

# ***Übersicht über die Neuregelung des Rechts der Schwerbehindertenvertretung***

## **Änderungen des Rechts der Schwerbehindertenvertretung im SGB IX durch das Bundesteilhabegesetz**

21. März 2018

### ***Hintergrund***

Der Bundestag hat am 1. Dezember 2016 in zweiter und dritter Lesung das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG) beschlossen. Der Bundesrat hat dem BTHG am 16. Dezember 2016 zugestimmt. Art. 26 des BTHG sieht ein gestuftes Inkrafttreten vor. Die Änderungen des Rechts der Schwerbehindertenvertretung im SGB IX sind am 30. Dezember 2016 in Kraft getreten.

### ***Hinweis zur Paragraphenfolge***

Seit dem 1. Januar 2018 ist die zweite Stufe in Kraft. Dadurch ist das SGB IX neu gefasst worden. Das Schwerbehindertenrecht, das u. a. den Kündigungsschutz von Menschen mit Schwerbehinderungen sowie das Recht der Schwerbehindertenvertretung umfasst, ist jetzt in Teil 3 des SGB IX geregelt; bisher war es dessen Teil 2. Dadurch verschiebt sich die Paragraphenfolge im SGB IX (Grundsatz: „Alte Paragraphenzahl + 83 = neuer Standort ab 2018“.)

### ***Die Änderungen im Einzelnen***

Das BTHG beinhaltet Änderungen auch des Rechts der Schwerbehindertenvertretung im SGB IX, die nachfolgend erläutert werden.

#### ***1. Individualrechtliche Maßnahmen (insbesondere Kündigung)***

Die Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten, die ohne die bereits schon nach alter Rechtslage vorgesehene Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX (= § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX a. F.) ausgesprochen wird, ist nach neuer Rechtslage unwirksam.

#### ***a) Grundsätzliche Verpflichtungen***

Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören (§ 178 Abs. 2 Satz 1 1. Hs. SGB IX); der Arbeitgeber hat die getroffene Entscheidung der Schwerbehindertenvertretung unverzüglich mitzuteilen (§ 178 Abs. 2 Satz 1 2. Hs. SGB IX), sog. Trias von Unterrichtung, Anhörung und Entscheidungsmittteilung (*Düwell* in LPK-SGB IX § 95 Rz. 34).

Soweit es um die Angelegenheiten eines einzelnen schwerbehinderten Menschen geht, ist die Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung insbesondere vor jeder Entscheidung in arbeitsrechtlich bedeutsamen Belangen geboten. Das betrifft insbesondere die Abmahnung, Versetzung und Kündigung eines schwerbehinderten Menschen (vgl. BAG v. 17. August 2010 – 9 ABR 83/09).

Die Unterrichtung muss so rechtzeitig erfolgen, dass die Schwerbehindertenvertretung noch hinreichend Zeit hat, den Sachverhalt



zu überprüfen, sich eine Meinung zu bilden und Bedenken oder Gegenvorstellungen zu äußern. Fristen für die Gelegenheit zur Stellungnahme sind im Gegensatz zu § 102 Abs. 2 BetrVG im SGB IX nicht vorgesehen. Es ist nach allgemeiner Auffassung (vgl. *Düwell* in LPK-SGB IX § 95 Rz. 49) ratsam, sich an der in § 102 Abs. 2 BetrVG aufgestellten Regelfrist von einer Woche zu orientieren. Diese Frist kann in besonders eiligen Angelegenheiten (z. B. außerordentliche Kündigung) auf drei Tage verkürzt werden.

Der Arbeitgeber ist nicht gehalten, eine Zustimmung der Schwerbehindertenvertretung einzuholen. Er hat jedoch die Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung entgegenzunehmen und im Rahmen seiner Verpflichtung zur engen Zusammenarbeit (vgl. § 182 Abs. 1 SGB IX) zu prüfen. Das Ergebnis seiner Prüfung hat der Arbeitgeber der Schwerbehindertenvertretung unverzüglich mitzuteilen (§ 178 Abs. 2 Satz 1 2. Hs SGB IX).

Wenn die Schwerbehindertenvertretung entgegen § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX vom Arbeitgeber nicht beteiligt worden ist, ist die Durchführung oder Vollziehung der Maßnahme auszusetzen; die Beteiligung ist innerhalb von sieben Tagen nachzuholen, sodann ist endgültig zu entscheiden (§ 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX). Zur Durchsetzung dieses Anspruchs kann die Schwerbehindertenvertretung das Arbeitsgericht anrufen (vgl. § 2a Abs. 1 Nr. 3a ArbGG). Dort kann sie – ggf. im Wege der einstweiligen Verfügung – geltend machen, die Durchführung oder Vollziehung der Entscheidung auszusetzen, bis die Beteiligung nachgeholt ist. Ein entsprechender Beschluss des Arbeitsgerichts kann Grundlage für eine gerichtliche Vollstreckung sein. Zuwiderhandlungen seitens des Arbeitgebers können Ordnungsgelder von bis zu 250.000 € nach sich ziehen (§ 85 Abs. 1 ArbGG i.V.m. § 890 Abs. 1 ZPO).

Ferner handelt gem. § 238 Abs. 1 Nr. 9 SGB IX ordnungswidrig, wer entgegen § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX die Schwerbehindertenvertretung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig unterrichtet.

## **b) Verhältnis Betriebsrat zu Schwerbehindertenvertretung**

Die Reihenfolge der Anhörung von Schwerbehindertenvertretung und Betriebsrat wird vom Gesetz nicht festgelegt. Nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX muss die Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung ebenso wie die Mitteilung der Unterrichtung „unverzüglich“ erfolgen.

Zusätzlich wird aus § 102 Abs. 1 BetrVG gefolgert, dass der Arbeitgeber zu einer genauen und umfassenden Unterrichtung des Betriebsrats verpflichtet ist. Der Betriebsrat muss sich ohne zusätzliche eigene Nachforschungen ein Bild über die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe machen und beurteilen können, ob es geboten ist, Bedenken zu erheben oder Widerspruch gegen die Kündigung einzulegen.

In der betrieblichen Praxis wird der Betriebsrat dabei regelmäßig auf die Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung zurückgreifen. Der Betriebsrat ist zwar auch für die Belange der schwerbehinderten Beschäftigten zuständig (vgl. § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG). Allerdings besitzt die Schwerbehindertenvertretung aufgrund ihres Fachwissens und ihrer Erfahrung mit dem Umgang mit schwerbehinderten Menschen in vielen Betrieben eine besondere Expertise.

## **c) Unwirksamkeit einer Kündigung**

Nach neuer Rechtslage ist zusätzlich eine Kündigung unwirksam, die ohne die erforderliche Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ausgesprochen wird.

Mit der Einfügung einer ausdrücklichen Rechtsfolge für den Fall der unterlassenen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ist es notwendig geworden, die Schwerbehindertenvertretung vor jeder Kündigung eines schwerbehinderten Menschen zu unterrichten und anzuhören sowie die Entscheidung der Schwerbehindertenvertretung mitzuteilen.



Wie bereits ausgeführt, ist die Reihenfolge der Anhörung von Schwerbehindertenvertretung und Betriebsrat vom Gesetz zwar nicht festgelegt. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass der Betriebsrat die Auffassung vertritt, sich erst dann ein vollständiges Bild über die Stichhaltigkeit der Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten verschaffen zu können, wenn ihm die Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung vorliegt.

Vor dem Hintergrund der drohenden Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Kündigung sollte die Schwerbehindertenvertretung daher in einem Kündigungsverfahren vorsichtshalber vor dem Betriebsrat nach § 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX beteiligt werden. Wird die Schwerbehindertenvertretung parallel zum Betriebsrat oder erst zu einem späteren Zeitpunkt beteiligt, ist nicht auszuschließen, dass die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG vor dem Arbeitsgericht als unwirksam erachtet wird, da der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht „umfassend“ informiert hat.

Die Schwerbehindertenvertretung erhält durch ein solches Vorgehen zwar einen „Informationsvorsprung“ vor dem Betriebsrat. Dabei handelt es sich aber um die Folge der gesetzgeberischen Entscheidung, der Schwerbehindertenvertretung im Fall der Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten eine erweiterte Rolle einzuräumen.

Die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung vor Einleitung des Zustimmungsverfahrens nach §§ 168 ff. SGB IX ist auch deshalb zu empfehlen, weil es die in § 182 Abs. 1 SGB IX vorgesehene enge Zusammenarbeit mit der Schwerbehindertenvertretung verbessern kann.

Damit der Betriebsrat sich nicht „übergangen“ fühlt und erst vom Integrationsamt von der Kündigungsabsicht des Arbeitgebers erfährt, sollte der Betriebsrat vor Einleitung des Zustimmungsverfahrens formlos über diesen Schritt informiert werden. Damit unterstreicht der Arbeitgeber auch, dass der Betriebsrat das Mitbestimmungsorgan aller Beschäftigter – und damit auch der schwerbehinderten Menschen – ist. Eine gesetzliche Verpflichtung

zu einem solchen Informationsschreiben an den Betriebsrat existiert nicht.

Es reicht nicht aus, dass das Integrationsamt verpflichtet ist, im Rahmen des Zustimmungsverfahrens gem. § 170 Abs. 2 SGB IX eine Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung einzuholen. Diese Stellungnahme entbindet den Arbeitgeber nicht von seiner Verpflichtung der Unterrichtung und Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX.

#### **d) Empfehlungen zur Reihenfolge**

Ein empfehlenswerter Weg für eine ordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten könnte wie folgt aussehen:

- Unverzögliche und umfassende Unterrichtung sowie Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 SGB IX
- Die Schwerbehindertenvertretung hat eine siebentägige Frist zur Stellungnahme (Wertung aus § 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX). Der Tag der Unterrichtung bleibt nach § 187 Abs. 1 BGB außer Betracht; die Frist endet somit erst am achten Tag nach der Unterrichtung
- Empfehlenswert: Formloses Schreiben an den Betriebsrat, mit dem dieser über die Beantragung der Zustimmung zur Kündigung beim Integrationsamt informiert wird
- Beantragung der Zustimmung zur Kündigung beim Integrationsamt (§§ 168 ff. SGB IX)
- Zumindest für den Fall, dass sich im Verfahren vor dem Integrationsamt neue Tatsachen ergeben: Mitteilung an die Schwerbehindertenvertretung
- Im Fall der Zustimmung des Integrationsamts: Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG
- Mitteilung der Entscheidung des Arbeitgebers an die Schwerbehindertenvertretung (§ 178 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 SGB IX)
- Ausspruch der Kündigung gegenüber dem schwerbehinderten Beschäftigten

vgl. Anlage: „Empfohlene Reihenfolge: Kündigung eines schwerbehinderten Menschen“



## **2. Absenkung der Schwellenwerte für die Freistellung der Vertrauensperson**

Die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen wurde nach alter Rechtslage ab 200 schwerbehinderten Menschen im Betrieb auf ihren Wunsch freigestellt (§ 179 Abs. 4 Satz 2 SGB IX).

Nach neuer Rechtslage wird die Vertrauensperson dann auf ihren Wunsch freigestellt, wenn wenigstens 100 schwerbehinderte Menschen im Betrieb beschäftigt sind. Mit dieser Absenkung des Schwellenwerts will der Gesetzgeber der zunehmenden Belastung der Vertrauenspersonen aufgrund der demografischen Entwicklung Rechnung tragen.

## **3. Staffelung der Schwellenwerte für die Heranziehung der Stellvertreter**

Die Schwerbehindertenvertretung besteht aus einer einzelnen Vertrauensperson. Sind wenigstens 100 schwerbehinderte Menschen im Betrieb beschäftigt, konnte die Vertrauensperson nach alter Rechtslage die erste Stellvertretung nach Unterrichtung des Arbeitgebers zu bestimmten Aufgaben heranziehen, ab 200 schwerbehinderten Beschäftigten auch die zweite Stellvertretung (§ 178 Abs. 1 Satz 4 SGB IX). Damit konnten nach alter Rechtslage maximal zwei Stellvertreter herangezogen werden.

Nach neuer Rechtslage ist es möglich, dass mit jeweils 100 zusätzlichen schwerbehinderten Menschen im Betrieb jeweils eine weitere Stellvertretung herangezogen werden kann. Dies gilt für Betriebe mit in der Regel mehr als 100 beschäftigten schwerbehinderten Menschen.

## **4. Fortbildungsanspruch für Stellvertreter**

Schulungsmöglichkeiten für Stellvertreter der Vertrauensperson waren nach alter Rechtslage nur bei ständiger Heranziehung, häufiger Vertretung der Vertrauensperson auf längere Zeit oder absehbaren Nachrückens in das Amt der Schwerbehindertenvertretung

in kurzer Zeit möglich (§ 179 Abs. 4 Satz 4 SGB IX).

Nach neuer Rechtslage erhält die erste Stellvertretung dieselben Fortbildungsmöglichkeiten wie die Vertrauensperson. Das bedeutet: Es besteht ein Anspruch auf Freistellung zur Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit der Schwerbehindertenvertretung erforderlich sind (vgl. § 179 Abs. 4 Satz 3 SGB IX). Gleiches gilt für die stellvertretenden Mitglieder in Betrieben, in denen aufgrund der Zahl der schwerbehinderten Beschäftigten weitere stellvertretende Mitglieder gewählt werden können (vgl. § 178 Abs. 1 Satz 5 SGB IX).

## **5. Anspruch auf eine Bürokräft**

Die Schwerbehindertenvertretung hat nach neuer Rechtslage einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Unterstützung durch eine Bürokräft in erforderlichem Umfang. Damit wollte der Gesetzgeber den gestiegenen Anforderungen an die Schwerbehindertenvertretung durch eine bessere personelle Ausstattung mit Hilfspersonal Rechnung tragen.

Der Gesetzgeber lässt offen, was unter „erforderlichem Umfang“ zu verstehen ist. Anhaltspunkt für die Auslegung der Erforderlichkeit des Umfangs der Bürokräft kann insoweit das BetrVG liefern.

Die Bürokräft muss bei gewissenhafter Abwägung aller Umstände für erforderlich gehalten werden, damit die Schwerbehindertenvertretung ihre Aufgabe sachgerecht erfüllen kann. Bei dieser Abwägung werden auch die Regelungen für die Freistellung der Vertrauensperson (vgl. § 179 Abs. 4 Satz 2 SGB IX) zu berücksichtigen sein. Sofern die Vertrauensperson freigestellt ist (d. h. nach neuer Rechtslage wenigstens 100 schwerbehinderte Menschen im Betrieb), wird es eher erforderlich sein, der Schwerbehindertenvertretung Unterstützung durch eine Bürokräft zu gewähren als in Betrieben, in denen die Vertrauensperson nicht freigestellt ist.



## 6. Übergangsmandat

Wird ein Betrieb gespalten, hat dessen Betriebsrat ein Übergangsmandat (vgl. § 21a BetrVG). Eine solche Regelung gab es für die Schwerbehindertenvertretung bisher nicht. Durch die Ergänzung in § 177 Abs. 8 SGB IX hat auch die Schwerbehindertenvertretung ein solches Übergangsmandat erhalten.

### **Ansprechpartner:**

#### **BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

### **Arbeits- und Tarifrecht**

T +49 30 2033-1203

[arbeitsrecht@arbeitgeber.de](mailto:arbeitsrecht@arbeitgeber.de)

Die BDA ist die sozialpolitische Spitzenorganisation der gesamten deutschen gewerblichen Wirtschaft. Sie vertritt die Interessen kleiner, mittelständischer und großer Unternehmen aus allen Branchen in allen Fragen der Sozial- und Tarifpolitik, des Arbeitsrechts, der Arbeitsmarktpolitik sowie der Bildung. Die BDA setzt sich auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene für die Interessen von einer Mio. Betrieben mit ca. 20 Mio. Beschäftigten ein, die der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden sind. Die Arbeitgeberverbände sind in den der BDA unmittelbar angeschlossenen 49 bundesweiten Branchenorganisationen und 14 Landesvereinigungen organisiert.

## **Empfohlene Reihenfolge: Kündigung eines schwerbehinderten Menschen**

**Unterrichtung und Anhörung der SBV (§ 178 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 SGB IX)**

*Empfehlenswert: Formloses Schreiben an den Betriebsrat, um diesen über Einleitung des Verfahrens nach §§ 168 ff. SGB IX zu informieren*

**Beantragung der Zustimmung zur Kündigung beim Integrationsamt (§§ 168 ff. SGB IX)**

*Zumindest für den Fall, dass Verfahren vor dem Integrationsamt neue Tatsachen ergibt: Mitteilung an die SBV*

**Anhörung des Betriebsrats (§ 102 Abs. 1 BetrVG)**

**Mitteilung der Entscheidung des Arbeitgebers an die SBV (§ 178 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 SGB IX)**

**Ausspruch der Kündigung**