 unproblematisch und auf breitem Umfang anwendbar sind. Dies würde auch erleichtern, dass Integrationsämter und Gewerkschaften in ihren Empfehlungen zur Organisation der Wahl auf diesen Grundsatz im gebotenen Umfang eingehen.

Zudem ist es dem Verordnungsgeber der SchwbVWO auch rein faktisch möglich, eine Bekanntgabe über Informations- und Kommunikationstechnik durch Änderung des Wahlrechts zu gestatten¹⁷. Der technische Fortschritt¹⁸ würde es nach einer gesetzgeberischen Neuregelung ermöglichen, eine Bekanntmachung auf elektronischem Wege

¹⁵ Sachadae (Fn 6) S. 349 ff.

¹⁶ Zu dieser Auslegung Kohte (Fn 6) Rn. 34c.

¹⁷ Sachadae, Korrekturbedarf im Wahlrecht der Schwerbehindertenvertretung, PersV 2015, 170, 177.

¹⁸ Kohte in Hebeler u. a. (Hrsg.), Barrierefreie Informationstechnik – ein dynamischer Bereich des Technikrechts, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2014, S. 185 ff.

vorzuschreiben, wenn gewährleistet ist, dass ausnahmslos alle Wahlberechtigten un-
schwer in der Lage sind, von den Inhalten Kenntnis zu erlangen¹⁹. Zutreffend hat daher
die Abteilung Arbeits- und Sozialrecht des Deutschen Juristentags am 15.09.2016 be-
schlossen, dass im Wahlrecht für Betriebs- und Personalräte sowie für Schwerbehin-
dertenvertretungen eine ergänzende elektronische Bekanntmachung der Wahlunterla-
gen verpflichtend vorgeschrieben werden soll.

VIII. Zusammenfassung

1. Analog § 3 Abs. 4 Satz 2 WO BetrVG ist es dem Wahlvorstand für die SBV-Wahl
möglich, das Wahlausschreiben über den Aushang hinaus ergänzend mittels In-
formations- und Kommunikationstechnik bekannt zu machen.
2. Die heutigen technischen Möglichkeiten erlauben eine ergänzende Bekanntma-
chung von Wahlunterlagen, die nicht zwingend zur Rechtsunsicherheit führt.
3. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Wahlvorstand bei der Vorbereitung und Durch-
führung einer barrierefreien Wahl zur SBV zu unterstützen. Hierzu hat er dem
Wahlvorstand insbesondere geeignete Informations- und Kommunikationstechnik
zur Verfügung zu stellen.

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.

¹⁹ Kohte/Bernhardt: Kommunikationsprobleme bei der Wahl einer Schwerbehindertenvertre-
tung – Teil 1 – Anmerkung zu LAG Köln 08.03.2012 – 13 TaBV 82/11; Forum B, Beitrag B9-
2012 unter www.reha-recht.de, 19.09.2012; Hessisches LAG 29.04.2015 – 9 TaBV 12/15,
Rn. 42 zitiert nach juris.