

– Fachbeitrag B4-2017 –

21.07.2017

Nachwahlen bei fehlenden SBV-Stellvertretern?!¹

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

Vor kurzem ging bei uns eine Mail mit folgender Nachfrage ein:

„Sehr geehrter Herr Professor,

ich arbeite in einem Krankenhausverbund und unsere Schwerbehindertenvertretung legte ihr Amt nieder. Der Stellvertreter rückt nun nach. Es gibt aber im Hause keinen weiteren Stellvertreter, muss nun ein neuer Stellvertreter nachgewählt werden?

Wie ist da die Rechtslage?

Mit freundlichen Grüßen“

Ähnliche Fragen sind uns auch aus anderen Betrieben und Dienststellen in letzter Zeit gestellt worden. Dies ist eine Konsequenz der Stärkung der Schwerbehindertenvertretung (SBV), die durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG) eingetreten ist. Durch die Neuregelungen, die bereits seit dem 30.12.2016 gelten, wurden insbesondere die SBV-Stellvertreter gestärkt, da diesen nunmehr ein stärkerer Fortbildungsanspruch zusteht, ihre Vertretungsrechte bei Verhinderung der Vertrauensperson effektiviert wurden und sie in größerem Umfang zur Entlastung der Vertrauensperson herangezogen werden können.² Das ist eine von uns begrüßte und unterstützte Entwicklung. In einer Reihe von Betrieben und Dienststellen war die Wahl der Stellvertreter bisher nicht sehr aufmerksam verfolgt worden. Stellvertreter wurde, wer nicht genügend Stimmen erhielt, um Vertrauensperson zu werden. Bei einer solchen Motivationslage kommt es schneller vor, dass Stellvertreter im Laufe der langen Amtszeit ihr Amt zur Verfügung stellen.³

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag B4-2017 in der Kategorie B: Arbeitsrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Kohte/Liebsch: Nachwahlen bei fehlenden SBV-Stellvertretern?!; Beitrag B4-2017 unter www.reha-recht.de; 21.07.2017.

² Kohte/Liebsch, Die Stärkung der Schwerbehindertenvertretungen nach dem BTHG zwischen Programm und Realität, RP Reha 2/2107, S. 14 ff.

³ Das ist natürlich nicht der „Normalfall“: In der Mehrzahl der Betriebe und Dienststellen bilden Vertrauenspersonen und Stellvertreter ein engagiertes Team, das sich gegenseitig unterstützt.

I. Die SBV-Wahl – eine „Doppelwahl“!

Die SBV-Wahlen sind in § 94 Abs. 6 SGB IX sowie in der Wahlordnung (SchwbVWO) differenziert geregelt und unterscheiden sich vom Wahlsystem der Betriebsverfassung sowie der Personalvertretung. Kennzeichnend für die SBV-Wahl ist die Differenzierung zwischen zwei verschiedenen, aber im Regelfall zeitlich kombinierten, Wahlen. Einerseits findet die **Wahl der Vertrauensperson** statt; diese ist immer eine **Personenwahl**, weil nur **eine Person** gewählt werden kann. Davon getrennt erfolgt die **Wahl der stellvertretenden Mitglieder als eigenständige Wahl**. Hier ist es möglich, üblich und in der Regel auch wichtig, dass **mehrere Personen** gewählt werden.

Bereits bei der Gestaltung des Stimmzettels ist daher darauf zu achten, dass es einerseits um die Wahl der Vertrauensperson geht; hier kann immer nur eine Stimme abgegeben werden. Bei der Stellvertreterwahl können in der Regel mehrere Stimmen abgegeben werden – allerdings nur so viele Stimmen, wie stellvertretende Mitglieder nach dem Wahlausschreiben bzw. dem Beschluss der Wahlversammlung zu wählen sind. Daraus hat die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung in mehreren Entscheidungen übereinstimmend die Konsequenz gezogen, dass eine Wahlanfechtung bei Fehlern im Wahlverfahren grundsätzlich separat zu erfolgen hat; die Anfechtung der Wahl der Vertrauensperson also nicht zugleich zur Anfechtung der Wahl der Stellvertreter führt.⁴

II. Nachwahl bei fehlenden Stellvertreter(n)

Für den Fall der oben dokumentierten Nachfrage ergibt sich daraus eine einfache Konsequenz: es ist eine **Nachwahl beschränkt auf die Stellvertreterwahl** durchzuführen. Nach den §§ 17, 21 SchwbVWO ist unverzüglich die Nachwahl für die Stellvertretung einzuleiten, wenn das einzige stellvertretende Mitglied ausscheidet oder ein stellvertretendes Mitglied noch nicht gewählt ist. Diese Nachwahl muss zügig erfolgen.⁵ Sie gilt nur für den Zeitraum bis zum Ende der Wahlperiode der Vertrauensperson.

Die Nachwahl ist in zwei verschiedenen Paragraphen geregelt worden, weil bei den SBV-Wahlen generell zwischen dem **vereinfachten Wahlverfahren** und dem **förmlichen Wahlverfahren** zu unterscheiden ist. Diese Unterscheidung ist bereits durch § 94 Abs. 6 SGB IX vorgegeben. Sobald in einem Betrieb oder einer Dienststelle im Zeitpunkt der Einleitung der Wahl weniger als 50 wahlberechtigte Personen beschäftigt sind,⁶ ist im vereinfachten Wahlverfahren zu wählen.⁷ Wenn die Zahl der aktiv Wahlbe-

⁴ BAG 29.07.2009 – 7 ABR 91/07, zitiert nach juris; BAG 23.07.2014 – 7 ABR 23/12, NZA 2014, 1288; LAG Köln 20.05.2016 – 4 TaBV 98/15, zitiert nach juris.

⁵ LPK-SGB IX/Düwell 4. Aufl. 2014, § 94 Rn. 103.

⁶ BAG 16.11.2005 – 7 ABR 9/05, NZA 2006, 340; Kohte/Pick, jurisPR-ArbR 12/2006 Anm. 1; Feldes/Kohte/Steven-Bartol (FKSB)/Pohl/Fraunhoffer, SGB IX 3. Aufl. 2015, § 94 Rn. 45; Bernhard: Rechtsprechungsübersicht zu den Schwerbehindertenwahlen aus den letzten vier Jahren; Forum B, Beitrag B1-2011 unter www.reha-recht.de.

⁷ In Betrieben und Dienststellen, die aus räumlich weit auseinanderliegenden Teilen bestehen, findet nur das förmliche Wahlverfahren statt.

rechtigten unklar ist, ist es sinnvoll, dass die Vertrauensperson zügig die genaue Zahl der aktiv Wahlberechtigten klärt.⁸ Aktiv wahlberechtigt sind alle in dem Betrieb oder Dienststelle beschäftigten schwerbehinderten oder diesen gleichgestellten Menschen. Im Zweifel muss die Anzahl durch eine Bescheinigung oder durch eine andere Feststellung des Wahlvorstandes bzw. der Wahlleitung nachgewiesen werden.⁹

1. Nachwahl im vereinfachten Wahlverfahren

Betriebe und Dienststellen, in denen von Anfang an wenige Stellvertreter gewählt worden waren, sind meistens Betriebe mit weniger als 50 aktiv Wahlberechtigten, so dass zunächst dargestellt werden soll, wie das vereinfachte Wahlverfahren nach § 21 SchwbVWO durchzuführen ist.

Maßgeblicher Akteur ist zunächst die Vertrauensperson. Diese lädt zur **Wahlversammlung der schwerbehinderten und diesen gleichgestellten Beschäftigten** ein, in der die Wahl eines oder mehrerer stellvertretender Mitglieder erfolgen soll. Die Wahlordnung gibt keine feste Einladungsfrist für das vereinfachte Wahlverfahren vor; es bietet sich jedoch an, dass eine Frist von 3 Wochen zwischen Aushang und Wahlversammlung eingehalten werden sollte. Die Einladung ist im Betrieb in der üblichen Weise bekannt zu machen. In Betrieben oder Dienststellen, die an verschiedenen Standorten tätig sind, muss an jedem Standort eine Einladung ausgehängt oder in sonst geeigneter Weise bekannt gemacht werden, §§ 21 Satz 2, 19 Abs. 1 SchwbVWO. Schließlich sollte stets die Einladung auch im Intranet eingestellt werden, damit die Barrierefreiheit der Wahl verbessert werden kann.¹⁰

In der Wahlversammlung ist zunächst eine Person als Wahlleitung zu wählen. Diese Person kann, muss aber nicht selbst wahlberechtigt sein, so dass insbesondere auch Mitglieder des Betriebs- oder Personalrats dafür in Betracht kommen.¹¹ Die Wahlleitung kann durch Wahlhelfer unterstützt werden. Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SchwbVWO beschließt die Wahlversammlung sodann mit einfacher Stimmenmehrheit, wie viele stellvertretende Mitglieder zu wählen sind. Bei einer Nachwahl, die nur bis zum Herbst 2018 gelten soll, sollten zumindest zwei Stellvertreter gewählt werden. Die Beschränkung auf nur ein stellvertretendes Mitglied hat sich – wie dies auch die Anfrage zeigte – offenkundig nicht bewährt. Daher ist es wichtig, im Vorfeld der Wahlversammlung interessierte und geeignete Personen zu motivieren, sich zur Kandidatur als Stellvertreter bereit zu stellen.

⁸ Dazu Kohte/Bernhardt: Kommunikationsprobleme bei der Wahl einer Schwerbehindertenvertretung – Teil 2 – Anmerkung zu LAG Köln 25.04.2012 – 9 TaBV 96/11; Forum B, Beitrag B10-2012 unter www.reha-recht.de; 19.09.2012.

⁹ Kossens/von der Heide/Maaß/Kossens, 4. Aufl. 2015, SGB IX § 94 Rn. 21.

¹⁰ Kohte/Liebsch: Barrierefreie Wahl zur Schwerbehindertenvertretung: ergänzende Bekanntmachung von Wahlunterlagen; Beitrag B6-2016 unter www.reha-recht.de; 24.10.2016.

¹¹ OVG Münster BehinR 2001, 147; FKSB/Pohl/Fraunhoffer, SGB IX 3. Aufl. 2015, § 94 Rn. 48; Sachadae, Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 391; aA Pahlen in Neumann u. a. SGB IX 12. Aufl. 2010, § 94 Rn. 38.

Wenn die Wahlversammlung beschlossen hat, wie viele stellvertretende Mitglieder gewählt werden sollen, sind sodann Wahlvorschläge zu unterbreiten. Hierzu ist jedes wahlberechtigte Mitglied der Wahlversammlung berechtigt. Hierbei reicht ein mündlicher Vorschlag aus; eine Schriftform ist für Wahlvorschläge im vereinfachten Wahlverfahren nicht erforderlich. Nachdem geklärt ist, wer kandidiert, sind zügig Stimmzettel nach Maßgabe von § 20 Abs. 3 Satz 2 SchwbVVO zu erstellen,¹² auf denen die Namen der Kandidatinnen und Kandidaten aufgeführt sind. In der Regel erfolgt dies parallel zur Aussprache in der Wahlversammlung. Sollte die SBV die Wahlleitung wahrnehmen, kann diese durch ihre eigene Bürokratie (jetzt geregelt in § 96 Abs. 8 SGB IX) oder auch durch den Betriebs- oder Personalrat technisch unterstützt werden.

Sobald die Stimmzettel zur Verfügung stehen, findet die Stimmabgabe als Urnenwahl nach den Prinzipien der allgemeinen und geheimen Wahl statt. Eine Briefwahl findet nicht statt. Sobald der Wahlvorgang abgeschlossen ist, erfolgt die öffentliche Auszählung der Stimmen.¹³ Das Ergebnis wird sodann durch die Wahlleitung bekannt gegeben. Sobald die gewählten Stellvertreter die Wahl angenommen haben, wird das Ergebnis nach §§ 20 Abs. 4, 15 SchwbVVO betriebsüblich zwei Wochen bekannt gemacht sowie dem Arbeitgeber und dem Betriebs- oder Personalrat mitgeteilt.

2. Nachwahl im förmlichen Wahlverfahren

Während sich beim vereinfachten Wahlverfahren alles auf die Wahlversammlung konzentriert, die daher sorgfältig vorbereitet werden muss, steht im förmlichen Wahlverfahren der **Wahlvorstand** im Mittelpunkt. Für die Nachwahl von stellvertretenden Mitgliedern nach § 17 SchwbVVO ist zunächst von der Vertrauensperson unverzüglich ein Wahlvorstand zu bestellen. Dieser wird regelmäßig aus 3 Personen bestehen; es hat sich bewährt, zusätzlich ein oder zwei stellvertretende Mitglieder des Wahlvorstands zu bestellen, damit dieser in jeder Situation handlungsfähig ist.¹⁴

Die erste Aufgabe des Wahlvorstands bei der Nachwahl besteht darin, per Beschluss festzulegen, wie viele stellvertretende Mitglieder zu wählen sind. Nach § 2 Abs. 4 der Wahlordnung hat er zuvor mit der SBV, dem Betriebs- oder Personalrat und dem Arbeitgeber zu erörtern, wie viele stellvertretende Mitglieder der SBV im Betrieb oder in der Dienststelle zu wählen sind. Nach Abschluss der Erörterung erfolgt der Beschluss durch den Wahlvorstand. Auf dieser Basis wird das Wahlausschreiben erstellt und ausgehängt. Vorher ist die Wählerliste zu erstellen; hier bestehen keine Abweichungen gegenüber der sonstigen förmlichen Wahl. Die Wählerliste der letzten Wahl kann als Basis für die Aufstellung der aktuellen Wählerliste herangezogen werden.

¹² Hierfür geeignete Muster sind auf der CD-ROM enthalten, die der Broschüre von Bolwig, Wahl der Schwerbehindertenvertretung 2014, Bund-Verlag beigelegt ist; vgl. auch Wiegand/Hohmann, SchwbVVO, 2. Aufl. 2014, S. 329.

¹³ Dazu Kohte/Bernhardt: Die „nicht ganz“ öffentliche Wahl: Wie ist bei Wahlen zur Schwerbehindertenvertretung das Gebot der Öffentlichkeit der Wahl sicherzustellen? – Anmerkung zu BAG, Beschluss v. 10.07.2013 – 7 ABR 83/11; Forum B, Beitrag B9-2014 unter www.reha-recht.de; 28.05.2014; LAG Köln 20.05.2016 – 4 TaBV 98/15, zitiert nach juris.

¹⁴ Bolwig, Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2014, S. 41.

Neben der Anzahl der zu wählenden stellvertretenden Mitglieder wird im Wahlausschreiben weiter festgelegt, dass Wahlvorschläge zu erstellen und bis zu welchem Zeitpunkt sie einzureichen sind. Die Wahlvorschläge benötigen jeweils eine hinreichende Zahl von Stützunterschriften und die schriftliche Zustimmung der Bewerber. Nach Ablauf der Einreichungsfrist werden die Wahlvorschläge geprüft und bekannt gemacht. Falls Defizite festzustellen sind, muss eine Nachfrist zur Einreichung gültiger Wahlvorschläge gemäß § 7 SchwbVWO gesetzt werden.

Nach der Bekanntmachung der Wahlvorschläge kann der Wahlvorstand auch die Briefwahl einleiten, § 11 SchwbVWO. Hier gelten für die Nachwahl keine anderen Regeln. Im Wahlausschreiben wird weiter der Wahltag festgelegt. Am Wahltag selbst findet die Nachwahl in Form der Urnenwahl als allgemeine und geheime Wahl statt.¹⁵ Wiederum werden nach Abschluss des Wahlvorgangs die Stimmen öffentlich gezählt und das Wahlergebnis nach Maßgabe des § 15 SchwbVWO bekannt gemacht.

III. Ergebnis

Es zeigt sich, dass die Nachwahl für die Stellvertretung zwar nicht kompliziert ist, aber besonders beim förmlichen Wahlverfahren doch eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen kann. Sie bedarf daher einer qualifizierten Vorbereitung. Andererseits verlangt die Wahlordnung zu Recht, dass eine solche Nachwahl unverzüglich stattzufinden hat. Eine Nachwahl einzelner stellvertretender Mitglieder gibt es nicht. **Die Nachwahl findet nur statt, wenn kein stellvertretendes Mitglied zur Verfügung steht.** Es kann allerdings vorkommen, dass das letzte stellvertretende Mitglied sein Amt niederlegt, weil ihm die Anforderungen als einziges stellvertretendes Mitglied zu hoch erscheinen. Diese Vorgehensweise wird durch § 94 Abs. 6 Satz 3 und 4 SGB IX gebilligt, da der Gesetzgeber das Recht zur Amtsniederlegung in der Vertretungskette auch auf das letzte stellvertretende Mitglied erstreckt. Sobald eine solche Amtsniederlegung erfolgt ist, muss ebenfalls eine Neuwahl des stellvertretenden Mitgliedes unverzüglich eingeleitet werden. Denn in diesem Fall steht kein stellvertretendes Mitglied mehr zur Verfügung, wodurch jeweils die zweite Alternative der §§ 17, 21 SchwbVWO eröffnet wird.

In jedem Fall ist es wichtig, engagierte und interessierte Kandidatinnen und Kandidaten zu gewinnen. Gerade wenn in der jetzigen Situation die Amtszeit bis zur regulären Wahl im Herbst 2018 nur noch wenig mehr als ein Jahr dauert, dürfte es auch gut möglich sein, engagierte Personen für diese Aufgabe zu gewinnen, die dann auch von den neuen Fortbildungsmöglichkeiten Gebrauch machen sollten. 2018 kann dann von vornherein eine Wahl mit einer größeren Zahl von stellvertretenden Mitgliedern vorbereitet werden, so dass die Kontinuität und Effektivität der Arbeit der SBV besser gesichert ist.

¹⁵ Kohte/Bernhardt: Die „nicht ganz“ geheime Wahl: Wie ist bei Wahlen zur Schwerbehindertenvertretung das Wahlgeheimnis zu wahren? – Anmerkung zu Hess LAG v. 14.03.2013 – 9 TaBV 223/12 und v. 01.12.2011 – 9 TaBV 130/11; Forum B, Beitrag B7-2014 unter www.reha-recht.de; 16.04.2014.

IV. Zusammenfassung

1. Legt eine Vertrauensperson ihr Amt nieder, rückt gemäß § 94 Abs. 7 Satz 4 SGB IX das mit der höchsten Stimmenzahl gewählte stellvertretende Mitglied für den Rest der Amtszeit nach.
2. Steht dem Betrieb oder der Dienststelle infolge des Nachrückens, aufgrund der eigenen Amtsniederlegung des stellvertretenden Mitglieds oder auch aufgrund mangelnder Bewerber im vorherigen Wahlverfahren zur SBV-Stellvertretung kein stellvertretendes Mitglied zur Verfügung, ist nach den §§ 17, 21 SchwbVWO unverzüglich eine Nachwahl des stellvertretenden Mitglieds einzuleiten.
3. Die dem Schwerbehindertenrecht immanente Differenzierung von vereinfachtem und förmlichem Wahlverfahren erstreckt sich auch auf das Nachwahlverfahren.

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