

NOMOSKOMMENTAR

Dau | Düwell | Jousen [Hrsg.]

Sozialgesetzbuch IX

**Rehabilitation und Teilhabe
behinderter Menschen**

Lehr- und Praxiskommentar

4. Auflage



Nomos

NOMOSKOMMENTAR

Dirk H. Dau | Prof. Franz Josef Düwell |
Prof. Dr. Jacob Jousen [Hrsg.]

Sozialgesetzbuch IX

Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen

Handkommentar

4. Auflage

Dirk H. Dau, Richter am Bundessozialgericht a.D., Hamburg | **Berthold Deusch**, Referatsleiter beim Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg, Stuttgart/Karlsruhe | **Prof. Franz Josef Düwell**, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht a.D., Weimar/Konstanz | **Günther Hoffmann**, Rechtsanwalt und Notar, Bremen | **Bernward Jacobs**, Rechtsanwalt, Münster | **Prof. Dr. Jacob Jousen**, Ruhr-Universität Bochum | **Olaf Liebig**, Ministerialrat im Bundesministerium für Gesundheit, Berlin



Nomos

Zitervorschlag: Bearbeiter in LPK-SGB IX § ... Rn ...

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-0168-1

4. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur 4. Auflage

1. Die Herausgeber freuen sich über die positive Resonanz, die sämtliche drei Voraufagen unseres LPK-SGB, der mit dem Ziel der Sicherstellung der Teilhabe behinderter Menschen herausgegeben wird, in Wissenschaft und Praxis gefunden haben. Die zunehmende Zahl zustimmender Zitate in den Entscheidungen der Gerichte zeigt, dass unser Kommentar auch entsprechend unserer Zielsetzung wahrgenommen wird. Das ist nicht nur Anerkennung für die Kommentatoren, sondern zugleich auch eine Ermutigung für die Behinderten und deren Vertretungen. Dann, wenn keine gütliche Lösung möglich ist, lohnt es sich, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Ein derartiges Vorgehen ist nicht selten unumgänglich; denn nachdem das Projekt der Kodifikation 2001 abgeschlossen wurde, findet der Kampf um das Recht vorwiegend vor den Gerichten statt.

2. Der arbeitsrechtliche Gesetzgeber hält sich spürbar zurück. *Gregor Thüsing* brachte es auf die Kurzformel: „Arbeitsministerium im Bummelstreik“. Die Oppositionsfraktionen im Deutschen Bundestag haben vergeblich die Initiative zur Umsetzung der Behindertenrechtskonvention ergriffen. Das ist ein Ergebnis der im März 2012 bzw. Februar 2013 veranstalteten öffentlichen Anhörungen vor dem Ausschuss für Arbeit und Soziales. Daran nahm jeweils ein Mitherausgeber dieses Kommentars als Einzelsachverständiger teil.

Am 19. März ging es um die Ermittlung des Umsetzungsbedarfs, den die Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen erfordert, am 25. Februar stand die Verbesserung der Chancen behinderter Menschen auf dem Arbeitsmarkt im Mittelpunkt der Beratung. Union und FDP forderten die Bundesregierung lediglich dazu auf, „zeitnah differenzierte Daten zur Situation von Behinderten auf dem Arbeitsmarkt vorzulegen, um passgenaue Strategien zur Förderung der Teilhabechancen erarbeiten zu können“. Die SPD-Fraktion forderte darüber hinaus die Erhöhung der Ausgleichsabgabe je unbesetzten Pflichtplatz und die Beseitigung des Vollzugsdefizits bei der Verfolgung der ordnungswidrigen Nichtbeschäftigung. Auch müsse die ehrenamtliche Tätigkeit der gewählten Vertrauenspersonen anerkannt werden. Die Fraktion Die Linke forderte die Bundesregierung auf, einen Gesetzentwurf mit dem Ziel vorzulegen, alle Barrieren für die Schwerbehindertenbeschäftigung zu beseitigen. Der Sachverständige *Heinz Willi Bach* von der Selbsthilfeorganisation blinder Menschen aus Marburg brachte es auf den Punkt: Angesichts der Tatsache, dass etwa eine Million schwerbehinderter Menschen in Beschäftigung stehen, diesen aber mehr als drei Millionen schwerbehinderter Menschen im erwerbsfähigen Alter gegenüberstehen, sei Untätigbleiben nicht zu rechtfertigen.

Das Unbehagen an der Untätigkeit des Gesetzgebers haben auch die 17 Behindertenbeauftragten der Länder und des Bundes in ihrer Düsseldorfer Erklärung am 11. Juni 2013 zum Ausdruck gebracht: „Die Beauftragten fordern einstimmig, dass Bund und Länder zusammen über die Parteigrenzen hinweg nun endlich das Teilhaberecht umsetzen sollen.“ Herausgeber und Autoren schließen

sich dieser Aufforderung an und werden auch künftig alle Schritte des Gesetzgebers wie bisher kritisch begleiten.

3. Angesichts der bedeutsamen Rolle, die die Gerichte zur Konkretisierung des abstrakten Gesetzesrechts und ihrer Aufgabe bei der Rechtsfortbildung spielen, richten wir jedoch unser Hauptaugenmerk auf die Rechtsprechung. Wir bieten so der Leserschaft in Wissenschaft und Praxis eine verlässliche Orientierungshilfe. In den letzten drei Jahren seit Erscheinen der dritten Auflage ist eine Fülle höchstrichterlicher Entscheidungen ergangen, von denen nicht wenige mit Rechtsprechungsänderungen verbunden waren. Angesichts dieser Fülle soll unser Kommentar auch in der vierten Auflage der Praxis zu der nötigen Orientierung verhelfen und – wo erforderlich – Argumente zur Problemlösung aufzeigen.

Einen Schwerpunkt der Kommentierung im Teil 2 des SGB IX bildet die Kommentierung des Wahlrechts zu den Schwerbehindertenvertretungen. Von Oktober bis November 2014 wird in den Betrieben und Dienststellen gewählt. Die Kommentierung in §§ 94 und 97 SGB IX schafft eine gute Grundlage für die Vorbereitung dieser Wahlen.

4. Wir freuen uns auf den Informations- und Erfahrungsaustausch mit allen Leserinnen und Lesern. Ihre Hinweise auf Probleme und Schwierigkeiten mit der Umsetzung des SGB IX helfen uns, den richtigen Blick für die Bedürfnisse der Praxis zu behalten. Das gilt ausdrücklich auch für kritische Einwände gegen unsere Auffassungen. Nur im Austausch von Argumenten kann eine überzeugende Lösung gewonnen werden. Anschriften bitte an: Franz.Duewell@uni-konstanz.de.

Last but not least: Herzlichen Dank an Verlagsleitung und Lektorat für die Herausgebern und Autoren erwiesene Unterstützung.

Hamburg/Weimar/Konstanz/Bochum, im Herbst 2013

Dirk H. Dau

Franz Josef Düwell

Jacob Jousen

Bearbeiterverzeichnis

Dirk H. Dau, Richter am Bundessozialgericht a. D., Hamburg
(§§ 68–70, 80, 101–108, 116–121, 126, 145–154, BGG)

Berthold Deusch, Referatsleiter beim Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg, Stuttgart/Karlsruhe
(§§ 22–25, 33–38 a, 109–115, 132–135)

Professor Franz Josef Düwell, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht a. D., Weimar/Konstanz
(§§ 81–100, 122–125, 127–131, 155 f, Anhang Verfahren und Rechtsschutz)

Günther Hoffmann, Rechtsanwalt und Notar, Bremen
(§§ 155–160, Anhang Verfahren und Rechtsschutz)

Bernward Jacobs, Rechtsanwalt, Münster
(§§ 39–43, 136–144)

Professor Dr. Jacob Jousen, Ruhr-Universität Bochum
(Einführung, §§ 1–21 a, 55–67, 71–79, 127–131)

Olaf Liebig, Ministerialrat im Bundesministerium für Gesundheit, Berlin
(§§ 26–32, 44–54)

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 4. Auflage	5
Bearbeiterverzeichnis	7
Literaturverzeichnis	17
Einführung	33
Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen –	
Teil 1 Regelungen für behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen	53
Vorbemerkung	53
Kapitel 1 Allgemeine Regelungen	53
Vorbemerkung	53
§ 1 Selbstbestimmung und Teilhabe am Leben in der Gesellschaft	53
§ 2 Behinderung	57
§ 3 Vorrang von Prävention	65
§ 4 Leistungen zur Teilhabe	68
§ 5 Leistungsgruppen	74
§ 6 Rehabilitationsträger	76
§ 6 a Rehabilitationsträger für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch	78
§ 7 Vorbehalt abweichender Regelungen	80
§ 8 Vorrang von Leistungen zur Teilhabe	83
§ 9 Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten	86
§ 10 Koordinierung der Leistungen	92
§ 11 Zusammenwirken der Leistungen	97
§ 12 Zusammenarbeit der Rehabilitationsträger	100
§ 13 Gemeinsame Empfehlungen	102
§ 14 Zuständigkeitsklärung	110
§ 15 Erstattung selbstbeschaffter Leistungen	122
§ 16 Verordnungsermächtigung	125
Kapitel 2 Ausführung von Leistungen zur Teilhabe	126
Vorbemerkung	126
§ 17 Ausführung von Leistungen, Persönliches Budget	127
§ 18 Leistungsort	133
§ 19 Rehabilitationsdienste und -einrichtungen	136

§ 20	Qualitätssicherung	140
§ 21	Verträge mit Leistungserbringern	144
§ 21 a	Verordnungsermächtigung	148
Kapitel 3	Gemeinsame Servicestellen	148
	Vorbemerkung	148
§ 22	Aufgaben	152
§ 23	Servicestellen	159
§ 24	Bericht	164
§ 25	Verordnungsermächtigung	165
Kapitel 4	Leistungen zur medizinischen Rehabilitation	167
	Vorbemerkung	167
§ 26	Leistungen zur medizinischen Rehabilitation	167
§ 27	Krankenbehandlung und Rehabilitation	173
§ 28	Stufenweise Wiedereingliederung	174
§ 29	Förderung der Selbsthilfe	176
§ 30	Früherkennung und Frühförderung	178
§ 31	Hilfsmittel	183
§ 32	Verordnungsermächtigungen	188
Kapitel 5	Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben	189
§ 33	Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben	189
§ 34	Leistungen an Arbeitgeber	204
§ 35	Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation	206
§ 36	Rechtsstellung der Teilnehmenden	207
§ 37	Dauer von Leistungen	211
§ 38	Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit	212
§ 38 a	Unterstützte Beschäftigung	213
§ 39	Leistungen in Werkstätten für behinderte Menschen	229
§ 40	Leistungen im Eingangsverfahren und im Berufsbildungs- bereich	231
§ 41	Leistungen im Arbeitsbereich	236
§ 42	Zuständigkeit für Leistungen in Werkstätten für behinderte Menschen	245
§ 43	Arbeitsförderungsgeld	246
Kapitel 6	Unterhaltssichernde und andere ergänzende Leistungen	250
	Vorbemerkung	250
§ 44	Ergänzende Leistungen	250
§ 45	Leistungen zum Lebensunterhalt	255
§ 46	Höhe und Berechnung des Übergangsgelds	261
§ 47	Berechnung des Regelentgelts	266

§ 48	Berechnungsgrundlage in Sonderfällen	269
§ 49	Kontinuität der Bemessungsgrundlage	271
§ 50	Anpassung der Entgeltersatzleistungen	272
§ 51	Weiterzahlung der Leistungen	273
§ 52	Einkommensanrechnung	278
§ 53	Reisekosten	281
§ 54	Haushalts- oder Betriebshilfe und Kinderbetreuungskosten	283
Kapitel 7	Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft	286
	Vorbemerkung	286
§ 55	Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft	287
§ 56	Heilpädagogische Leistungen	292
§ 57	Förderung der Verständigung	294
§ 58	Hilfen zur Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben	295
§ 59	Verordnungsermächtigung	297
Kapitel 8	Sicherung und Koordinierung der Teilhabe	297
	Vorbemerkung	297
§ 60	Pflichten Personensorgeberechtigter	298
§ 61	Sicherung der Beratung behinderter Menschen	299
§ 62	Landesärzte	301
§ 63	Klagerecht der Verbände	303
§ 64	Beirat für die Teilhabe behinderter Menschen	305
§ 65	Verfahren des Beirats	308
§ 66	Berichte über die Lage behinderter Menschen und die Entwicklung ihrer Teilhabe	309
§ 67	Verordnungsermächtigung	313
Teil 2	Besondere Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen (Schwerbehindertenrecht)	313
	Vorbemerkung	313
Kapitel 1	Geschützter Personenkreis	316
§ 68	Geltungsbereich	316
§ 69	Feststellung der Behinderung, Ausweise	321
§ 70	Verordnungsermächtigung	338
Kapitel 2	Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber	340
§ 71	Pflicht der Arbeitgeber zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen	340
§ 72	Beschäftigung besonderer Gruppen schwerbehinderter Menschen	353
§ 73	Begriff des Arbeitsplatzes	356

§ 74	Berechnung der Mindestzahl von Arbeitsplätzen und der Pflichtarbeitsplatzzahl	372
§ 75	Anrechnung Beschäftigter auf die Zahl der Pflichtarbeitsplätze für schwerbehinderte Menschen	375
§ 76	Mehrfachanrechnung	381
§ 77	Ausgleichsabgabe	388
§ 78	Ausgleichsfonds	397
§ 79	Verordnungsermächtigungen	398
Kapitel 3	Sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderten Menschen	399
§ 80	Zusammenwirken der Arbeitgeber mit der Bundesagentur für Arbeit und den Integrationsämtern	399
§ 81	Pflichten des Arbeitgebers und Rechte schwerbehinderter Menschen	407
§ 82	Besondere Pflichten der öffentlichen Arbeitgeber	511
§ 83	Integrationsvereinbarung	523
§ 84	Prävention	539
Kapitel 4	Kündigungsschutz	598
	Vorbemerkung	598
§ 85	Erfordernis der Zustimmung	606
§ 86	Kündigungsfrist	644
§ 87	Antragsverfahren	647
§ 88	Entscheidung des Integrationsamtes	666
§ 89	Einschränkungen der Ermessensentscheidung	679
§ 90	Ausnahmen	710
§ 91	Außerordentliche Kündigung	730
§ 92	Erweiterter Beendigungsschutz	748
Kapitel 5	Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwalts- und Präsidialrat, Schwerbehindertenvertretung, Beauftragter des Arbeitgebers	761
§ 93	Aufgaben des Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwalts- und Präsidialrates	761
§ 94	Wahl und Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung	769
§ 95	Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung	819
§ 96	Persönliche Rechte und Pflichten der Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Menschen	867
§ 97	Konzern-, Gesamt-, Bezirks- und Hauptschwerbehindertenvertretung	911
§ 98	Beauftragter des Arbeitgebers	945
§ 99	Zusammenarbeit	957
§ 100	Verordnungsermächtigung	960

Kapitel 6	Durchführung der besonderen Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen	961
§ 101	Zusammenarbeit der Integrationsämter und der Bundesagentur für Arbeit	961
§ 102	Aufgaben des Integrationsamtes	962
§ 103	Beratender Ausschuss für behinderte Menschen bei dem Integrationsamt	966
§ 104	Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit	968
§ 105	Beratender Ausschuss für behinderte Menschen bei der Bundesagentur für Arbeit	970
§ 106	Gemeinsame Vorschriften	971
§ 107	Übertragung von Aufgaben	972
§ 108	Verordnungsermächtigung	973
Kapitel 7	Integrationsfachdienste	973
§ 109	Begriff und Personenkreis	973
§ 110	Aufgaben	983
§ 111	Beauftragung und Verantwortlichkeit	987
§ 112	Fachliche Anforderungen	990
§ 113	Finanzielle Leistungen	992
§ 114	Ergebnisbeobachtung	994
§ 115	Verordnungsermächtigung	996
Kapitel 8	Beendigung der Anwendung der besonderen Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter und gleichgestellter behinderter Menschen	998
§ 116	Beendigung der Anwendung der besonderen Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen	998
§ 117	Entziehung der besonderen Hilfen für schwerbehinderte Menschen	1001
Kapitel 9	Widerspruchsverfahren	1003
§ 118	Widerspruch	1003
§ 119	Widerspruchsausschuss bei dem Integrationsamt	1004
§ 120	Widerspruchsausschüsse der Bundesagentur für Arbeit	1005
§ 121	Verfahrensvorschriften	1006
Kapitel 10	Sonstige Vorschriften	1006
§ 122	Vorrang der schwerbehinderten Menschen	1006
§ 123	Arbeitsentgelt und Dienstbezüge	1011
§ 124	Mehrarbeit	1019
§ 125	Zusatzurlaub	1024
§ 126	Nachteilsausgleich	1051
§ 127	Beschäftigung schwerbehinderter Menschen in Heimarbeit	1060

§ 128	Schwerbehinderte Beamte und Beamtinnen, Richter und Richterinnen, Soldaten und Soldatinnen	1065
§ 129	Unabhängige Tätigkeit	1079
§ 130	Geheimhaltungspflicht	1080
§ 131	Statistik	1082
Kapitel 11	Integrationsprojekte	1082
§ 132	Begriff und Personenkreis	1082
§ 133	Aufgaben	1088
§ 134	Finanzielle Leistungen	1090
§ 135	Verordnungsermächtigung	1091
Kapitel 12	Werkstätten für behinderte Menschen	1092
	Vorbemerkung	1092
§ 136	Begriff und Aufgaben der Werkstatt für behinderte Menschen	1096
§ 137	Aufnahme in die Werkstätten für behinderte Menschen	1101
§ 138	Rechtsstellung und Arbeitsentgelt behinderter Menschen	1106
§ 139	Mitwirkung	1114
§ 140	Anrechnung von Aufträgen auf die Ausgleichsabgabe	1118
§ 141	Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand	1120
§ 142	Anerkennungsverfahren	1122
§ 143	Blindenwerkstätten	1124
§ 144	Verordnungsermächtigungen	1124
Kapitel 13	Unentgeltliche Beförderung schwerbehinderter Menschen im öffentlichen Personenverkehr	1126
	Vorbemerkung	1126
§ 145	Unentgeltliche Beförderung, Anspruch auf Erstattung der Fahrgeldausfälle	1128
§ 146	Persönliche Voraussetzungen	1132
§ 147	Nah- und Fernverkehr	1136
§ 148	Erstattung der Fahrgeldausfälle im Nahverkehr	1138
§ 149	Erstattung der Fahrgeldausfälle im Fernverkehr	1139
§ 150	Erstattungsverfahren	1140
§ 151	Kostentragung	1141
§ 152	Einnahmen aus Wertmarken	1141
§ 153	Erfassung der Ausweise	1141
§ 154	Verordnungsermächtigungen	1142
Kapitel 14	Straf-, Bußgeld- und Schlussvorschriften	1142
§ 155	Strafvorschriften	1142
§ 156	Bußgeldvorschriften	1146

§ 157	Stadtstaatenklausel	1152
§ 158	Sonderregelung für den Bundesnachrichtendienst	1153
§ 159	Übergangsregelung	1153
§ 159 a	(aufgehoben)	1154
§ 160	Überprüfungsregelung	1154

**Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen
(Behindertengleichstellungsgesetz – BGG)**

Abschnitt 1	Allgemeine Bestimmungen	1156
§ 1	Gesetzesziel	1156
§ 2	Behinderte Frauen	1156
§ 3	Behinderung	1157
§ 4	Barrierefreiheit	1158
§ 5	Zielvereinbarungen	1158
§ 6	Gebärdensprache und andere Kommunikationshilfen	1162
Abschnitt 2	Verpflichtung zur Gleichstellung und Barrierefreiheit	1164
§ 7	Benachteiligungsverbot für Träger öffentlicher Gewalt	1164
§ 8	Herstellung von Barrierefreiheit in den Bereichen Bau und Verkehr	1165
§ 9	Recht auf Verwendung von Gebärdensprache und anderen Kommunikationshilfen	1167
§ 10	Gestaltung von Bescheiden und Vordrucken	1168
§ 11	Barrierefreie Informationstechnik	1170
Abschnitt 3	Rechtsbehelfe	1171
§ 12	Vertretungsbefugnisse in verwaltungs- oder sozialrechtlichen Verfahren	1171
§ 13	Verbandsklagerecht	1172
Abschnitt 4	Beauftragte oder Beauftragter der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen	1175
§ 14	Amt der oder des Beauftragten für die Belange behinderter Menschen	1175
§ 15	Aufgabe und Befugnisse	1175
Verfahren und Rechtsschutz		1177
Anhang 1:	Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – Behindertenrechtskonvention	1211
Anhang 2:	Bundesversorgungsgesetz	1237
Anhang 3:	Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte	1244

Anhang 4:	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung	1248
Anhang 5:	Verordnung über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden der Kriegsopferversorgung für Berechtigte im Ausland	1250
Anhang 6:	Verordnung über Kraftfahrzeughilfe zur beruflichen Rehabilitation	1252
Anhang 7:	Verordnung nach § 60 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Eingliederungshilfe-Verordnung)	1255
Anhang 8:	Schwerbehindertenausweisverordnung	1261
Anhang 9:	Wahlordnung Schwerbehindertenvertretungen	1266
Anhang 10:	Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung – SchwbAV	1275
Anhang 11:	Werkstättenverordnung	1290
Anhang 12:	Werkstätten-Mitwirkungsverordnung	1298
Anhang 13:	Verordnung zur Früherkennung und Frühförderung behinderter und von Behinderung bedrohter Kinder (Frühförderungsverordnung – FrühV)	1311
Anhang 14:	Verordnung zur Durchführung des § 17 Abs. 2 bis 4 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (Budgetverordnung – BudgetV)	1314
	Stichwortverzeichnis	1317

Die im Text verwendeten Abkürzungen folgen Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache.

gesundheitlicher Merkmale (*Schorn* in Müller-Wenner/Schorn, SGBIX, § 69 Rn 77). Landesrechtlich geforderte gesundheitliche Merkmale stellen die nach Landesrecht jeweils bestimmten Behörden fest. Das kann auch die Versorgungsverwaltung sein; so für das Merkzeichen „T“ nach § 1 Abs. 1 BerlFahrdienstVO v. 31.7.2001 (GVBl. S. 178). Das Merkzeichen „RF“ ist nach § 3 Abs. 1 – der mit Zustimmung des Bundesrates ergangenen – SchwbAwV festzustellen, wenn die „landesrechtlich festgelegten“ gesundheitlichen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. BSG v. 6.10.1981 – 9 RVs 3/81 – BSGE 52, 168 = SozR 3870 § 3 Nr. 13).

Nach Abs. 4 feststellbare gesundheitliche Merkmale als Voraussetzungen für Nachteilsausgleiche sind (zu Einzelheiten vgl. § 126 Rn 9 ff und die ausführliche Darstellung in der Broschüre „Nachteilsausgleiche. Steuerermäßigungen – Versicherungsermäßigungen – Gebührenermäßigungen – Reiseverkehr“ zum Download abrufbar unter hamburg.de/integrationsamt/veroeffentlichungen):

- erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr nach § 146 Abs. 1 (Merkzeichen „G“);
- Hilfebedürftigkeit bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel nach § 146 Abs. 2 (Merkzeichen „B“);
- außergewöhnliche Gehbehinderung iSd § 6 Abs. 1 Nr. 14 StVG (Merkzeichen „aG“);
- beidseitige Amelie oder Phokomelie nach der VV zu § 45 Abs. 1 bis 1e StVO, Rn 17 bis 28 und der VV zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO Rn 135;
- starke Einschränkung der Gehfähigkeit nach der VV zu § 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO, Rn 136-139;
- Hilflosigkeit nach § 33 b Abs. 3 Satz 3, Abs. 6 Satz 3 EStG (Merkzeichen „H“);
- Gehörlosigkeit nach § 145 (Merkzeichen „Gl“);
- Hörschädigung bei Menschen, die gehörlos sind oder denen eine ausreichende Verständigung über das Gehör auch mit Hörhilfen nicht möglich ist; Blindheit oder wesentliche Sehbehinderung bei Menschen mit einem GdB von 60 allein wegen der Sehbehinderung; GdB von wenigstens 80 verbunden mit dem Ausschluss von öffentlichen Veranstaltungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 7 und 8 RGebStV (Merkzeichen „RF“);
- schädigungsbedingter körperlicher Zustand, der eine Unterbringung in der 1. Wagenklasse erforderlich macht; Deutscher Eisenbahntarif, Teil II, Tarifstelle VIII b (Merkzeichen „1. Klasse“);
- äußerlich erkennbare, dauernde Einbuße der körperlichen Beweglichkeit nach § 33 b Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b EStG;
- Blindheit nach § 72 Abs. 5 SGB XII (Merkzeichen „Bl“).

XX. Ausweis über Schwerbehinderung und Nachteilsausgleiche (Abs. 5)

Über die nach den Absätzen 1, 2, und 4 getroffenen Feststellungen ist einem behinderten Menschen, der die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 erfüllt, auf seinen Antrag hin vom Versorgungsamt ein Ausweis auszustellen. Mit dem Ausweis lassen sich die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch, der GdB und die „merkzeichenfähigen“ weiteren gesundheitlichen Merkmale für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen gegenüber Dritten (Arbeitgebern, Finanzverwaltung, Verkehrsunternehmen, Behörden, Sozialversicherungsträgern) nachweisen. Regelmäßig wird die im Ausweis bescheinigte Statusfeststellung daran geknüpfte Rechtsfolgen rückwirkend vom Tag der Antragstellung auslösen (vgl. zur eingeschränkten Rückwirkung beim besonderen Kündigungsschutz auch § 90 Abs. 2 a, Rn 36 ff). Werden Feststellungen in Fällen besonderen Inter-

39

40

esses (s. dazu Rn 17) rückwirkend für die Zeit vor Antragstellung getroffen, lässt sich nach Aufhebung des § 6 Abs. 1 Satz 2 SchwbAwV aF das zurückliegende Datum des Beginns nicht länger im Ausweis vermerken und deshalb nur noch mit dem Feststellungsbescheid nachweisen (vgl BR-Drucks. 184/12, S. 8; *Dau*, jurisPR-SozR, 22/2012, Anm 1). Ansonsten erspart es der gegenüber **jedermann verbindliche Ausweis** dem schwerbehinderten Menschen, stets aufs Neue diese Eigenschaft, den GdB und das Vorliegen weiterer gesundheitlicher Merkmale darlegen und beweisen zu müssen (BSG v. 22.10.1986 – 9 a RVs 3/84 – BSGE 60, 284, 285 = SozR 3870 § 3 Nr. 23).

- 41 Der **Ausweis ist regelmäßig zu befristen** (s. dazu § 70 Rn 7). Sobald der gesetzliche Schutz schwerbehinderter Menschen erloschen ist, hat die Versorgungsverwaltung den Ausweis **einziehen** (s. dazu § 116 Rn 8). Wird in einem Neufeststellungsverfahren nach Abs. 1, 2, oder 4 ein geringerer oder ein höherer GdB oder der Wegfall oder der Hinzutritt gesundheitlicher Merkmale festgestellt, so wird der Ausweis **berichtigt**, sobald die Neufeststellung unanfechtbar geworden ist.

XXI. Rechtsweg und Rechtsschutz

- 42 Die früher in § 4 Abs. 6 SchwbG getroffene **Rechtswegzuweisung** für Streitigkeiten über Feststellungen nach den Abs. 1 und 4 und die Ausstellung, Berichtigung und Einziehung des Ausweises nach Abs. 5 an die **Sozialgerichtsbarkeit** unter Erstreckung der besonderen Vorschriften des SGG für die Kriegspopferversorgung auf die zugewiesenen Schwerbehindertenangelegenheiten ist entfallen. § 51 Abs. 1 Nr. 7 SGG bestimmt nunmehr, dass die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit auch über Streitigkeiten bei der **Feststellung von Behinderungen** und ihren **Grad** sowie weitere **gesundheitliche Merkmale**, ferner die **Ausstellung, Verlängerung, Berichtigung und Einziehung** von Ausweisen nach § 69 entscheiden. Ob sich behindertenrechtliche Feststellungen überhaupt durch Regelungsanordnung im Verfahren des **einstweiligen Rechtsschutzes** vorläufig treffen lassen, ist zweifelhaft (LSG Potsdam v. 20.4.2011 – L 13 SB 69/11 B ER). Zumeist werden Anordnungsanspruch und /oder Anordnungsgrund fehlen (*Dau*, jurisPR-SozR 1/2011, Anm. 3; anders bisher nur LSG Potsdam v. 28.1.2011 – L 11 SB 288/10 B ER zu den Merkzeichen „a“ und „T“ sowie LSG Stuttgart v. 13.11.2012 – L 8 SB 3897/12 ER-B – zum Merkzeichen „G“).

§ 70 Verordnungsermächtigung

Die Bundesregierung wird **ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates nähere Vorschriften über die Gestaltung der Ausweise, ihre Gültigkeit und das Verwaltungsverfahren zu erlassen.**

- 1 Von der – früher in § 4 Abs. 5 Satz 5 SchwbG erteilt – **Verordnungsermächtigung** hat die Bundesregierung durch Erlass der **Ausweisverordnung Schwerbehindertengesetz** (SchwbAwV) vom 15. Mai 1981 (BGBl. I S. 431) Gebrauch gemacht. Sie gilt – nach mehrfachen Änderungen – idF des Art. 4a G. v. 23.4.2004 (BGBl. I S. 606) auch in den geänderten Teilen mit Verordnungsrang (Art. 6 des gen. G.) und wurde zuletzt geändert durch Art. 1 G. v. 7.6.2012 (BGBl. I S. 1275), abgedruckt in Anhang 8.
- 2 § 1 SchwbAwV bestimmt **Form** und (grüne) **Farbe** des Ausweises, schreibt für Berechtigte zur unentgeltlichen Beförderung im Personenverkehr einen halbseitigen **orangefarbenen Flächenaufdruck** vor, regelt die Kennzeichnungspflicht bei Zugehörigkeit des Inhabers zu den in § 151 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ge-

nannten Gruppen und die Eintragung von Merkzeichen für schwerbehinderte Menschen mit weiteren gesundheitlichen Merkmalen iS des § 69 Abs. 4. Abs. 5 lässt ab 1.1.2013 die Ausstellung des Ausweises als „Identifikationskarte“ (Plastikkarte im Scheckkartenformat) zu und schreibt dies für die Zeit ab 1.1.2015 vor.

Die **Zugehörigkeit** zu den in § 2 SchwbAwV beschriebenen **Sondergruppen** 3 (nach dem BVG Versorgungsberechtigte [„Kriegsbeschädigt“], nach anderen Bundesgesetzen in entsprechender Anwendung des BVG Versorgungsberechtigte [Merkzeichen „VB“] und Entschädigungsberechtigte nach § 28 BEG erhalten [Merkzeichen „EB“]), setzt einen – **allein schädigungsbedingten** – GdS von 50 oder eine solche MdE um 50 vH voraus. Für Angehörige dieser Sondergruppen trägt allein der **Bund** die **Aufwendungen** unentgeltlicher Beförderung im öffentlichen Personenverkehr (§ 151 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a).

Die weiteren – auf der Rückseite des Ausweises – einzutragenden **Merkzeichen** 4 führt § 3 SchwbAwV auf: „aG“ für außergewöhnlich Gehbehinderte, „H“ für Hilflöse, „Bl“ für Blinde, „RF“ für Personen, die die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht (seit 1.1.2013: Ermäßigung der Rundfunkbeitragspflicht auf ein Drittel; vgl *Dau*, jurisPR-SozR 22/2012, Anm. 1) erfüllen und „1.Kl“ für schwerbehinderte Menschen, die nach ihrem Gesundheitszustand berechtigt sind, die 1. Wagenklasse der Eisenbahn mit einem Fahrausweis 2. Klasse zu benutzen. Durch Art. 56 Nr. 5 Buchst. a Doppelbuchst. cc SGB IX ist zusätzlich das Merkzeichen „Gl“ für schwerbehinderte Menschen eingeführt worden, die **gehörlos** iS des § 145 sind. Zu diesem Personenkreis rechnet, wer **beiderseits taub** ist. Dazu zählen aber auch hörbehinderte Menschen mit einer an **Taubheit grenzenden Schwerhörigkeit** beidseits, wenn daneben **schwere Sprachstörungen** (schwer verständliche Lautsprache, geringer Sprachschatz) vorliegen. Das sind in der Regel hörbehinderte Menschen, bei denen die an Taubheit grenzende Schwerhörigkeit angeboren oder in der Kindheit erworben worden ist (BT-Drucks. 14/5074 S. 129 f unter Hinweis auf AHP 2004, Nr. 30 Abs. 1).

In die halbseitig orangefarbig gestalteten **Ausweise Freifahrtberechtigter** sind 5 ggf auf der Vorderseite das **Merkzeichen „B“** und der Satz „Die Berechtigung zur Mitnahme einer Begleitperson ist nachgewiesen“ einzutragen, auf der Rückseite das **Merkzeichen „G“, „Bl“ oder „Gl“**.

Zur **unentgeltlichen Beförderung im Personenverkehr** genügt der entsprechend gekennzeichnete Ausweis nicht. Zusätzlich ist ein **Beiblatt** erforderlich, auf dem die Zahlung der **Eigenbeteiligung** von 72 EUR jährlich (vgl § 145 Abs. 1 Sätze 2 und 3) durch eine aufgeklebte Wertmarke nachzuweisen ist. § 3 a SchwbAwV trifft dazu eine detaillierte Regelung und bestimmt das Verfahren bei – alternativer – Kraftfahrzeugsteuerermäßigung. 6

Die **Gültigkeit des Ausweises** soll nach § 69 Abs. 5 Satz 3 **befristet** werden, obwohl der zugrundeliegende Feststellungsbescheid regelmäßig nicht befristet ist. Die Befristung stellt sicher, dass eine **missbräuchliche Nutzung** der Ausweise (nach Erlöschen des gesetzlichen Schutzes schwerbehinderter Menschen) spätestens mit Ablauf der Frist endet. Die Frist beträgt nach § 6 Abs. 2 SchwbAwV längstens 5 Jahre. Ist eine Neufeststellung wegen der gesundheitlichen Verhältnisse, die für die Feststellung maßgeblich gewesen sind, nicht zu erwarten, kann der Ausweis nach § 6 Abs. 2 Satz 2 SchwbAwV unbefristet ausgestellt werden. 7

Bei **ausländischen schwerbehinderten Menschen** deren Aufenthaltstitel, Aufenthaltsgestattung oder Arbeitserlaubnis befristet ist, ist der Ausweis nach § 6 Abs. 5 SchwbAwV längstens bis zum Ablauf des Monats dieser Frist zu befristen (vgl zum persönlichen Geltungsbereich des Schwerbehindertenrechts bei 8

- 3 **Geschichtliche Entwicklung:** Wahlen zu Vertrauensmännern der Schwerbeschädigten sind erstmalig durch das SchwBeschG 1923 gesetzlich geregelt worden. Bei der Novellierung 1974 sind die Wahlvorschriften und die Bestimmungen über die persönliche Rechtsstellung der Vertreter der Schwerbehinderten weitgehend der der Mitglieder von Betriebs- und Personalräten angepasst worden. Seit der Novellierung 1986 bestehen einheitliche Wahltermine, welche die Wahlen zu den Beschäftigtenvertretungen entzerren.

II. Funktion und Struktur der SBV

1. Aufgabenstellung

- 4 **Besondere Aufgabenstellung:** Die SBV hat eine Doppelrolle zu erfüllen. Einerseits soll sie die spezifischen Interessen der schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Menschen gegenüber dem Arbeitgeber vertreten, andererseits soll sie ihnen gemeinsam mit dem Arbeitgeber beratend und helfend zur Seite stehen (Einzelheiten dazu § 95 Rn 16 f). Der SBV sind dazu keine erzwingbaren Mitbestimmungsrechte gegenüber dem Arbeitgeber, sondern nur Überwachungs-, Unterrichtungs-, Anhörungs- und Mitwirkungsrechte an verschiedenen Stellen des Teil 2 des SGB IX eingeräumt (vgl § 81 Abs. 1 Rn 81 ff, § 84 Rn 26 ff und 57 ff, § 95 Abs. 2 Rn 34 ff). Träger der Mitbestimmung sind die Betriebs- und Personalräte. Vor dem 1. Oktober 2001 stand auch die Befugnis, kollektive Regelungen zu treffen, allein den Betriebs- und Personalräten zu. Das ist aber mit Einführung der auf Antrag der SBV zu verhandelnden und abzuschließenden Integrationsvereinbarung (siehe § 83) geändert worden. Ansonsten gilt, wenn die SBVen zugunsten der schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Menschen Regelungen erreichen wollen, müssen sie durch ihre beratende Teilnahme an den Sitzungen auf die Willensbildung der Betriebs- oder Personalräte Einfluss nehmen, damit entsprechende Betriebs- oder Dienstvereinbarungen abgeschlossen werden (siehe § 95 Rn 62 ff). Wo noch keine SBV besteht, sollen Betriebs- und Personalräte ihre Einrichtung fördern, indem sie die Schwerbehinderten zur Wahl veranlassen (§ 93 Satz 2. Hs 2 SGB IX). Das Recht der SBV ist zuletzt durch das Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen vom 23. April 2004 geändert worden.
- 5 **Eigenständige Beschäftigtenvertretung:** Die SBV ist eine gewählte eigenständige Beschäftigtenvertretung für die besonderen Interessen der schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Menschen in den Betrieben der Privatwirtschaft sowie in den Verwaltungen des öffentlichen Dienstes. Sie ist rechtlich vom Betriebs- und Personalrat **unabhängig**. Als Sondervertretung aller im Betrieb oder in der Dienststelle beschäftigten schwerbehinderten Menschen vertritt sie abweichend vom Betriebs- und Personalrat **auch leitende Angestellte**, so sie schwerbehindert oder gleichgestellt sind. Sie kann deshalb, anders als die Jugend- und Auszubildendenvertretung, auch dann gebildet werden, obwohl kein Betriebsrat besteht. Sie kann, ohne der Zustimmung des Betriebsrats zu bedürfen, **selbstständig** ihre Rechte gerichtlich gegen den Arbeitgeber geltend machen (§ 2 a Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG). Allerdings ist sie auf die Unterstützung des Betriebs- oder Personalrats angewiesen, wenn es um kollektive Regelungen geht. Sie hat nämlich keine Mitbestimmungsrechte und auch nicht die Befugnis, für die Gruppe der schwerbehinderten Menschen verbindliche kollektive Regelungen zu vereinbaren. Dazu bedarf es in der Betriebsverfassung einer vom Betriebsrat nach § 77 BetrVG abzuschließenden Betriebsvereinbarung. Durch das Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter vom 29. September 2000 sind die Rechte der SBVen ausgeweitet worden. Seitdem sind die SBVen in der Lage, über verbindliche Integrationsvereinbarungen mit den Ar-

beitgeben zu verhandeln. Dieses Recht ist bei der Schaffung des SGB IX in § 83 SGB IX übernommen worden. Eine wesentliche Stärkung der Rechtsstellung der SBV war damit nicht verbunden; denn der Gesetzgeber hat es versäumt, das Recht so auszugestalten, dass die SBV den Abschluss einer Integrationsvereinbarung durchzusetzen kann. Wenn der Arbeitgeber blockiert, besteht keine Möglichkeit der Auflösung der Blockade durch eine Einigungsstelle oder das Arbeitsgericht.

2. Ein-Personen-Vertretung

Modifiziertes Prinzip der Ein-Personen-Vertretung: Die SBV ist eine gewählte Vertretung für die besonderen Interessen der schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Menschen in den Betrieben der Privatwirtschaft und in den Verwaltungen des öffentlichen Dienstes. Sie kann im Unterschied zum Betriebs- oder Personalrat entsprechend der Anzahl der Wahlberechtigten nicht zu einem **mehrköpfigen Kollegialorgan** anwachsen. Die Aufgaben der SBV nimmt regelmäßig die gewählte Vertrauensperson allein wahr. Die Bezeichnung SBV ist nicht eingeführt worden, um ein geschlechtsneutrales Wort für die frühere Bezeichnung „Vertrauensmann“ zu verwenden; denn dieser Begriff ist durch „Vertrauensperson“ ersetzt worden. Soweit Gerichte, insbesondere der Siebte Senat des BAG als Fachsenat, den Begriff „Schwerbehindertenvertreter“ verwendet (so BAG v. 14.3.2012 – 7 ABR 67/10 – Behindertenrecht 2012, 236), ist das nicht *lege artis*. Es handelt sich um einen inhaltlich irreführenden Begriff, den die Rechtssprache nicht kennt. In Abgrenzung zur Vertrauensperson definiert § 94 Abs. 1 Satz 1 die „Schwerbehindertenvertretung“ als Zusammenfassung von Vertrauensperson und stellvertretenden Mitgliedern zu einem besonderen Vertretungskörper („Vertrauensperson und wenigstens ein stellvertretendes Mitglied“). Dieser Vertretungskörper ist gesetzlich so ausgestaltet, dass er in den Sonderfällen der Verhinderung der Vertrauensperson wegen Wahrnehmung anderer Aufgaben (§ 94 Abs. 1 Satz 1) und bei Heranziehung von stellvertretenden Mitgliedern (§ 95 Abs. 1 Satz 4) mehrere Personen erfasst, die zeitgleich die Aufgaben als Kollektiv wahrnehmen.

Beispiele:

1. Ist die Vertrauensperson durch die Wahrnehmung „anderer Aufgaben“, zB Teilnahme an der Betriebsratssitzung verhindert, so nimmt das erste stellvertretende Mitglied zeitgleich die Sprechstunde der SBV wahr.
2. Sind im Betrieb oder in der Dienststelle mehr als 100 schwerbehinderte Menschen zu vertreten, so kann die Vertrauensperson durch „Heranziehung“ Aufgaben auf stellvertretende Mitglieder delegieren.

Insoweit unterscheidet sich die Funktion des stellvertretenden Mitglieds rechtlich erheblich von der der Ersatzmitglieder bei Betriebs- oder Personalräten. Anders als Ersatzmitgliedern können, wie in den beiden obigen Beispielen aufgezeigt, Vertrauenspersonen und stellvertretende Mitglieder auch zeitgleich amtierend. Deshalb ist nach Abs. 1 Satz 1 ist zwingend „wenigstens“ ein stellvertretendes Mitglied zu wählen, das die Vertrauensperson im Falle der Verhinderung vertritt. Das in § 94 Abs. 1 Satz 1 und § 95 Abs. 1 Satz 4 vorsichtig abgeänderte Prinzip der Ein-Personen-Vertretung ist seit Mai 2004 erweitert worden, indem der **Schwellenwert** für die Heranziehung des Stellvertreters durch die Vertrauensperson auf „100“ **herabgesetzt** und klargestellt worden ist, dass in Betrieben und Dienststellen mit mehr als 200 schwerbehinderten Menschen die Vertrauensperson nicht nur das erste stellvertretende Mitglied, sondern auch zusätzlich noch das mit der nächsthöchsten Stimmzahl gewählte weitere (= zweite) stellvertretende Mitglied zur Mitarbeit heranziehen kann. Folgerich-

tig ist in dem angefügten § 95 Abs. 1 Satz 5 SGB IX auch eine Rechtsgrundlage für die **Abstimmung untereinander** geschaffen worden. Es besteht sowohl Abstimmungsbedarf zwischen Vertrauensperson und den von ihr herangezogenen Mitgliedern als auch zwischen der Vertrauensperson und den im Verhinderungsfall vertretenden Mitgliedern.

3. Stellvertretung und Nachrücken

- 7 **Vertretung bei Verhinderung:** Nach § 94 Abs. 1 Satz 1 SGB IX vertritt das mit der höchsten Stimmenzahl gewählte (= erste) stellvertretende Mitglied die Vertrauensperson im Falle der Verhinderung. Das entspricht der Regelung in § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, nach der bei vorübergehender Verhinderung das gewählte Betriebsratsmitglied durch das Ersatzmitglied vertreten wird. Ein Verhinderungsfall liegt insbesondere vor, wenn die Vertrauensperson arbeitsunfähig erkrankt nicht zur Arbeit erscheint oder nicht im Betrieb ist, weil sie auf einer Dienstreise ist. Auch wenn ein Betriebsratsmitglied während der Zeit des Mutterschutzes oder der Elternzeit berechtigt ist, an Sitzungen teilzunehmen, liegt eine zeitweilige Verhinderung jedenfalls dann vor, wenn das wegen Mutterschutz oder Elternzeit abwesende Betriebsratsmitglied positiv angezeigt hat, dass es während dieser Zeit keine Amtstätigkeit durchführen möchte (zur Verhinderung im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG: BAG v. 25.5.2005 – 7 ABR 45/04 – AP Nr. 13 zu § 24 BetrVG 1972). Ist die Vertrauensperson im Betrieb anwesend, kann dennoch ein **Verhinderungsfall** gegeben sein. Das ist zB dann der Fall, wenn die Vertrauensperson an einer Sitzung des Betriebsrats (oder als GSBV an einer Sitzung des GBR) teilnimmt und zur gleichen Zeit die monatliche Sprechstunde ansteht. Dann ist die Vertrauensperson an der Abhaltung der Sprechstunde verhindert und wird durch das stellvertretende Mitglied vertreten. Denn nach § 94 Abs. 1 Satz 1 liegt ein Fall der Verhinderung nicht nur bei Abwesenheit sondern auch bei **Wahrnehmung anderer Aufgaben** vor. Ein nicht ausdrücklich aufgeführter Fall der zeitweiligen Verhinderung ist dann gegeben, wenn die Vertrauensperson ihr Amt nicht ausüben kann, weil sie in eigenen Angelegenheiten tätig würde (allgemeiner Grundsatz der Ausgeschlossenheit bei Betroffenheit in eigener Sache vgl BAG v. 26.8.1981 – 7 AZR 550/79 – AiB 1982, 32; BAG v. 3.8.1999 – 1 ABR 30/98 – zu B II 1 der Gründe, BAGE 92, 162; BAG v. 10.11.2009 – 1 ABR 64/08 – Rn 22). Eine Vertrauensperson ist deshalb bei Maßnahmen und Regelungen, die sie in ihrer persönlichen Stellung individuell und unmittelbar betreffen, grundsätzlich von der Amtstätigkeit ausgeschlossen. Konkurriert die Vertrauensperson mit einem anderen Beschäftigten um den beruflichen Aufstieg, so kann sie dann nicht beratend an der Sitzung des Betriebsrats teilnehmen, wenn der Arbeitgeber für sie die Zustimmung zur Höhergruppierung beim Betriebsrat einholt (so zum Ausschluss von Betriebsratsmitgliedern: BAG v. 24.4.2013 – 7 ABR 82/11 – NZA 2013, 857). Ein Ausschluss von der Ausübung ihres Amtes ist aus Gründen der Rechtssicherheit und der Funktionsfähigkeit des Betriebsrats jedoch nur dann geboten und gerechtfertigt, wenn typischerweise davon ausgegangen werden muss, dass das Amt wegen persönlichen Interessen nicht mehr mit der erforderlichen Unabhängigkeit wahrgenommen werden kann. Wenn der Amtsträger nur als Angehöriger eines aus mehreren Personen bestehenden Teils der Belegschaft betroffen ist, liegt nach Auffassung des BAG keine unmittelbare Betroffenheit vor. Beispiel: Gehört ein Betriebsratsmitglied zu einer Gruppe von Mitbewerbern, aus welcher der Arbeitgeber eine andere Person auswählt, soll das regelmäßig nicht zum Ausschluss von der Beschlussfassung führen (so BAG v. 24.4.2013 – 7 ABR 82/11 – NZA 2013, 857). Wenn die Vertrauensperson oder ein stellver-

tretendes Mitglied der SBV zu den Bewerbern gehört, dann kann jeder schwerbehinderte Bewerber die Interessenkollision verhindern, indem er die Beteiligung der Mitglieder der SBV als Konkurrenten um die zu besetzende Stelle nach § 81 Abs. 1 Satz 10 SGB IX ablehnt. Macht der konkurrierende schwerbehinderte Bewerber davon nicht Gebrauch, so soll es nach der Rechtsprechung des Achten Senats des BAG nicht dem Arbeitgeber obliegen, von der gesetzlich vorgeschriebenen Beteiligung der SBV Abstand zu nehmen (BAG v. 22.8.2013 – 8 AZR 574/12 – Pressemitteilung Nr. 50/13). Vertrauenspersonen, denen gekündigt wurde, sind an der Ausübung ihres Amtes verhindert (LAG Köln v. 6.9.2010 – 5 TaBVGa 7/10 – AE 2011, 130). Sie können durch einstweilige Verfügung die Fortsetzung ihrer Amtstätigkeit während des Kündigungsrechtsstreits erzwingen (dazu § 96 Rn 59).

Nachrücken: Scheidet die Vertrauensperson vorzeitig aus dem Amt aus (siehe dazu Rn 88 f), rückt das mit der höchsten Stimmenzahl gewählte (= erste) stellvertretende Mitglied für den Rest der Amtszeit nach (§ 94 Abs. 7 Satz 4 SGB IX). Das stellvertretende Mitglied wird dann Vertrauensperson. Da nach Abs. 1 Satz 1 in einem gesonderten Wahlgang eine bestimmte Zahl von stellvertretenden Mitgliedern zu wählen sind, rückt ein bei der Wahl der Vertrauensperson unterlegener Mitbewerber nur dann nach, wenn er als stellvertretendes Mitglied gewählt worden ist. Das Nachrücken der stellvertretenden Mitglieder findet abweichend von § 25 Abs. 1 Satz 1 BetrVG statt. Da die Wahlversammlung (im vereinfachten Wahlverfahren) oder der Wahlvorstand (im förmlichen Wahlverfahren) die Zahl der Stellvertreter verbindlich bestimmt hat, findet ein weiteres Nachrücken bei vorzeitiger Beendigung der Amtszeit von stellvertretenden Mitgliedern nur so lange statt, bis die bestimmte Zahl der gewählten stellvertretenden Mitglieder verbraucht ist. Die erfolglos an der Wahl der stellvertretenden Mitglieder teilgenommenen Wahlbewerber können nicht nachrücken. Die Abweichung von der Regelung des Nachrückens in der Betriebsverfassung beruht darauf: Erstens wird schon zwischen der Bezeichnung Ersatzmitgliedschaft und stellvertretender Mitgliedschaft unterschieden. Dieser formale Benennungsunterschied spiegelt sich auch in der Bedeutung der stellvertretenden Mitgliedschaft im Verhältnis zur bloßen Ersatzmitgliedschaft wider; denn stellvertretende Mitglieder der SBV sind nicht nur auf die Nachrück- und Vertretungsfunktion beschränkt, sondern können auch nach § 95 Abs. 1 Satz 4 SGB IX in bestimmten Fällen von der Vertrauensperson, ohne dass ein Verhinderungsfall vorliegt, zur Entlastung „herangezogen“ werden. Deshalb werden abweichend von der Betriebsratswahl die ordentlichen Mitglieder, das sind die Vertrauenspersonen, und die stellvertretenden Mitglieder in getrennten Wahlgängen gewählt, § 94 Abs. 6 Satz 1 iVm § 9 Abs. 2 Satz 2; § 20 Abs. 2 Satz 2 SchwbVVO. Zweitens wird für die SBV-Wahlen die Zahl möglicher Nachrücker in § 94 Abs. 1 Satz 1 SGB IX iVm § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6, § 20 Abs. 2 Satz 1 SchwbVVO ausdrücklich auf die Zahl der gewählten Stellvertreter begrenzt. Aus diesen beiden Gründen ist mit dem Nachrücken des letzten gewählten stellvertretenden Mitglieds die Möglichkeit des Nachrückens erschöpft. Es muss dann wenigstens ein neues stellvertretendes Mitglied **nachgewählt** werden. Die **Nachwahl** stellvertretender Mitglieder ist zulässig, weil die stellvertretenden Mitglieder in einem gesonderten, von der Wahl der Vertrauensperson getrennten Wahlgang gewählt werden (vgl Rn 83). Sie ist auch sinnvoll, weil dann, wenn das mit der niedrigsten Stimmenzahl (= letztes) stellvertretende Mitglied nachgerückt ist und ein weiterer Fall des Ausscheidens aus dem Amt auftritt, **Neuwahlen** nach § 94 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 SGB IX angesagt sind.

8

4. Ersatzvertretung für vertretungslose Betriebe und Dienststellen

- 9 **Vertretungsebenen, Stufenvertretungen und Mandat bei Fehlen der SBV:** Ebenso wie für mehrere Betriebe eines Unternehmens ein Gesamtbetriebsrat errichtet wird, so wählen die SBVen der einzelnen Betriebe als Verhandlungspartner für die Unternehmensleitung eine Gesamtschwerbehindertenvertretung (§ 97 Abs. 1). Ist für mehrere Unternehmen ein Konzernbetriebsrat errichtet, so wählen die Gesamtschwerbehindertenvertretungen eine Konzernschwerbehindertenvertretung (§ 97 Abs. 2). Für mehrstufige Verwaltungen des öffentlichen Dienstes werden Gesamt-, Bezirks- und Hauptschwerbehindertenvertretungen (§ 97 Abs. 1, Abs. 3) gewählt. Entsprechendes gilt für die Gerichte eines Gerichtszweiges (§ 97 Abs. 4). Eine Besonderheit ist, dass die auf der höheren Vertretungsebene gewählte Gesamt- oder Konzernschwerbehindertenvertretung nach § 97 Abs. 6 Satz 1 und 2 nicht nur die gemeinsamen Interessen auf Unternehmens- und Konzernebene, sondern auch die Interessen der schwerbehinderten Menschen in dem Betrieb oder in dem Unternehmen vertreten, soweit dort keine SBV gewählt worden ist. Gleiches gilt für die Stufenvertretungen des öffentlichen Dienstes.

III. Wahlvorschriften

1. Feste Wahltermine

- 10 **Regelmäßige Wahlen:** Die regelmäßigen Wahlen zu den SBVen werden für alle Betriebe und Dienststellen in der Bundesrepublik einheitlich **alle vier Jahre** vom 1. Oktober bis 30. November in einem einheitlichen Zeitkorridor durchgeführt (§ 94 Abs. 5 Satz 1). Die letzte Wahl hat 2010 stattgefunden, so dass die nächste Wahl im Oktober/November 2014 ansteht. Dieser Zeitraum ist auf die Wahlen zum Betriebs- und Personalrat abgestimmt, die ebenfalls in vierjährigem Turnus in der Zeit vom 1. März bis 31. Mai desselben Jahres durchgeführt werden. Dieses Prinzip verhindert eine Kumulierung und erleichtert die Wahrnehmung von Mandaten in Personalunion.
- 11 **Wahlen außerhalb der regelmäßigen Wahlzeit:** Außerhalb der gesetzlich festgelegten einheitlichen Wahlzeit findet für einen Betrieb oder eine Dienststelle die Wahl zur SBV in den in § 94 Abs. 5 Satz 2 aufgeführten Fällen statt. Diese Regelung ist § 13 Abs. 2 Nr. 2, 4, 6 BetrVG nachgebildet.
- 12 **Anschlussgebot:** Die außerhalb des einheitlichen Wahlzeitraums stattfindenden Wahlen sind „Zwischenwahlen“ (vgl. *Knittel* SGB IX § 94 Rn 62). Sie müssen wieder den Anschluss an den nächsten oder übernächsten Zeitraum der regelmäßigen Wahlen gewährleisten (Abs. 5 Satz 3, 4). Das führt regelmäßig zu einer **verkürzten Amtszeit** (Abs. 5 Satz 3). Nur ausnahmsweise führt dieses Anschlussgebot zu einer **verlängerten Amtsperiode**. Das ist dann der Fall, wenn die außerplanmäßige Wahl zum Beginn der einheitlichen Wahlzeit noch nicht ein Jahr betragen hat. (*Knittel* SGB IX § 94 Rn 63; *Müller-Wenmer/Schorn* § 94 Rn SGB IX 27). In diesen Fällen kann sich die Amtszeit also ausnahmsweise auf vier Jahre und 364 Tage verlängern.

Beispiel für Verlängerung der Amtszeit: Die SBV wurde außerplanmäßig wegen Entstehens eines neuen Betriebs im Mai 2010 gewählt. Ihre Amtszeit bestand bei Beginn der regelmäßigen Wahlen am 1. Oktober 2010 noch nicht ein Jahr. Die Amtszeit endet mit regelmäßigen Neuwahlen im Jahre 2014.

Beispiel für Verkürzung der Amtszeit: Die SBV wurde außerplanmäßig wegen Ausscheiden der Vertrauensperson und aller stellvertretenden Mitglieder im August 2011 gewählt. Ihre Amtszeit endet ebenfalls mit regelmäßigen Neuwahlen im Jahre 2014.