Auszug aus der schriftlichen Stellungnahme des Einzelsachverständigen Dr. Oliver Tolmein
(Kanzlei Menschen und Rechte, Hamburg) für die BTHG-Anhörung am 7.11.2016
im BT-Ausschuss für Arbeit und Soziales, Ausschussdrucksache 18(11)803

**"Die Schwerbehindertenvertretung muss mit effektiven rechtlichen Handlungsmöglichkeiten ausgestattet werden."**

**9. Schwerbehindertenvertretung**

Die Schwerbehindertenvertretung (SBV) ist ein in der Praxis ausgesprochen wichtiges Instrument für Menschen mit Behinderungen, die auf dem ersten Arbeitsmarkt beschäftigt sind. Allerdings gibt es erhebliche Probleme, weil die SBV mit weniger Kompetenzen ausgestattet ist, als Betriebs- oder Personalrat und weil Arbeitgebern, die die Beteili­gungsrechte der SBV missachten, keine Sanktionen drohen. Die Regelungen in § 178 Abs. 2 und 4 SGB SGB 9 n.F., die den Regelungen des § 95 Abs. 2 und 4 SGB 9 entsprechen, erweisen sich insoweit als nicht ausreichend – weswegen auch Bündnis 90/Die Grünen zu Recht eine Stärkung der SBV fordern.

Nach einer im März 2016 von der IGM in Süddeutschland durchgeführten Erhebung werden die SBV in weniger als der Hälfte der Fälle vor Entscheidungen des Arbeitgebers in den Angelegenheiten der einzelnen Schwerbehinderten oder ihrer Gruppe gemäß § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX unterrichtet und angehört. Das deckt sich auch mit unseren Erfahrungen in der Kanzlei.

Beispielsweise kann der Arbeitgeber eine Abmahnung gegenüber einem schwerbehin­derten Arbeitnehmer aussprechen, ohne die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen. Wenn diese sich ans Arbeitsgericht wendet und verlangt, dass – wie es § 95 Abs. 2 SGB 9 vorsieht – die ohne Beteiligung der SBV getroffene Maßnahme ausgesetzt wird, wird dieses der SBV unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG vom 30.4.2014, 7 ABR 30/12) feststellen, dass eine bereits ausgesprochene Abmahnung durch den Zugang der Abmahnung bei dem Arbeitnehmer vollzogen ist und daher nicht mehr „ausgesetzt“ werden kann. Die einzige Möglichkeit, die die SBV nach Paragraf 95 hat, gegen ihre nicht Beteiligung vorzugehen, läuft damit bei solchen Entscheidungen ins Leere.

Die Rechtsprechung hat festgestellt, dass die SBV nach § 23 Abs. 3 BetrVG nicht berechtigt ist, beim Arbeitsgericht nicht wie z.B. der BR zum vorbeugenden Unterlassen einer erneuten Pflichtverletzung, ein Ordnungsgeld bzw. dessen Androhung zu beantragen. Diese Sanktion scheidet für die SBV von Gesetzes wegen aus, denn der Unterlassungsanspruch müsste dafür ausdrücklich im SGB 9 verankert sein. (LAG Rheinland-Pfalz 19. Juli 2012 – 10 TaBV 13/12 –, juris = AE 2013, 23; LAG München 11. April 2012 – 11 TaBV 18/12 –, juris). Damit fehlt hier der SBV ein wichtiges präventiv wirkendes Instrument.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner neueren Rechtsprechung sogar ausgeschlossen, dass ein Arbeitsgericht auf Antrag hin feststellen kann, dass die Arbeitgeberin durch ein bestimmtes Verhalten gegen § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB 9 verstoßen habe. Dieser Antrag ziele nämlich auf die Dokumentation einer in der Vergangenheit liegenden Tatsache und deren rechtliche Bewertung, nicht dagegen auf das nach § 256 ZPO erforderliche Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses. (BAG 30.04.2014 – 7 ABR 30/12 – NZA 2014, 1223)

Beispielhafte Regelungen, die auch für die Stärkung der SBV genutzt werden könnten, gibt es zum Beispiel im BGleiG, das am 1.5.2015 in Kraft getreten ist. Hat die Dienststelle Rechte der Gleichstellungsbeauftragten verletzt, kann die Gleichstellungsbeauftragte nach § 33 BGleiG Einspruch einlegen. Bleibt der Einspruch erfolglos, kann nach § 34 BGleiG die Gleichstellungsbeauftragte das Verwaltungsgericht anrufen, ihre Rechte zu sichern und die Folgen von Rechtsverletzungen zu beseitigen.

Hinsichtlich personeller Maßnahmen einschließlich der Ausgestaltung von Arbeits­bedingungen und des Arbeitsplatzes muss der Schwerbehindertenvertretung eine stärkere Rechtsstellung eingeräumt werden (so fordert es auch der Bundesrat zu § 178 SGB 9 n.F.). Entscheidungen des Arbeitgebers, die schwerbehinderte Menschen betreffen und ohne die Information und Anhörung der SBV beschlossen wurden, sollten erst wirksam werden, wenn die Beteiligung nachgeholt wurde.

LINK: [www.bundestag.de/ausschuesse18/a11/anhoerungen/92-sitzung-bthg/476622](http://www.bundestag.de/ausschuesse18/a11/anhoerungen/92-sitzung-bthg/476622)