

● Fragen aus der Praxis...

In unserer Dienststelle in Düsseldorf arbeiten mehrere abgeordnete Beschäftigte mit Schwerbehinderung. Die Frage tauchte auf, ob abgeordnete Beschäftigte eine Wahlberechtigung für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung gemäß § 177 Abs. 2 SGB IX in der Stammdienststelle oder in der abgeordneten Dienststelle haben.

Anfrage der Schwerbehindertenvertretung S. aus K.

Unter Abordnung ist die vorübergehende Übertragung einer dem Amt der Beamtin oder des Beamten entsprechenden Tätigkeit bei einer anderen Dienststelle (Abordnungsbehörde) desselben oder eines anderen Dienstherrn unter Beibehaltung der Zugehörigkeit zur bisherigen Dienststelle (Stammbehörde) zu verstehen.

Die Wahlberechtigung ist in § 177 Abs. 2 SGB IX geregelt. Nach § 177 Abs. 2 SGB IX sind wahlberechtigt alle in dem Betrieb oder der Dienststelle beschäftigten schwerbehinderten Menschen. Der Wortlaut des § 177 Abs. 2 SGB IX stellt also auf die „Beschäftigung“ eines schwerbehinderten oder diesem gleichgestellten Menschen ab. „Der Begriff Beschäftigung ist weiter als der der Arbeit. Nach Wahrig (Deutsches Wörterbuch, 9. Aufl., S. 256) bedeutet Beschäftigung Beruf, Arbeit, Tätigkeit, Betätigung, Zeitvertreib. Eine Beschäftigung setzt ein Arbeitsverhältnis nicht zwingend voraus“ (BAG, Beschluss vom 25.10.2017 - 7 ABR 2/16). Dementsprechend ist auch nach der Rechtsprechung nicht auf das Bestehen eines Arbeitsvertrages mit der Dienststelle abzustellen. Außerdem, so die Rechtsprechung, sei es Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung, die Interessen aller schwerbehinderten Menschen im Betrieb/in der Dienststelle zu vertreten und nicht nur die der schwerbehinderten Arbeitnehmer (LAG München, Beschluss vom 28.5.2014 - 8 TaBV 34/12). Nach dieser Rechtsprechung ist auch ein abgeordneter Beschäftigter i. R. d. § 177 Abs. 2 SGB IX als Beschäftigter der Dienststelle zu berücksichtigen.

Fraglich ist, ob es einer Mindestbeschäftigungsdauer des abgeordneten Beschäftigten in der abgeordneten Dienststelle bedarf, um das aktive Wahlrecht des § 177 Abs. 2 SGB IX zu begründen.

Für eine Mindestbeschäftigungsdauer könnte sprechen, dass es teilweise zu widersprüchlichen Ergebnissen führen könnte, wenn ein nur kurzfristig abgeordneter Beschäftigter in der abgeordneten Dienststelle wählen dürfte, im Endeffekt aber aufgrund der nur kurzen Beschäftigung kaum von der Hilfe der Schwerbehindertenvertretung profitieren könnte. Dafür müsste er nach Rückkehr in seine Stammdienststelle die nicht von ihm gewählte/durch ihn legitimierte Schwerbehindertenvertretung akzeptieren.

Rechtlich könnte sich das Erfordernis einer Mindestbeschäftigungsdauer aus einer Auslegung des § 177 Abs. 2 SGB IX anhand der betriebsverfassungs- und personalvertretungsrechtlichen Vorschriften ergeben. Nach § 14

Bundespersonalvertretungsgesetz sind beispielsweise wählbar alle Wahlberechtigten, die seit 6 Monaten dem Geschäftsbereich ihrer obersten Dienstbehörde angehören und seit 1 Jahr in öffentlichen Verwaltungen oder von diesen geführten Betrieben beschäftigt sind. Zur Wahlberechtigung regelt § 7 BetrVG in Satz 2: „Werden Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers zur Arbeitsleistung überlassen, so sind diese wahlberechtigt, wenn sie länger als 3 Monate im Betrieb eingesetzt werden.“

Gegen eine dahingehende Auslegung des § 177 Abs. 2 SGB IX spricht aber Folgendes:

Für eine analoge Anwendung der personalvertretungsrechtlichen Vorschriften besteht mangels Regelungslücke nach überwiegender und überzeugender Ansicht kein Raum (siehe im Einzelnen Düwell, ZTR 2019, 539-542).

Der Bundesgesetzgeber hat in § 177 Abs. 2 und Abs. 4 SGB IX das Recht der Wahlberechtigung zur Schwerbehindertenvertretung abschließend geregelt, sodass auch

derjenige wählen darf, der unmittelbar vor der Wahl die Beschäftigung aufgenommen hat. Eine Mindestbeschäftigungsfrist ist nur in § 177 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IX für das passive Wahlrecht vorgesehen; in § 177 Abs. 2 SGB IX wurde auf ein derartiges Merkmal gerade verzichtet. Lediglich § 177 Abs. 6 SGB IX verweist auf weitergehende Vorschriften. Dieser Verweis betrifft aber nur „die Wahlanfechtung, den Wahlschutz und die Wahlkosten bei der Wahl des Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwalts-, und Präsidialrates“. Dass diese Verweisung abschließend ist, ergibt sich auch aus der Formulierung „im Übrigen“. Für die sofortige Berechtigung zur Wahl spricht auch die Ergänzung der Liste der Wahlberechtigten „bei Eintritt“ eines Wahlberechtigten bis zum Tage vor Beginn der Stimmabgabe in § 4 Abs. 3 Satz 2 Schwb WVO. Dies bedeutet, dass für die Wahlberechtigung auf den Beginn der Arbeitsaufnahme bei der Dienststelle abgestellt werden muss, zu der der schwerbehinderte Mensch abgeordnet ist. Dies ist aufgrund der Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung auch notwendig, da diese über eine bloße Interessenvertretung hinausgeht. Die Schwerbehindertenvertretung soll allen schwerbehinderten Beschäftigten in der Dienststelle beratend und helfend zur Seite stehen und deren Eingliederung fördern. Um auch dem abgeordneten Beschäftigten den vollen Beistand durch die Schwerbehindertenvertretung gewähren zu können, ist es notwendig diesem auch ein Wahlrecht einzuräumen (so auch LAG München, Beschluss vom 28.5.2014 - 8 TaBV 34/12; Esser/Isenhardt in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., § 177 SGB IX, Stand: 12.5.2020; BeckOK SozR/Brose SGB X1 § 177 RdNr. 19-21). Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass für abgeordnete Beschäftigte das aktive Wahlrecht für die Schwerbehindertenvertretung vom ersten Tag der Aufnahme der Beschäftigung in der abgesandten Dienststelle unabhängig von einer Mindestbeschäftigungsdauer besteht.

■