

Neue Rechtsstellung der Schwerbehindertenvertretung und weitere Neuregelungen im Schwerbehindertenrecht durch das BTHG

*Dr. Michael Karpf, Stuttgart,
Hauptschwerbehindertenvertretung der Polizei Baden-Württemberg*

Das Bundesteilhabegesetz (BTHG) wurde am 1. Dezember 2016 vom Deutschen Bundestag beschlossen und erhielt am 16. Dezember 2016 vom Bundesrat die Zustimmung.¹ Das „Änderungsgesetz“ besteht aus 26 Artikeln und regelt im Wesentlichen die Herauslösung der Eingliederungshilfe aus dem bisherigen Fürsorgesystem und das künftige Rehabilitations- und Teilhaberecht. Durch das BTHG, das in vier zeitlich gestaffelten Reformstufen² in Kraft tritt (die letzte am 1. Januar 2023), wird aber auch – in einem kleineren Paket – das Schwerbehindertenrecht weiterentwickelt und die Rechtsstellung der Schwerbehindertenvertretung (SBV) gestärkt. Schon am Tag nach der Verkündung des BTHG im Bundesgesetzblatt³ sind am 30. Dezember 2016 Änderungen im Teil 2 des bisherigen Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) wirksam geworden, darunter eine modifizierte Freistellungsregelung für die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen, bessere Schulungs- und Heranziehungsmöglichkeiten für stellvertretende Mitglieder der SBV, ein Anspruch auf eine Bürokräft in angemessenem Umfang zur Unterstützung der SBV-Arbeit und eine Unwirksamkeitsklausel für Kündigungen, die der Arbeitgeber ohne SBV-Beteiligung ausgesprochen hat. Das so geänderte SGB IX gilt als Übergangsrecht⁴ für das Jahr 2017, bis schließlich am 1. Januar 2018 das Schwerbehindertenrecht in das neue, dann dreiteilige SGB IX eingeordnet und sich dort mit neuer Nummerierung der Paragraphen als Teil 3 wiederfinden wird. Zu diesem Zeitpunkt werden einzelne weitere Anpassungen im Schwerbehindertenrecht wirksam.

I. Die Schwerbehindertenvertretung im Wandel

Die Stärkung der Schwerbehindertenvertretungen durch das BTHG kommt nicht von ungefähr. Der Gesetzgeber hat darauf reagiert, dass die SBV eine Schlüsselrolle bei der Verwirklichung der durch Artikel 27 der UN-Behindertenrechtskonvention⁵ geforderten Inklusion in der Arbeitswelt einnimmt. Die Belastung der SBV ist nicht nur wegen ihrer engeren Einbindung in Personalauswahlverfahren und die Gestaltung innerbetrieblicher Strukturen gestiegen. Eine der wichtigsten gesetzlichen Aufgaben der SBV, nämlich den beschäftigten schwerbehinderten Menschen beratend und

¹ <http://bit.ly/2iT7i9M> (dipbt.bundestag.de; Vorgangsaablauf), Aufruf am 9.1.2017

² <http://bit.ly/2hB92Um> (BMAS), Aufruf am 8.1.2017

³ <http://bit.ly/2iOzuLO> (BGBl. I S. 3234, 3307), Aufruf am 8.1.2017

⁴ <http://bit.ly/2iSSGoR> (www.buzer.de; Synopse), Aufruf am 9.1.2017

⁵ <http://bit.ly/2ipK60C> (BGBl. II S. 1419), Aufruf am 8.1.2017

helfend zur Seite zu stehen, gestaltet sich zeitintensiv und schließt im Einzelfall Verhandlungen mit dem Arbeitgeber, dem Integrationsamt und anderen Leistungsträgern ein. Der Aufwand für die Unterstützung von Beschäftigten bei Anträgen auf Feststellung einer Behinderung oder auf Gleichstellung hat wegen schwieriger gewordenen Anerkennungsverfahren zugenommen. Die Erstellung und Umsetzung betrieblicher Aktionspläne und die Durchsetzung von Maßnahmen der Barrierefreiheit verlangen eine intensive Befassung. Prävention und betriebliches Eingliederungsmanagement gewinnen mehr und mehr an Bedeutung und werden durch die demographische Entwicklung verstärkt. Der Beauftragte der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Uwe Schummer hat die neue Rolle der SBV in seiner Rede im Deutschen Bundestag⁶ am 1. Dezember 2016 so beschrieben:

„Wir müssen die Kostendynamik dort bekämpfen, wo sie stattfindet, und zwar durch die Stärkung der Schwerbehindertenvertretungen in Betrieben und Verwaltungen. Das sind die sozialen Faktoren. Die Betroffenen wissen, wie man ein Gesundheitsmanagement bei chronischen Erkrankungen organisiert und wie man Frühwarnsysteme gegen Burn-out und psychisch-seelische Erkrankungen schaffen kann. Sie sorgen dafür, dass in Betrieben und Verwaltungen mit Beratung und Unterstützung bei Anträgen, Krankheiten und Integrationsnotwendigkeiten Inklusionsabteilungen geschaffen werden, die wissen, wie damit umzugehen ist. Es ist wichtig, dass wir den Betroffenen mehr Freiräume im Bundesteilhabegesetz zugestehen, sodass sie von bürokratischen Lasten entbunden werden. Sie werden dabei durch eine Aufwertung ihrer Stellvertreter und eine Stärkung der Qualifikationsmaßnahmen ergänzend unterstützt. Wir schaffen zudem den Einstieg in eine Wirksamkeitsklausel. Bevor sich ein Betrieb oder eine Verwaltung von einem schwerbehinderten Arbeitnehmer trennt, sollen die Möglichkeiten der Weiterbeschäftigung geprüft werden.“

Die zweite Kostendynamik resultiert daraus, dass mittlerweile 43 Prozent aller Frühverrentungen aufgrund von psychischen Erkrankungen erfolgen. Das heißt, es sind nicht mehr die kaputten Knochen oder Herz-Kreislauf-Erkrankungen, sondern psychische Erkrankungen, die für 43 Prozent der Frühverrentungen verantwortlich sind. Unser Schlüssel, dieses Problem anzugehen, ist die Stärkung der Schwerbehindertenvertretungen in den Betrieben und der Verwaltung.“

II. Übergangsrecht für das Jahr 2017

Für die Schwerbehindertenvertretungen gelten seit dem 30. Dezember 2016 folgende Änderungen in Teil 2 SGB IX (Schwerbehindertenrecht):

1 Freistellung der Vertrauensperson

In § 96 Absatz 4 Satz 2 SGB IX wurde die Angabe „200“ durch die Angabe „100“ ersetzt. Die Vertrauensperson kann sich nun ab 100 in der Regel beschäftigten

⁶ BT-Prot. 18/206, S. 20505 (D)

schwerbehinderten Menschen⁷ im Betrieb oder der Dienststelle von ihrer beruflichen Tätigkeit freistellen lassen. Dadurch wird der zunehmenden Belastung der SBV durch eine Absenkung des Schwellenwertes für die Freistellung Rechnung getragen.⁸ Weiter gehende Vereinbarungen sind nach wie vor zulässig. Bestehende oder künftige Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und SBV über eine pauschale Teilfreistellung der Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen können daher am neuen Schwellenwert „100“ ausgerichtet werden. Es kann auch eine (volle) Freistellung für die Vertrauensperson bei weniger als 100 beschäftigten schwerbehinderten Menschen vereinbart werden, etwa bei Teilzeitbeschäftigung der Vertrauensperson.

2 Heranziehung von stellvertretenden Mitgliedern

In § 95 Absatz 1 SGB IX wird in den neu formulierten Sätzen 4 und 5 bestimmt, dass die Vertrauensperson in Betrieben und Dienststellen mit in der Regel mehr als 100 beschäftigten schwerbehinderten Menschen nach Unterrichtung des Arbeitgebers das mit der höchsten Stimmenzahl gewählte stellvertretende Mitglied zu bestimmten Aufgaben heranziehen kann und ab jeweils 100 weiteren beschäftigten schwerbehinderten Menschen auch das mit der nächsthöheren Stimmenzahl gewählte stellvertretende Mitglied.

Die SBV besteht aus einer einzelnen Vertrauensperson, die die Interessen der schwerbehinderten Menschen vertritt. Schon nach bisherigem Recht konnte die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen das erste stellvertretende Mitglied zu bestimmten Aufgaben heranziehen, wenn mehr als 100 schwerbehinderte Menschen im Betrieben oder der Dienststellen beschäftigt waren. Bei mehr als 200 schwerbehinderten Beschäftigten konnte auch noch das zweite stellvertretende Mitglied herangezogen werden, weitere Stellvertreterinnen oder Stellvertreter aber nicht. Diese Heranziehungsregelung hat sich vor allem in größeren Betrieben mit mehreren hundert schwerbehinderten Mensch als unzureichend erwiesen.⁹ Sie wurde deshalb dahingehen erweitert, dass mit jeweils 100 zusätzlichen schwerbehinderten Menschen im Betrieb oder der Dienststelle jeweils ein weiteres stellvertretendes Mitglied herangezogen werden kann. Bei mehr als 300 beschäftigten schwerbehinderten Menschen kann daher nach Unterrichtung des Arbeitgebers auch das dritte stellvertretende Mitglied, bei mehr 400 beschäftigten schwerbehinderten Menschen auch das vierte stellvertretende Mitglied hinzugezogen werden und so weiter. Eine Limitierung ist nicht vorgegeben. Aus einer solchen Heranziehung – sei es aus aufgabenbezogenen, regionalen oder sonstiger Aspekten – folgt die aktive Einbeziehung der stellvertretenden Mitglieder in die Interessenvertretung der schwer-

⁷ Entsprechend § 68 Abs. 3 SGB IX sind auch beschäftigte Menschen mit Behinderungen, die nach § 2 Abs. 3 SGB IX schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sind, einzubeziehen.

⁸ BT-Drs. 18/9522, S. 315 (Regierungsentwurf)

⁹ BT-Drs. 18/9522, S. 315 (Regierungsentwurf)

behinderten Menschen.¹⁰ Wie schon bisher wird die Abstimmung untereinander vorausgesetzt (§ 95 Absatz 1 Satz 6 SGB IX).

3 Fortbildung von stellvertretenden Mitgliedern

In § 96 Absatz 4 SGB IX wurden die Sätze 3 und 4 zusammengefasst. Der neue Satz 3 regelt, dass die Vertrauensperson für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen von der beruflichen Tätigkeit befreit ist, soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit der SBV erforderlich sind. Weiter wird bestimmt, dass dies für das mit der höchsten Stimmenzahl gewählte stellvertretende Mitglied sowie in den Heranziehungsfällen des § 95 Absatz 1 Satz 5 auch für das jeweils mit der nächsthöheren Stimmenzahl gewählte weitere stellvertretende Mitglied gilt.

Bislang war im Gesetz lediglich ein Schulungsanspruch für das erste stellvertretende Mitglied der SBV geregelt, und zwar in sehr engen Grenzen: bei ständiger Heranziehung, bei häufiger Vertretung der Vertrauensperson auf längere Zeit oder bei absehbarem Nachrücken in das SBV-Amt als Vertrauensperson in kurzer Frist. Darüber hinaus hatte von Gesetzes wegen kein stellvertretendes Mitglied Anspruch darauf, für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen von der beruflichen Tätigkeit befreit zu werden. Diese eingeschränkte Fortbildungsmöglichkeit wurde den Anforderungen an die stellvertretenden Mitglieder nicht mehr gerecht.¹¹ Da die SBV nur aus einer Person besteht, muss der Vertretungsfall zwangsläufig eintreten und die Stellvertreterin oder der Stellvertreter jederzeit in der Lage sein, fachkundig aufzutreten. Aus diesem Grund haben durch die Neuregelung nun das erste stellvertretende Mitglied sowie in Betrieben und Dienststellen, in denen aufgrund der Zahl der schwerbehinderten Beschäftigten weitere stellvertretende Mitglieder herangezogen worden sind, auch diese stellvertretenden Mitglieder denselben Schulungs- und Bildungsanspruch wie die Vertrauensperson. Hierfür besteht ebenfalls ein Anspruch auf Freistellung von der beruflichen Tätigkeit.

4 Kosten der Schwerbehindertenvertretung

§ 96 Absatz 8 SGB IX wurde in drei Punkten geändert und deshalb neu gefasst. Satz 1 Halbsatz 1 regelt, dass der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit der SBV entstehenden Kosten trägt. Satz 1 Halbsatz 2 bestimmt, dass für öffentliche Arbeitgeber die Kostenregelungen für Personalvertretungen entsprechend gelten. Satz 2 legt fest, dass das Gleiche für die durch die Teilnahme der stellvertretenden Mitglieder an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen nach § 96 Absatz 4 Satz 3 SGB IX entstehenden Kosten gilt. Satz 3 bestimmt, dass die Kostentragung nach Satz 1 auch eine Bürokratie für die Schwerbehindertenvertretung in erforderlichem Umfang umfasst.

a) Neu ist der zweite Halbsatz des ersten Satzes, der nun für den öffentlichen Dienst auf die Kostenregelung der Personalvertretung nach Bundes- oder Landesrecht ver-

¹⁰ Karpf, Behindertenrecht 2015, 43, 44

¹¹ BT-Drs. 18/9522, S. 315 (Regierungsentwurf)

weist. Eine analoge Anwendung dieser Vorschriften wurde in der Praxis bereits vielfach vorgenommen.¹² Für Betriebe bleibt es dabei, dass die im ersten Halbsatz normierte Kostenregelung eigenständig und abschließend ist.¹³

b) Da das mit der höchsten Stimmzahl gewählte Mitglied der SBV nun denselben Schulungs- und Bildungsanspruch wie die Vertrauensperson hat, besteht nach Satz 2 für den Arbeitgeber die Pflicht zur Kostentragung, soweit die einzelne Fortbildungsmaßnahme erforderlich und verhältnismäßig ist. Auch die in größeren Betrieben und Dienststellen herangezogenen stellvertretenden Mitglieder haben einen Fortbildungsanspruch. Entsprechend wird auch für diese die Übernahme der Kosten durch den Arbeitgeber geregelt.

c) Die gestiegenen Anforderungen erfordern auch eine bessere personelle Ausstattung mit Hilfspersonal.¹⁴ Aus dem neuen Satz 3 in § 96 Absatz 8 SGB IX folgt ein Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Unterstützung durch eine Bürokräft in angemessenem Umfang, damit die SBV ihren Aufgaben besser nachkommen kann. Wo hier die Grenzen liegen, muss zwischen den Parteien ausgehandelt werden. Düwell¹⁵ und Sachadae¹⁶ gehen davon aus, dass ein solcher Anspruch jedenfalls in großen Betrieben und Dienststellen mit mehreren hundert beschäftigten schwerbehinderten Menschen besteht.

5 Unwirksamkeitsklausel bei Kündigungen

In § 95 Absatz 2 SGB IX wurde als Satz 2 eingefügt, dass die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine Beteiligung nach Satz 1 ausspricht, unwirksam ist.

Durch diese Neuregelung soll die vorgeschriebene Unterrichtung und Anhörung der SBV durch den Arbeitgeber gesichert werden, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch Kündigung beabsichtigt ist. Die Rechtsfolge einer ohne die erforderliche Beteiligung der SBV ausgesprochenen Kündigung ist nunmehr, dass das Arbeitsverhältnis nicht als beendet gilt. Diese Unwirksamkeitsklausel kann insbesondere in Sonderfällen der Kündigung von Bedeutung sein, beispielsweise, wenn das Beschäftigungsverhältnis noch nicht länger als sechs Monate besteht und deshalb die Zustimmung des Integrationsamtes nicht erforderlich ist (§ 90 Absatz 1 Nr. 1 SGB IX), oder, wenn bei einer außerordentlichen Kündigung wegen Fristüberschreitung die Zustimmung des Integrationsamtes als erteilt gilt (§ 91 Absatz 3 Satz 2 SGB IX). Weil die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses für schwerbehinderte Menschen von besonderer Bedeutung ist, bedarf die Kündigung im Regelfall nach wie vor der Zustimmung des Integrationsamtes. Dieses hat nach § 87 Absatz 2 SGB IX vor der Entscheidung über den Antrag des Arbeit-

¹² BT-Drs. 18/10523, S. 65 (Ausschuss f. Arbeit u. Soziales)

¹³ BAG, Urteil vom 27.7.2011 - 7 AZR 412/10 - Rn. 23

¹⁴ BT-Drs. 18/9522, S. 315 (Regierungsentwurf)

¹⁵ Düwell, jurisPR-ArbR 49/2016, Anm. 1

¹⁶ Sachadae, ZfPR online 12/2016, S. 38, 41

gebers auf Zustimmung eine Stellungnahme der SBV einzuholen. In diesen Fällen ist die Beteiligung der SBV demnach bereits über das Integrationsamt abgesichert.¹⁷

Weil die Schwerbehindertenvertretungen von den Arbeitgebern erfahrungsgemäß oftmals zu spät oder gar nicht beteiligt werden und vielfach keine Möglichkeit zur Sanktion dieser Nichtbeteiligung besteht, hatten die Unterzeichner der „Kölner Erklärung“¹⁸ und weitere SBV-Arbeitskreise, Gewerkschaften und Verbände die generelle Sicherung der Unterrichts- und Anhörungsrechte für personelle Einzelmaßnahmen gefordert. Prof. Wolfhard Kohte war in einem Kurzgutachten¹⁹ zum Ergebnis gekommen, dass eine individualrechtliche Unwirksamkeit bestimmter personeller Einzelmaßnahmen ein geeignetes und nicht unverhältnismäßiges Mittel ist, um das gesetzliche Informations- und Anhörungsrecht der SBV durchzusetzen. Dem Ansinnen nach einer generellen Unwirksamkeitsklausel unter Einbeziehung der Einzelmaßnahmen Abmahnung und Aufhebungsvertrag ist der Gesetzgeber nicht gefolgt. Der Ausschuss für Arbeit und Soziales hat in seiner Beschlussempfehlung²⁰ für den Deutschen Bundestag vom 30. November 2016 jedoch folgende Handlungsmöglichkeit der SBV herausgestellt:

„Wenn die Schwerbehindertenvertretung entgegen § 95 Absatz 2 Satz 1 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) vom Arbeitgeber nicht beteiligt wird, ist die Durchführung oder Vollziehung der Maßnahme auszusetzen; die Beteiligung ist innerhalb von sieben Tagen nachzuholen, sodann ist endgültig zu entscheiden (§ 95 Absatz 2 Satz 2 SGB IX). Zur Durchsetzung dieses Beteiligungsanspruchs kann die Schwerbehindertenvertretung das Arbeitsgericht anrufen (vergleiche § 2a Absatz 1 Nummer 3a Arbeitsgerichtsgesetz). Dort kann sie – gegebenenfalls 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 Euro nach sich ziehen (§ 85 Absatz 1 Arbeitsgerichtsgesetz in Verbindung mit § 890 Absatz 1 Zivilprozessordnung).“

6 Verhinderung der Vertrauensperson

In § 94 Absatz 1 Satz 1 SGB IX wurden die Wörter „durch Abwesenheit oder Wahrnehmung anderer Aufgaben“ gestrichen.

Durch die Streichung der Wörter kommt nun eine Vertretung der Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen durch ein stellvertretendes Mitglied der SBV auch in Angelegenheiten in Betracht, in denen die Vertrauensperson individuell und unmittelbar betroffen ist und damit befangen sein könnte.²¹ In solchen Fällen war eine

¹⁷ so auch Düwell, LPK-SGB IX, § 87 Rn. 16

¹⁸ http://www.schwbv.de/pdf/koelner_erklaerung.pdf, Aufruf am 8.1.2017

¹⁹ <http://bit.ly/2dZoDuT> (www.reha-recht.de), Aufruf am 8.1.2017

²⁰ BT-Drs. 18/10523, S. 64 (Ausschuss f. Arbeit u. Soziales)

²¹ BT-Drs. 18/9522, S. 314 (Regierungsentwurf)

Vertretung bisher nicht möglich, da der Fall der Betroffenheit in eigener Sache (Befangenheit) im Schwerbehindertenrecht nicht vorgesehen war. Dem Schwerbehindertenrecht fehlte es nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) an einer hinreichend offenen Vertretungsregelung.²² Hatte sich beispielsweise eine selbst schwerbehinderte Vertrauensperson auf eine intern ausgeschriebene höherwertige Stelle beworben, musste sie das Beteiligungsrecht der SBV selbst wahrnehmen, es sei denn, sie war aus anderen Gründen verhindert (z.B. durch Urlaub oder Arbeitsunfähigkeit). Bisher war die Vertretung der Vertrauensperson durch ein stellvertretendes Mitglied nur in den Fällen der Verhinderung durch Abwesenheit oder Wahrnehmung anderer Aufgaben möglich. Der achte Senat des BAG hatte auch deshalb kein Bedürfnis gesehen, Regeln für den Fall einer Selbstbetroffenheit der Vertrauensperson zu schaffen, weil für die SBV – anders als bei den betrieblichen Interessenvertretungen – keine Mitbestimmungsrechte oder Zustimmungsbefugnisse von Gesetzes wegen vorgesehen sind. Da sich an dieser Rechtsstellung der SBV durch das BTHG nichts geändert hat, bleibt abzuwarten, wie sich die Arbeitsgerichte zur Frage der Befangenheit der Vertrauensperson künftig in Streitsachen positionieren werden.

7 Übergangsmandat der Schwerbehindertenvertretung

In § 94 SGB IX wird im neuen Absatz 8 bestimmt, dass in Betrieben § 21a des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) entsprechend gilt.

Durch diese Ergänzung wird bei Betriebsänderungen ein Übergangsmandat auch für die SBV geschaffen analog der für den Betriebsrat geltenden Bestimmungen (§ 21a BetrVG). Eine solche Regelung gibt es für die in den Betrieben gewählten Schwerbehindertenvertretungen bisher nicht.²³ Sie soll die lückenlose Vertretung der beschäftigten schwerbehinderten Menschen sicherstellen und erfasst sowohl den Fall der Spaltung eines Betriebes als auch den Fall der Zusammenfassung von Betrieben oder Betriebsteilen zu einem Betrieb. Das Bestehen einer überörtlichen SBV führt nicht zwangsläufig zum Ausschluss für ein örtliches Übergangsmandat. Für Arbeitgeber, die nicht unter den Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes fallen, also insbesondere im öffentlichen Dienst, kommt es durch diese Regelung nicht zu einem Übergangsmandat der SBV kraft Gesetzes.

Das Übergangsmandat für die Beschäftigtenvertretungen ist im öffentlichen Dienst eigenständig nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts (EU-Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG) zu regeln. Aus dem in § 87 Absatz 1 Satz 2 SGB IX niedergelegten Grundsatz, dass sich der im Schwerbehindertenrecht verwendete Begriff der Dienststelle nach dem jeweiligen vom Bundes- oder Landesgesetzgeber zu gestaltenden Personalvertretungsrecht richtet, folgt, dass im öffentlichen Dienst bei Umstrukturierungen von Behörden Übergangslösungen nur vom für das Personalvertretungs-

²² BAG, Urteil vom 22.8.2013 - 8 AZR 574/12 - Rn. 44, 45

²³ BT-Drs. 18/9522, S. 315 (Regierungsentwurf)

recht zuständigen Gesetzgeber, auf dem Verordnungsweg oder durch Erlass der obersten Dienstbehörde geschaffen werden können.

8 Wahl der überörtlichen Schwerbehindertenvertretung

In § 97 Absatz 7 SGB IX wurde am Ende des Satzes die Bestimmung angefügt, dass § 94 Absatz 6 mit der Maßgabe gilt, dass bei den Wahlen zu überörtlichen Vertretungen der zweite Halbsatz des Satzes 3 nicht anzuwenden ist.

Die Ergänzung wurde eingefügt, damit die Wahl der Konzern-, Gesamt-, Bezirks-, und Hauptschwerbehindertenvertretung künftig im vereinfachten Wahlverfahren durchgeführt werden kann, soweit nach § 22 Absatz 3 Wahlordnung Schwerbehindertenvertretungen (SchwbVWO) rechtzeitig vor Ablauf der Amtszeit eine Versammlung nach § 97 Absatz 8 SGB IX stattfindet und es weniger als 50 wahlberechtigte Schwerbehindertenvertretungen gibt.²⁴ Die Wahl im vereinfachten Verfahren war viele Jahre geübte Praxis. Das BAG hatte jedoch – entgegen seiner früheren Auffassung – in einem Beschluss²⁵ entschieden, dass die Wahl der überörtlichen SBV nur dann im vereinfachten Verfahren stattfinden kann, sofern die Betriebe oder Dienststellen der Wahlberechtigten nicht räumlich weit auseinanderliegen. Diese Voraussetzung ist auf überörtlicher Ebene meist nicht mehr erfüllt. Da das SGB IX als Gesetz selbst abschließend regelt, welche Voraussetzungen an das vereinfachte Wahlverfahren geknüpft sind, hatte das BAG die SchwbVWO gesetzeskonform ausgelegt. Auch nach der nun vorgenommenen Ergänzung in § 97 Absatz 7 SGB IX gilt weiterhin: Wird fälschlicherweise im vereinfachten statt im förmlichen Wahlverfahren gewählt, bleibt die Wahl anfechtbar.

9 Regelungen für Bundeswehr und MAD

a) § 94 Absatz 4 SGB IX wurde dahingehend neu gefasst, dass in Dienststellen der Bundeswehr auch schwerbehinderte Soldatinnen und Soldaten wahlberechtigt und auch Soldatinnen und Soldaten wählbar sind.

Durch die Streichung des bisherigen Textteils „bei denen eine Vertretung der Soldaten nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz zu wählen ist“ wurde nunmehr allen schwerbehinderten Soldatinnen und Soldaten das aktive Wahlrecht (Wahlberechtigung) und darüber hinaus allen Soldatinnen und Soldaten das passive Wahlrecht (Wählbarkeit) zur SBV zuerkannt. Bisher war das aktive und passive Wahlrecht ausschließlich Soldatinnen und Soldaten in sogenannten „personalratsfähigen“ Dienststellen vorbehalten.²⁶

b) In § 128 Absatz 4 Satz 1 SGB IX wurde die Angabe „§ 2 Abs. 1 und 2, §§“ durch die Angabe „die §§ 2,“ ersetzt.

²⁴ BT-Drs. 18/9522, S. 316 (Regierungsentwurf)

²⁵ BAG, Beschluss vom 23.7.2014 - 7 ABR 61/12 -

²⁶ BT-Drs. 18/9522, S. 315 (Regierungsentwurf)

Mit dieser Änderung können nunmehr auch Soldatinnen und Soldaten bei der zuständigen Behörde beantragen, in ihrer aktiven Dienstzeit schwerbehinderten Menschen gleichgestellt zu werden, soweit bei Ihnen ein Grad der Behinderung von 30 oder 40 vorliegt. Bislang war die Anwendung von § 2 Absatz 3 SGB IX auf Soldatinnen und Soldaten ausgeschlossen. Die Dienstfähigkeit der Soldatinnen und Soldaten ist jedoch in ganz erheblichem Maße an ihre physische und psychische Leistungsfähigkeit geknüpft. Soldatinnen und Soldaten mit Behinderungen sind daher häufig von Dienstunfähigkeitsverfahren betroffen. Mit einer anerkannten Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen können betroffene Soldatinnen und Soldaten dienstliche Nachteilsausgleiche beanspruchen.²⁷

c) In § 158 wurde neben den nun in Absatz 1 erfassten Sonderregelungen für den Bundesnachrichtendienst im neuen Absatz 2 für den Militärischen Abschirmdienst (MAD) bestimmt, dass er mit seinem Geschäftsbereich als einheitliche Dienststelle gilt.

Mit dieser Neuregelung wurde die Wahl der SBV für den MAD auf eine sichere gesetzliche Grundlage gestellt, die den besonderen Sicherheitsbedürfnissen des MAD Rechnung trägt. Bislang waren wegen der bundesweiten Dislozierung der Dienststellen im Geschäftsbereich des MAD komplizierte Zusammenfassungen erforderlich, um die Wahrnehmung der Interessen der schwerbehinderten Menschen sicherzustellen.²⁸

10 Inklusionsvereinbarung statt Integrationsvereinbarung

a) Im Schwerbehindertenrecht und in § 80 Absatz 1 Nummer 4 BetrVG wurde die Bezeichnung „Inklusionsvereinbarung“ eingeführt. Sie ersetzt die bisherige Bezeichnung „Integrationsvereinbarung“ durchgängig. Diese sprachliche Änderung soll den Paradigmenwechsel von der Integration hin zur Inklusion von Menschen mit Behinderungen verdeutlichen. Auf der anderen Seite wurde die Bezeichnung „Integrationsamt“ beibehalten, obwohl der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum BTHG-Entwurf der Bundesregierung²⁹ auch eine diesbezügliche Anpassung des Sprachgebrauchs angeregt hatte.

b) Nach dem neuen Satz 4 in § 83 Abs. 1 SGB IX ist es Aufgabe des zu den Verhandlungen über eine Inklusionsvereinbarung eingeladenen Integrationsamtes, darauf hinzuwirken, dass unterschiedliche Auffassungen von Arbeitgeber, SBV und betrieblicher Interessenvertretung möglichst überwunden werden. Durch das Aufzeigen von Lösungsvorschlägen soll das Integrationsamt insbesondere dazu beitragen, Pattsituationen auszuräumen und den Abschluss einer Inklusionsvereinbarung herbeizuführen. Seine vermittelnde, neutrale Position wird durch diese Schlüsselfunktion noch weiter aufgewertet.

²⁷ BT-Drs. 18/9522, S. 316 (Regierungsentwurf)

²⁸ BT-Drs. 18/9522, S. 319 (Regierungsentwurf)

²⁹ BR-Drs. 428/16 (Beschluss), S. 8

c) Die in der Inklusionsvereinbarung zu treffenden Regelungen müssen nun so gefasst werden, dass die gleichberechtigte Teilhabe der schwerbehinderten Menschen am Arbeitsleben bei der Gestaltung von Arbeitsprozessen und Rahmenbedingungen von Anfang an Berücksichtigung finden (neuer Satz 2 in § 83 Absatz 2 SGB IX). Dies wird damit begründet, dass das Prinzip der Inklusion das bisherige Wechselspiel von Exklusion und Integration beendet³⁰ und entspricht dem zentralen Leitgedanken der UN-Behindertenrechtskonvention. Inklusion erfordert, dass die Umwelt für alle Menschen gleichermaßen offen, zugänglich und verständlich ist. Die Inklusionsvereinbarung wird daher um den Aspekt der möglichst barrierefreien Gestaltung von Arbeitsprozessen und Rahmenbedingungen von Anfang an erweitert. Inklusionsvereinbarungen sollen demnach nicht nur Regelungen umfassen, die aufgrund bestehender Barrieren im Zusammenhang mit der Eingliederung schwerbehinderter Menschen notwendig sind. Vielmehr soll auf eine von vornherein barrierefreie Gestaltung der Arbeitswelt hingewirkt werden, indem die besonderen Belange von Menschen mit Behinderungen bereits bei der Konzeption und Umsetzung innerbetrieblicher Strukturen und Prozesse bewusst und umfassend berücksichtigt werden.

d) In § 159 SGB IX wurde im neuen Absatz 8 bestimmt, dass bestehende Integrationsvereinbarungen im Sinne des § 83 SGB IX in der bis zum 30. Dezember 2016 geltenden Fassung als Inklusionsvereinbarungen fortgelten. Diese Übergangsregelung stellt laut der amtlichen Begründung sicher, dass die Verbindlichkeit bestehender Integrationsvereinbarungen durch die Neufassung des § 83 SGB IX nicht beeinträchtigt wird.³¹ Insbesondere solle die Neufassung nicht bewirken, dass zwingend erneut über bereits bestehende Vereinbarungen zu verhandeln sei. In Anbetracht des Paradigmenwechsels von der Integration hin zur Inklusion und der damit verbundenen erweiterten Zielsetzung einer Inklusionsvereinbarung ist eine zeitnahe Neuaushandlung aber sicherlich angezeigt.

III. Änderung der Nummerierung im Jahr 2018

Im BTHG ist bestimmt, dass das Schwerbehindertenrecht am 1. Januar 2018 unter unveränderter amtlicher Überschrift „Besondere Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen (Schwerbehindertenrecht)“ als Teil 3 in das neue SGB IX eingeordnet wird. Alle Paragraphen werden neu nummeriert. Beispiele:

<u>bisher</u>	<u>ab 01.01.2018</u>	<u>amtliche Überschrift</u>
§ 69	⇒ § 152 SGB IX	Feststellung der Behinderung, Ausweise
§ 81	⇒ § 164 SGB IX	Pflichten des Arbeitgebers und Rechte schwerbehinderter Menschen
§ 82	⇒ § 165 SGB IX	Besondere Pflichten der öffentlichen Arbeitgeber
§ 83	⇒ § 166 SGB IX	Inklusionsvereinbarung
§ 94	⇒ § 177 SGB IX	Wahl und Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung
§ 95	⇒ § 178 SGB IX	Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung

³⁰ BT-Drs. 18/9522, S. 314 (Regierungsentwurf)

³¹ BT-Drs. 18/9522, S. 319 (Regierungsentwurf)

§ 96	⇒	§ 179 SGB IX	Persönliche Rechte und Pflichten der Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Menschen
§ 97	⇒	§ 180 SGB IX	Konzern-, Gesamt-, Bezirks- und Hauptschwerbehindertenvertretung
§ 128	⇒	§ 211 SGB IX	Schwerbehinderte Beamtinnen und Beamte, Richterinnen und Richter, Soldatinnen und Soldaten
§ 156	⇒	§ 238 SGB IX	Bußgeldvorschriften
§ 159	⇒	§ 241 SGB IX	Übergangsregelung

IV. Neuregelungen ab dem Jahr 2018

Am 1. Januar 2018 treten mit dem neuen, dreiteiligen SGB IX weitere Änderungen im Schwerbehinderten- und Teilhaberecht in Kraft. Darunter befinden sich Regelungen, die eine unmittelbare Relevanz für Arbeitgeber und Schwerbehindertenvertretungen haben. Hierzu gehören:

1 Behinderungsbegriff

In § 2 Absatz 1 SGB IX wird der Behinderungsbegriff ab dem Jahr 2018 sprachlich an die UN-Behindertenrechtskonvention angepasst. Zwar knüpft er schon bisher an die Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit und Behinderung (ICF) der Weltgesundheitsorganisation (WHO) an, die das Ziel der der gesellschaftlichen Teilhabe (Partizipation) in den Vordergrund rückt; im Hinblick auf die UN-Behindertenrechtskonvention lässt er sich aber weiter konkretisieren. Mit der Neudefinition wird zum Ausdruck gebracht, dass sich die Behinderung erst durch gestörte oder nicht entwickelte Interaktion zwischen dem Individuum und seiner materiellen und sozialen Umwelt manifestiert.³² Der Behinderungsbegriff hat eine klärende und maßstabsbildende Funktion für die Rehabilitationsträger.³³

2 Persönliche Rechte und Pflichten der Vertrauenspersonen

Ab dem Jahr 2018 wird in § 179 Absatz 7 Satz 1 Nummer 1 SGB IX bestimmt, dass die Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Menschen verpflichtet sind, ihnen wegen ihres Amtes anvertraute oder sonst bekannt gewordene fremde Geheimnisse, namentlich zum persönlichen Lebensbereich gehörende Geheimnisse, nicht zu offenbaren. Die inhaltliche Anpassung dieser Verschwiegenheitspflicht erfolgt im Kontext mit der Neufassung der Strafvorschriften unter § 237a SGB IX (Freiheits- oder Geldstrafe, wenn ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis verwertet wird) und § 237b SGB IX (Freiheits- oder Geldstrafe, wenn ein Geheimnis offenbart wird). Die Anpassungen waren notwendig geworden, weil einerseits § 203 StGB das Spektrum des bisherigen § 155 SGB IX nicht abdeckt und andererseits die modernen Anforderungen des Nebenstrafrechts berücksichtigt werden müssen. Eine Aus-

³² Welts, DÖV 2013, S. 795, 797

³³ BT-Drs. 18/10523, S. 38 (Ausschuss f. Arbeit u. Soziales)

weitung oder Einschränkung der Strafbarkeit im Vergleich zum bisher geltenden Recht ist laut amtlicher Begründung damit aber nicht verbunden.³⁴

3 Bußgeldvorschriften

Die Ordnungswidrigkeitstatbestände sind ab dem Jahr 2018 in § 238 SGB IX benannt. Der bisher in § 156 Absatz 1 Nummer 8 SGB IX aufgeführte Tatbestand, wonach ein Arbeitgeber ordnungswidrig handelt, der seine Entscheidung über eine Stellenbesetzung nicht mit der SBV und der betrieblichen Interessenvertretung erörtert, wenn eine dieser Vertretungen mit der Entscheidung nicht einverstanden ist, wird gestrichen. Nach der amtlichen Begründung³⁵ ist eine Verletzung dieser Verpflichtung, die bisher als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld in Höhe von bis zu zehntausend Euro belegt werden kann, im Vergleich zu dem in Nummer 7 aufgeführten Ordnungswidrigkeitstatbestand nicht verhältnismäßig. Mit der Streichung der bisherigen Nummer 8 sei keine Abschwächung des Ordnungsrechts verbunden. Die Verpflichtung zur Erörterung der Entscheidung selbst bleibt in § 164 Absatz 1 Satz 7 SGB IX bestehen und ist weiterhin daran geknüpft, dass der Arbeitgeber die gesetzliche Mindestbeschäftigungsquote für schwerbehinderte Menschen nicht erfüllt. Der in Nummer 7 aufgeführte Tatbestand betrifft die Verletzung der Pflicht zur Beteiligung der SBV und der betrieblichen Interessenvertretung bei Bewerbungen schwerbehinderter Menschen und bei der Auswahlentscheidung.

4 Inklusionsbeauftragter des Arbeitgebers

Ab dem Jahr 2018 wird der Beauftragte des Arbeitgebers (bislang § 98 SGB IX) in „Inklusionsbeauftragter des Arbeitgebers“ umbenannt. Die Umbenennung im neuen § 181 SGB IX und an zahlreichen weiteren Stellen erfolgt, um die Inklusion von Menschen mit Behinderungen zu verdeutlichen.³⁶ Neben der sprachlichen Anpassung bleibt § 181 SGB IX inhaltlich unverändert. Da der oder die Inklusionsbeauftragte den Arbeitgeber in Angelegenheiten schwerbehinderter Menschen verantwortlich vertritt und vor allem darauf achtet, dass dem Arbeitgeber obliegende Verpflichtungen erfüllt werden, hat er künftig auch dafür Sorge zu tragen, dass das Wechselspiel von Exklusion und Integration im Unternehmen bzw. der Behörde beendet und das Prinzip der Inklusion zentraler Leitgedanke wird.

Der Paradigmenwechsel von der Integration hin zur Inklusion spiegelt sich im neuen SGB IX auch darin wieder, dass im Jahr 2018 die bisherigen „Integrationsprojekte“ in „Inklusionsbetriebe“ umbenannt werden. Nach den Vorschriften des neuen § 215 SGB IX wird die Personengruppe der langzeitarbeitslosen schwerbehinderten Menschen in die Zielgruppe der Inklusionsprojekte aufgenommen.³⁷

5 Freie Arbeitsplätze öffentlicher Arbeitgeber

³⁴ BT-Drs. 18/10523, S. 64 f. (Ausschuss f. Arbeit u. Soziales)

³⁵ BT-Drs. 18/9522, S. 310 (Regierungsentwurf)

³⁶ BT-Drs. 18/9522, S. 308 (Regierungsentwurf)

³⁷ BT-Drs. 18/9522, S. 310 (Regierungsentwurf)

a) Bereits seit 30. Dezember 2016 ist der bisherige § 82 SGB IX dahingehend geändert, dass in Satz 1 nach dem Wort „frühzeitig“ die Wörter „nach einer erfolglosen Prüfung zur internen Besetzung des Arbeitsplatzes“ eingefügt sind. Laut amtlicher Begründung wurde diese Änderung vorgenommen, weil für öffentliche Arbeitgeber die Meldung frei werdender und neu zu besetzender Arbeitsplätze an die Agentur für Arbeit aufgrund haushaltsrechtlicher Vorschriften problematisch sein kann.³⁸ Die Einfügung der Wörter dient der Klarstellung. Bereits nach bestehender Rechtsprechung ist der öffentliche Arbeitgeber von der Meldepflicht entbunden, wenn die Entscheidung, einen Arbeitsplatz mit einem seiner Beschäftigten zu besetzen, sachlich gerechtfertigt ist. Dies hängt davon ab, ob im Einzelfall aufgabenbezogene, personalwirtschaftliche oder haushaltsrechtliche Gründe vorliegen, die nach ihrem Gewicht geeignet sind, den Ausschluss externer Bewerber zu tragen.³⁹ Wird ein freier Arbeitsplatz berechtigterweise nur intern zur Besetzung ausgeschrieben, beschränkt sich die Prüfpflicht des öffentlichen Arbeitgebers auf bereits beschäftigte schwerbehinderte und diesen gleichgestellte Menschen mit Behinderungen. Diese haben nach § 81 Absatz 3 und 4 SGB IX gegenüber dem Arbeitgeber Anspruch auf Förderung ihres beruflichen Fortkommens und möglichst dauerhafte behinderungsgerechte Beschäftigung.

b) § 82 SGB IX wird im Jahr 2018 durch die Neunummerierung zu § 165 SGB IX. In die Vorschrift wird zusätzlich ein neuer Satz 2 eingefügt, nach dem mit der Meldung der Arbeitsplätze an die Agenturen für Arbeit die Zustimmung zur Veröffentlichung der Stellenangebote als erteilt gilt. Mit dieser Zustimmung zur Veröffentlichung der gemeldeten Stellenangebote des öffentlichen Dienstes in der Jobbörse der Bundesagentur für Arbeit (BA) werden die Jobcenter in die Lage versetzt, gegebenenfalls geeignete schwerbehinderte Menschen vorzuschlagen. Auf die Jobbörse der BA zurückgreifende weitere Stellenbörsen können das Arbeitsplatzangebot ebenfalls Menschen mit Behinderungen unterbreiten und somit dazu beitragen, die Zugangschancen zum allgemeinen Arbeitsmarkt insbesondere für langzeitarbeitslose schwerbehinderte Menschen zu verbessern.⁴⁰

6 Betriebliches Eingliederungsmanagement

a) Da die gemeinsamen Servicestellen aufgelöst werden und nach der Übergangsregelung des künftigen § 241 Absatz 7 SGB IX noch längstens bis zum 31. Dezember 2018 bestehen, wird für das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) ab dem Jahr 2018 in § 167 Absatz 2 Satz 4 SGB IX geregelt, dass der Arbeitgeber anstelle der „örtlichen gemeinsamen Servicestellen“ die „Rehabilitationsträger“ hinzuzuziehen hat, wenn Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht kommen.

³⁸ BT-Drs. 18/10523, S. 64 (Ausschuss f. Arbeit u. Soziales)

³⁹ BVerwG, Urteil vom 15.12.2011 - 2 A 13.10 - Rn. 18, 24

⁴⁰ BT-Drs. 18/10523, S. 64 (Ausschuss f. Arbeit u. Soziales)

b) Der Deutsche Bundestag hat am 1. Dezember 2016 eine Entschließung zur Stärkung des BEM⁴¹ insbesondere in kleinen und mittleren Unternehmen gefasst. Die Rehabilitationsträger sollen Mindeststandards für das BEM-Verfahren vereinbaren, an denen sich Arbeitgeber im Sinne einer Empfehlung orientieren können:

„Das Betriebliche Eingliederungsmanagement ist ein organisierter und kooperativer Suchprozess, um zu klären, wie ein Arbeitsplatz bei längerer oder wiederholter krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit erhalten werden kann. Eine auf Ebene der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation abgeschlossene gemeinsame Empfehlung der Rehabilitationsträger zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement, welche konkrete verfahrensrechtliche Mindeststandards verlangt, könnte für alle Verfahrensbeteiligte ein Anlass sein, die Suche nach dem für die betriebliche Situation geeigneten Verfahren aufzunehmen oder zu intensivieren und auf diesem Weg zugleich den präventiven Arbeitsschutz zu fördern. Dabei sollte insbesondere die Interessenlage kleiner und mittlerer Unternehmen berücksichtigt werden. Hier fehlt es häufig an den personellen und fachlichen Ressourcen, die für die Einführung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagements notwendig sind. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird deshalb gebeten, die Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation aufzufordern, eine entsprechende gemeinsame Empfehlung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement zu vereinbaren.“

⁴¹ BT-Drs. 18/10528, S. 4 (Ausschuss f. Arbeit u. Soziales)