

Auch wenn nach katholischem Selbstverständnis der Bischof der alleinige Gesetzgeber in seiner Diözese ist, bleibt es also dabei, dass einseitige Regelungskompetenzen nicht mit der Koalitionsfreiheit zu vereinbaren sind.⁷⁰ Der nunmehr in der katholischen Kirche vorliegende vollständige Verzicht auf die einseitige Regelungsbefugnis stellt eine zulässige Alternative zum Streikrecht dar, soweit man wie das BAG die Zulässigkeit einer Zwangsschlichtung akzeptiert.

VI. Ergebnis

Wenn das BAG den von ihm im November 2012 aufgestellten Bewertungsmaßstab beibehält, wird der Dritte Weg der Katholischen Kirche in einem etwaigen Rechtsstreit einer richterlichen Überprüfung standhalten. ■

70 Pahlke, Kirche und Koalitionsrecht, 1983, 221.

Rechtsanwalt Dr. Andreas Schönhöft und Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin) Dr. Melanie Röpke*

Die Heranziehung von Stellvertretern zu Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung

Zwischen dem 1.10.2018 und dem 30.11.2018 fanden die regelmäßigen Wahlen zur Schwerbehindertenvertretung statt. Durch die Neuerungen des Bundesteilhabegesetzes (BTHG) (Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz [BTHG], BGBl. I 2016, Nr. 66 v. 29.12.2016, 3234) dürfen seit 1.1.2017 – abhängig von der Anzahl der regelmäßig im Betrieb beschäftigten schwerbehinderten Menschen – mehr als zwei Stellvertreter (sog stellvertretendes Mitglied) zu Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung herangezogen werden. Die genauen Aufgaben und Rechte der Stellvertreter sind in vielen Punkten undurchsichtig im SGB IX geregelt oder ungeklärt. Die Erweiterung der Rechte der Schwerbehindertenvertretung wirft nicht nur in großen Unternehmen viele Fragen auf. Der Gesetzgeber hat von einer konkreten Ausgestaltung der Aufgaben und Rechte der Stellvertreter abgesehen und damit in der unternehmerischen Praxis für viele Unsicherheiten gesorgt. Die folgenden Ausführungen sollen eine erste Hilfestellung zur praktischen Handhabung und der ersten Erfahrungen in der Praxis geben.

I. Einführung in das Schwerbehindertenvertretungsrecht

Die Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung sind in § 178 SGB IX geregelt. Dazu gehören Beratung und Unterstützung der schwerbehinderten Menschen im Betrieb, die Förderung ihrer Eingliederung und die Vertretung ihrer Interessen. So beantragt die Schwerbehindertenvertretung Maßnahmen für schwerbehinderte Menschen bei den Behörden, unterstützt Beschäftigte bei den Anträgen auf Feststellung einer Behinderung, ihres Grades oder auf Gleichstellung. Vor Versetzungen, Umgruppierungen, Kündigungen sowie Einstellungen von schwerbehinderten Beschäftigten ist die Schwerbehindertenvertretung anzuhören, § 178 II 1 SGB IX. Eine Kündigung, die ohne Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausgesprochen wird, ist nach § 178 II 3 SGB IX seit Inkrafttreten des BTHG sogar unwirksam.

Die Schwerbehindertenvertretung besteht aus der so genannte Vertrauensperson. Die Schwerbehindertenvertretung ist damit kein Kollegialorgan, sondern sie besteht aus einer Person. Auch wenn Stellvertreter zu bestimmten Aufgaben herangezogen werden dürfen, bleibt die Schwerbehindertenvertretung ein Ein-Personen-Gremium.¹ Die Schwerbehindertenvertretung ist die Interessenvertretung der schwerbehinderten Menschen im Betrieb und nicht mit dem Betriebsrat gleichzusetzen. Sie ersetzt für schwerbehinderte Beschäftigte nicht den Betriebsrat bzw. Personalrat, sondern ist eine Art zusätzliche Interessenvertretung mit einem eigenen Aufgabengebiet.² Eine klare Abgrenzung zu den Befugnissen

des Betriebsrats bzw. Personalrats ist dem Gesetz allerdings nicht zu entnehmen. In einigen Fällen überschneiden sich die Zuständigkeiten, wie zB bei der Hinzuziehung bei der Einsichtnahme in die Personalakte nach § 178 III 1 SGB IX (im Vergleich dazu § 83 I BetrVG) oder der Aufnahme von Anregungen und Beschwerden schwerbehinderter Beschäftigter nach § 178 I 2 Nr. 3 SGB IX (im Vergleich dazu § 84 BetrVG).

Nach § 179 IV 2 SGB IX kann die Vertrauensperson auf ihren Wunsch in Betrieben mit wenigstens 100 schwerbehinderten Menschen von ihrer Arbeitsleistung voll freigestellt werden.³ Einen entsprechenden Anspruch des Stellvertreters der Vertrauensperson auf eine volle Freistellung ist gesetzlich nicht vorgesehen. Für die Schwerbehindertenvertretung ist eine Vertrauensperson und mindestens ein stellvertretendes Mitglied zu wählen.⁴ Der Wahlvorstand beschließt gem. § 2 IV SchwbVVO nach Erörterung mit der Schwerbehindertenvertretung die Anzahl der zu wählenden Stellvertreter. Eine Höchstzahl für die Anzahl der stellvertretenden Mitglieder ist in SGB IX und in der SchwbVVO nicht festgelegt. Die Anzahl der zu wählenden Stellvertreter liegt dementsprechend im Ermessen des Wahlvorstands. Wirklich aktiv für die Schwerbehindertenvertretung tätig werden kann ein Stellvertreter aber nur in den vom SGB IX bestimmten Fällen. Außerhalb dessen hat ein stellvertretendes Mitglied keine aktive Funktion in der Schwerbehindertenvertretung.

II. Tätigwerden der stellvertretenden Mitglieder

Es sind im SGB IX nur zwei Gründe vorgesehen, aus denen die gewählten stellvertretenden Mitglieder der Schwerbehindertenvertretung für die Schwerbehindertenvertretung aktiv tätig werden können. Entweder die Vertrauensperson zieht einen oder mehrere Stellvertreter bei Erfüllen der entsprechenden Voraussetzungen zu bestimmten Aufgaben heran, § 178 I 4 SGB IX, oder aber ein stellvertretendes Mitglied vertritt die Vertrauensperson im Verhinderungsfall. Im Folgenden sollen beide Tatbestände, die ein Tätigwerden eines stellvertretenden Mitglieds auslösen können, näher dargestellt werden.

* Der Autor Schönhöft ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in Hamburg; die Autorin Röpke ist Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin) in Hamburg.

1 BAGE 110, 146 = NZA 2004, 1103 (1105) = AP SGB IX § 95 Nr. 2.

2 Richardi/Thüsing, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 32 Rn. 14; Edenfeld, NZA 2012, 713 (714).

3 Entspricht der Freistellung von Betriebsratsmitgliedern gem. § 38 BetrVG; Fuhlrott/Balupuri-Beckmann, ArbRAktuell 2012, 267 (270).

4 Vgl. § 26 SchwbVVO.

1. Heranziehung eines Stellvertreters zu bestimmten Aufgaben

a) Überblick über die gesetzliche Entwicklung

Durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG) wurde zum 1.1.2017 die Heranziehung des Stellvertreters zu konkreten Aufgaben nicht erstmalig eingeführt, sondern lediglich die Anzahl der Stellvertreter erhöht, die zu Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung herangezogen werden können. Die Möglichkeit, das mit der höchsten Anzahl an Stimmen gewählte stellvertretende Mitglied zu bestimmten Aufgaben heranzuziehen, gibt es schon länger. Sie wurde mit dem Inkrafttreten des SGB IX zum 1.7.2001⁵ eingeführt und war damals noch im § 95 I SGB IX geregelt. Dazu hieß es im Gesetz kurz und knapp:

„In Betrieben und Dienststellen mit in der Regel mehr als 200 beschäftigten schwerbehinderten Menschen kann sie [Anm. d. Red.: die Vertrauensperson] nach Unterrichtung des Arbeitgebers das mit der höchsten Stimmzahl gewählte stellvertretende Mitglied zu bestimmten Aufgaben heranziehen.“

Die Formulierung an sich hat sich seither nicht geändert. Was sich über die Jahre mit der Gesetzgebung geändert hat, ist die Auslöseschwelle für die Möglichkeit, ein stellvertretendes Mitglied zu bestimmten Aufgaben heranzuziehen. Mit dem Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen von 23.4.2004⁶ wurde mit Wirkung zum 1.5.2004 die Schwelle von in der Regel mehr als 200 auf in der Regel mehr als 100 stellvertretende Mitglieder abgesenkt. Gleichzeitig wurde für Betriebe mit in der Regel mehr als 200 schwerbehinderten Menschen die Möglichkeit eröffnet, auch das mit der nächsthöheren Stimmzahl gewählte weitere stellvertretende Mitglied zu konkreten Aufgaben heranzuziehen.⁷ Durch die zum 1.1.2017 geltenden Änderungen durch das BTHG wurde die Möglichkeit für die Vertrauensperson eröffnet, mehr als zwei stellvertretende Mitglieder zu Aufgaben heranzuzuziehen. Seither heißt es, seit dem 1.1.2018 nunmehr in § 178 I 4 SGB IX⁸ statt in § 95 I 4 SGB IX:

„In Betrieben und Dienststellen mit in der Regel mehr als 100 beschäftigten schwerbehinderten Menschen kann sie [Anm. d. Red.: die Vertrauensperson] nach Unterrichtung des Arbeitgebers das mit der höchsten Stimmzahl gewählte stellvertretende Mitglied zu bestimmten Aufgaben heranziehen. Ab jeweils 100 weiteren beschäftigten schwerbehinderten Menschen kann jeweils auch das mit der nächsthöheren Stimmzahl gewählte Mitglied herangezogen werden.“

b) Bestimmung der Stellvertreter, die zu Aufgaben herangezogen werden können

Die Neuregelung bedeutet folgende Staffelung für die Heranziehung von stellvertretenden Mitgliedern:

Schwerbehinderte Menschen im Betrieb	Anzahl der Stellvertreter, die zu Aufgaben herangezogen werden können
0 – 100	0
101 – 200	1
201 – 300	2
301 – 400	3
401 – 500	4
usw.	

Die Fortführung der Staffelung führt dazu, dass in großen Unternehmen mit mehr als 300 schwerbehinderten Mitarbeitern mehr Stellvertreter als vor dem Inkrafttreten des BTHG zu Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung herangezogen werden können. Für die Bestimmung der Anzahl der Stellvertreter, die zu Aufgaben herangezogen werden können, ist nicht auf die aktuelle Anzahl der schwerbehinderten Mitarbeiter im Betrieb abzustellen. Die Formulierung „in der Regel mehr als 100 beschäftigten schwerbehinderten Menschen“ in § 178 I 4 SGB IX zeigt analog zu § 9 BetrVG, dass es auf die Anzahl der schwerbehinderten Menschen ankommt, die im Allgemeinen im Betrieb tätig sind.⁹ Dabei fließen neben der aktuellen Anzahl schwerbehinderter Menschen auch vergangene und zukünftig zu erwartende Entwicklungen in die Betrachtung mit ein.¹⁰ Dementsprechend muss auch berücksichtigt werden, ob bereits gestellte Anträge auf Feststellung der Schwerbehinderung oder auf Gleichstellung Aussicht auf Erfolg haben und die Anzahl der schwerbehinderten Menschen im Betrieb zukünftig erhöhen werden. Nach dem Gesetzeswortlaut nicht zu berücksichtigen ist hingegen die Anzahl nichtschwerbehinderter Mitarbeiter, die sich von der Schwerbehindertenvertretung zur Stellung von Anträgen auf Feststellung der Schwerbehinderung oder auf Gleichstellung beraten lassen. Der Gesetzeswortlaut stellt nur auf die Anzahl der tatsächlich anerkannten schwerbehinderten Menschen im Betrieb ab. Die Reihenfolge, in der Stellvertreter zu bestimmten Aufgaben herangezogen werden dürfen, bestimmt sich nach Stimmzahl bei der Schwerbehindertenwahl, § 178 I 5 SGB IX. Die Vertrauensperson kann damit nicht frei entscheiden, welchen ihrer Stellvertreter sie heranzieht.¹¹ Sie kann nur das mit der höchsten Stimmzahl gewählte stellvertretende Mitglied bzw. – abhängig von der gesetzlich zugelassenen Anzahl der heranzuziehenden Stellvertreter – das jeweils mit der nächsthöheren Stimmzahl gewählte Mitglied heranziehen. Das Recht zur Heranziehung bezieht sich also auf einen konkreten Stellvertreter.¹²

2. Anforderungen aus § 178 I SGB IX an die Heranziehung von Stellvertretern

Durch die Erweiterung der Anzahl der heranziehbaren Stellvertreter gewinnt vor allem die Frage an Bedeutung, welche inhaltlichen Anforderungen an die Heranziehung der Stellvertreter zu stellen sind. Insbesondere in großen Betrieben mit einer hohen Anzahl von Schwerbehinderten wird der mögliche Umfang der Heranziehung eine erhebliche Praxisrelevanz haben. § 178 I SGB IX, in dem die Möglichkeit der Heranziehung von Stellvertretern geregelt ist, stellt nur zwei inhaltliche Anforderungen auf. Zum einen ist in § 178 I 6 SGB IX erwähnt, dass die Heranziehung zu bestimmten Aufgaben auch die Abstimmung untereinander einschließt. Die Abstimmung der Vertrauensperson und der Stellvertreter, wer welche Aufgaben über-

5 BGBl. I 2001, Nr. 27 v. 19.6.2001, 1046 (1074).

6 BGBl. I 2004, Nr. 18 v. 23.4.2004, 606 (608).

7 BGBl. I 2004, Nr. 18 v. 23.4.2004, 606 (608).

8 V. 30.12.2016–31.12.2017 in § 95 I 4 SGB IX, BGBl. I 2016, Nr. 66 v. 29.12.2016, 3234 (3308, 3340), jetzt in § 178 I 4 SGB IX BGBl. I 2016, Nr. 66 v. 29.12.2016, 3234 (3288).

9 Knittel, SGB IX, 9. Aufl. 2016, § 95 Rn. 33.

10 Knittel, § 95 Rn. 33.

11 Dau/Düwell/Joussen-Düwell, SGB IX, 4. Aufl. 2014, § 95 Rn. 30, Knittel, § 95 Rn. 38.

12 Ist dieser Stellvertreter nur in Teilzeit tätig, kann die Vertrauensperson also nicht beschließen, lieber einen mit weniger Stimmen gewählten Stellvertreter zu Aufgaben heranzuziehen, weil dieser eine Vollzeitstelle hat.

nimmt, ist damit Teil der Tätigkeit des heranziehenden Stellvertreters.¹³ Überschneiden sich die Aufgabengebiete von zwei Mitgliedern der Schwerbehindertenvertretung, ist durch die Vertrauensperson zu entscheiden, welches Mitglied die Aufgabe erfüllt.¹⁴ Auch für diese Abstimmung ist der Stellvertreter freizustellen. Zum anderen beschränkt sich die Möglichkeit der Heranziehung nach dem Gesetzeswortlaut in § 178 I 4 SGB IX auf eine bestimmte Aufgabe. Ein sehr allgemeines Tätigwerden für die Schwerbehindertenvertretung ist dementsprechend ausweislich des Gesetzeswortlauts nicht zulässig. Nur so kann der Arbeitgeber nachvollziehbar über das Tätigwerden im Wege der Heranziehung unterrichtet werden und diese nachvollziehen, § 178 I 4 SGB IX. Die Heranziehung bedarf aber nicht der Genehmigung des Arbeitgebers.¹⁵ Darüber hinaus ist aber unklar, wie mit der Anforderung der Bestimmtheit der Aufgaben genau umzugehen ist. Praktikabel erscheint es auf den ersten Blick, wenn sich die Stellvertreter auf eine feste Aufgabe konzentrieren, zB die regelmäßige Teilnahme an Sitzungen des Betriebsrats oder seiner Ausschüsse, die Betreuung bestimmter Betriebsteile oder bestimmter schwerbehinderter Mitarbeiter.¹⁶ Da § 178 I 4 SGB IX selbst keine weiteren Anforderungen an die Auswahl der Aufgaben stellt, zu denen ein Stellvertreter herangezogen wird, kann die Vertrauensperson nach freiem Ermessen entscheiden, zu welchen Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung sie einen Stellvertreter heranzieht. Hierfür spricht auch, dass die Übertragung einer Aufgabe von der Vertrauensperson jederzeit zurückgenommen werden kann und nicht die gesamte Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung andauern muss.¹⁷ Auch wenn die gesetzliche Regelung der Vertrauensperson bei Einsatz der Stellvertreter viel Freiraum lässt, erfolgt die Heranziehung nicht unbeschränkt. Die Heranziehung muss für die bestimmte Aufgabe erforderlich sein. Ebenso wie Betriebsratsmitglieder werden Stellvertreter nur dann von der Arbeitsleistung für die Durchführung von Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung befreit, wenn die Tätigkeit erforderlich ist.¹⁸ Ausdrücklich ist die Anforderung der Erforderlichkeit zwar nicht in § 178 I SGB IX für das Tätigwerden des Stellvertreters geregelt. Sie ergibt sich aber aus der Rechtsstellung des stellvertretenden Mitglieds selbst. Während der Dauer der Vertretung und der Heranziehung nach § 178 I 4, 5 SGB IX besitzt der Stellvertreter die gleiche persönliche Rechtsstellung wie die Vertrauensperson.¹⁹ Die Vertrauensperson wiederum wird nur dann von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts oder der Dienstbezüge befreit, wenn und soweit es zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist.²⁰ Dies bedeutet, dass das stellvertretende Mitglied ebenso wie die Vertrauensperson nur von seiner beruflichen Tätigkeit befreit wird, wenn und soweit es zur Durchführung der Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung erforderlich ist. Die Erforderlichkeit selbst wird über § 178 I 4 SGB IX sogar weiter eingeschränkt, indem nicht für jegliche Tätigkeit der Schwerbehindertenvertretung, sondern nur für die von der Vertrauensperson benannte konkrete Aufgabe eine Erforderlichkeit angenommen werden kann. Insoweit verschärft das Schwerbehindertenrecht die Anforderungen an die Erforderlichkeit. Mit Blick auf das Verhältnis zum Betriebsratsverfassungsrecht und der Aufgaben des Betriebsrats macht dies Sinn. Vom SGB IX hat die Schwerbehindertenvertretung einige Aufgaben übertragen bekommen. Gerade vor diesem Hintergrund hat die Vertrauensperson sorgfältig abzuwägen, ob eine Aufgabe wirklich für die Vertretung der Interessen der Schwerbehinderten im Betrieb erforderlich ist. Nur wenn die Vertrauensperson bei gewissenhafter

Überlegung und bei ruhiger, vernünftiger Würdigung aller Umstände ihre Arbeitsversäumnis oder die eines Stellvertreters für notwendig halten durfte, um den gestellten Aufgaben gerecht zu werden,²¹ kann sie einen Stellvertreter zu dieser Aufgabe heranziehen. So erscheint die Erforderlichkeit der Teilnahme eines Vertreters der Schwerbehindertenvertretung an jeder Sitzung des Betriebsrats und seiner Ausschüsse, ohne dass dort speziell für Schwerbehinderte relevante Themen besprochen werden, nicht zwingend erforderlich.²² Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Interessen aller Mitarbeiter, auch die der Schwerbehinderten, vom Betriebsrat vertreten werden. Auch Themen, die keiner besonderer Dringlichkeit oder keine Möglichkeit des Aufschiebs und Durchführung durch die Vertrauensperson selbst erkennen lassen, wird es entsprechend an einer Erforderlichkeit fehlen.

3. Tätigwerden des Stellvertreters im Verhinderungsfall

Die Heranziehung eines Stellvertreters zu bestimmten Aufgaben ist zu unterscheiden, von dem Tätigwerden aufgrund eines Vertretungsfalls. Da die Schwerbehindertenvertretung kein Kollegialorgan ist, kann auch nur die Vertrauensperson im Fall einer Verhinderung vertreten werden. Die Verhinderung eines Stellvertreters hingegen löst keinen Vertretungsfall aus.²³ Die vom Stellvertreter übernommenen Aufgaben, fallen bei seiner Verhinderung an die Vertrauensperson zurück. Kann die Vertrauensperson die Aufgaben aufgrund anderer dringenderer Verpflichtungen nicht wahrnehmen, können die Aufgaben vertretungsweise durch einen weiteren Stellvertreter ausgeübt werden.²⁴ Eine Verhinderung der Vertrauensperson liegt vor, wenn die für das Amt zu erfüllenden Aufgaben aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen von ihr nicht wahrgenommen werden können. Unter den tatsächlichen Gründen der Verhinderung fallen Abwesenheiten im Betrieb aufgrund von Urlaub, Kuraufenthalt, Teilnahme an Schulungsveranstaltungen nach dem § 179 IV SGB IX. Zur tatsächlichen Verhinderung gehört auch den Umstand, dass eine unaufschiebbare Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung aufgrund der Wahrnehmung einer anderer unaufschiebbaren Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung nicht verrichtet werden kann.²⁵ Krankheit ist nicht zwingend ein Grund für eine tatsächliche Verhinderung. Allerdings besteht bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit eine Vermutung für eine Amtsunfähigkeit.²⁶ Ein Verhinderungsfall aus rechtlichen Gründen liegt vor, wenn die Vertrauensperson befangen ist, weil sie in eigenen Angelegenheiten tätig werden würde.²⁷

13 Lachwitz/Schellhorn/Welti-Trenk-Hinterberger in HK-SGB IX, 3. Aufl. 2010, § 95 Rn. 13.

14 Daw/Düwell/Joussen-Düwell, § 95 Rn. 31.

15 Kossens/v. Heide/Maaß-Kossens, SGB IX, 3. Aufl., § 95 Rn. 11.

16 So vorgeschlagen in Knittel, § 95 Rn. 31; Daw/Düwell/Joussen-Düwell, § 95 Rn. 27.

17 Knittel, § 95 Rn. 37; Deinert/Neumann-Düwell, Hdb. SGB IX, 2. Aufl. 2009, § 20 Rn. 70; Kossens/v. Heide/Maaß-Kossens, § 95 Rn. 9.

18 Knittel, § 95 Rn. 37.

19 § 179 III 2 SGB IX.

20 § 179 IV 1 SGB IX.

21 BAG, AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 39.

22 Nach dem § 178 IV 1 SGB IX hat die Schwerbehindertenvertretung das Recht an allen Sitzungen des Betriebsrats und dessen Ausschüssen sowie des Arbeitsschutzausschusses beratend teilzunehmen.

23 BAGE 110, 146 = NZA 2004, 1103.

24 BAGE 110, 146 = NZA 2004, 1103.

25 Lachwitz/Schellhorn/Welti-Trenk-Hinterberger in HK-SGB IX, § 95 Rn. 14; Deinert/Neumann-Düwell, § 20 Rn. 65.

26 BAG, NZA 1985, 367; Deinert/Neumann-Düwell, § 20 Rn. 65.

27 Deinert/Neumann-Düwell, § 20 Rn. 66.

Im Fall der Verhinderung der Vertrauensperson ist weder eine Berufung noch eine Annahmeerklärung durch das stellvertretende Mitglied, das mit der nächsthöchsten Stimmzahl gewählt wurde, erforderlich.

III. Zusammenfassung

Durch die Änderungen des BTHG können in großen Betrieben mehr Stellvertreter als bisher zu Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung herangezogen werden. Für den Arbeitgeber bedeutet dies letztlich zusätzliche bezahlte Freistellungen. Eine Ausweitung des Freistellungsrechts nach § 179 IV 2 SGB IX soll durch die Heranziehung zu bestimmten Aufgaben zwar nicht erfolgen. Faktisch dürfte es dem Arbeitgeber auf Grund der fehlenden klaren gesetzlichen Grenzen schwerfallen, die tatsächliche Ausweitung in Grenzen zu halten. Stellvertretern dürfen zwar nur bestimmte Aufgaben

übertragen werden, eine pauschale Heranziehung zu Aufgaben ist nicht vorgesehen. Allerdings kann es aufgrund der Fülle der Aufgaben auch zu einer weitgehenden Heranziehung der Stellvertreter kommen. Auch wenn das Tätigwerden der stellvertretenden Mitglieder der Schwerbehindertenvertretung ebenso wie bei Betriebsratsmitgliedern für die Durchführung der Aufgaben erforderlich sein muss, fehlt es dem Arbeitgeber regelmäßig an der Einsicht der Tätigkeit und Instrumenten diese zweifelfrei auf die Erforderlichkeit nachvollziehen zu können. Vor dem Hintergrund der Aufgabenfülle der Schwerbehindertenvertretung ist es Arbeitgebern zu raten, sich mit der Vertrauensperson zu verständigen, wie die Heranziehung von Stellvertretern in der konkreten betrieblichen Praxis gehandhabt wird. Dies hilft, Missverständnissen vorzubeugen und die Heranziehung so zu gestalten, dass sie auch einen Mehrwert für schwerbehinderte Mitarbeiter bietet. ■

Europäisches Arbeitsrecht

Dr. Daniel Hlava, Ref. jur. Johannes Höller und Ernesto Klengel*

Verfahren vor dem EuGH

Im Anschluss an NZA 2019, 368 berichten die Verfasser in ihrem nachstehenden Beitrag, dem der Berichtszeitraum Oktober bis Dezember 2018 zugrunde liegt, in kritischer Reflexion über anhängige Verfahren, relevante Schlussanträge und Entscheidungen des EuGH.

I. Neu anhängige Verfahren

1. Soziale Sicherheit

Vorabentscheidungsersuchen der Cour de cassation (Frankreich) – C-17/19 – Bouygues travaux publics ua

Rechtsvorschriften: Art. 11 VO (EWG) Nr. 574/72, Art. 14 I, II Buchst. b VO, Nr. 1408/71, Art. 13 I KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: E 101-Bescheinigung (jetzt: A1-Bescheinigung) – Bindungswirkung – betrügerische Erlangung

Erläuterungen: Das Vorlageverfahren betrifft die Frage, ob eine vom Sozialversicherungsträger des Entsendestaats ausgestellte E 101-Bescheinigung (heute: A1-Bescheinigung) auch dann die Gerichte des Beschäftigungsstaats bindet, wenn das Dokument auf betrügerische Weise erlangt wurde. In der Rechtssache Altun¹ hatte der EuGH bereits entschieden, dass eine A1-Bescheinigung in einem solchen Fall ausnahmsweise außer Acht gelassen werden darf.² Das Verfahren bietet dem Gerichtshof die Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu festigen und weiter auszudifferenzieren. Das Vorlagegericht wirft weiter die Frage auf, ob die Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen nicht nur bei der Bestimmung der für das System der sozialen Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften, sondern auch für die Geltung arbeitsrechtlicher Bestimmungen relevant ist.

Vorabentscheidungsersuchen des BSG – C-29/19 – Bundesagentur für Arbeit

Rechtsvorschriften: Art. 62 I, II KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Berechnung von Arbeitslosenunterstützung – „erhaltenes Entgelt“ als Berechnungsgrundlage – Probleme bei unzureichender Dauer bzw. verspäteter Abrechnung des Entgeltbezugs – fiktive Ersatzbemessung

Erläuterungen: Für die Berechnung des Arbeitslosengelds anhand des bisherigen Arbeitsentgelts wird nach § 150 I 2 SGB III idR ein Bemessungszeitraum von einem Jahr zugrunde gelegt. Er wird auf zwei Jahre erweitert, wenn der Bemessungszeitraum anderenfalls weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält (§ 150 III 1 Nr. 1 SGB III). Kommen auch innerhalb des zweijährigen Bemessungszeitraums keine 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt zusammen, wird als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde gelegt, das sich nach der beruflichen Qualifikation richtet (näher § 152 SGB III).

In dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen des BSG³ geht es um die Frage, ob die fiktive Bemessung mit Art. 62 I iVm II VO (EG) Nr. 883/2004 vereinbar ist, wenn die ar-

* Der Autor Hlava ist Referent für Sozialrecht und Europäisches Arbeitsrecht am Hugo Sinzheimer Institut (HSI) in Frankfurt a. M., der Autor Höller ist dort wiss. Mitarbeiter und der Autor Klengel ist Referent für Arbeitsrecht. Die Verfahrensübersicht basiert auf dem HSI-Newsletter 1/2019 (www.hugo-sinzheimer-institut.de/newsletter-zum-europ-arbeitsrecht).

1. EuGH, Urt. v. 6.2.2018 – C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63 = BeckRS 2018, 782 – Altun ua.

2. EuGH, Urt. v. 6.2.2018 – C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63 = BeckRS 2018, 782 – Altun ua; mit Hinweis Heuschmid/Hlava, NZA 2018, 986.

3. BSG, Beschl. v. 23.10.2018 – B 11 AL 9/17 R, BeckRS 2018, 34645.