

---

**Datum:** 31.08.2021  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 4. Kammer  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 4 TaBV 19/21  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGK:2021:0831.4TABV19.21.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Köln, 20 BV 134/20  
**Schlagworte:** Amtszeit, Schwerbehindertenvertretung, Ende, Absinken unter den Schwellenwert  
**Normen:** § 177 SGB IX  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht  
**Leitsätze:**  
  
Die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung endet, wenn der Schwellenwert gemäß § 177 Abs. 1 SGB IX unterschritten wird. Der für den Betriebsrat geltende Grundsatz, nach dem beim Absinken unter den Schwellenwert die Amtszeit endet, ist auf die Schwerbehindertenvertretung übertragbar.

---

**Tenor:**

1. Die Beschwerde der Schwerbehindertenvertretung gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Köln vom 10.03.2021 – 20 BV 134/20 – wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

---

**Gründe:** 1

I. Die Beteiligten streiten um die Fortdauer der Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung, wenn die Anzahl der schwerbehinderten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in einem Betrieb unter die Zahl von fünf absinkt. 2

Die Beteiligte zu 2. (im Folgenden: Arbeitgeberin), mit Sitz in L , betreibt unter anderem in K einen Betrieb mit ca. 120 Mitarbeitern. In K ist ein Betriebsrat gebildet. Im Betrieb in K wurde am 13.11.2019 eine Schwerbehindertenvertretung gewählt. Der Antragsteller ist die gewählte Vertrauensperson der Schwerbehinderten (im Folgenden: Schwerbehindertenvertretung). Zuvor wurden die Interessen der Schwerbehinderten aus dem Betrieb in K durch die Schwerbehindertenvertretung in L vertreten.

Zum 01.08.2020 sank die Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten und diesen Gleichgestellten im Betrieb in K unter die Anzahl von fünf auf vier ab. 4

Mit Schreiben vom 10.08.2020 teilte die Arbeitgeberin dem Antragsteller mit, dass aus ihrer Sicht eine Schwerbehindertenvertretung nicht mehr existiere. Die schwerbehinderten Beschäftigten würden zukünftig wieder von der Schwerbehindertenvertretung im Betrieb L , Frau H , betreut. Wegen der Einzelheiten des Schreibens wird auf dessen Abschrift (Bl.6 der Akte) Bezug genommen. 5

Mit Schreiben vom 14.08.2020 forderte die Schwerbehindertenvertretung die Arbeitgeberin unter Fristsetzung auf, den Fortbestand der Schwerbehindertenvertretung bis zum Ablauf der Amtszeit - der nächsten anstehenden Neuwahl - anzuerkennen. Zumindest solle für die Dauer der rechtlichen Klärung eine Duldung der Schwerbehindertenvertretung in Betracht gezogen werden. Wegen der Einzelheiten des Schreibens wird auf dessen Abschrift (Bl.9 der Akte) Bezug genommen. 6

Dies lehnte die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 17.08.2020 ab. Es bestehe kein Bedarf, bei Absinken des Schwellenwertes eine Schwerbehindertenvertretung aufrechtzuerhalten. Die Interessen der Schwerbehinderten in K würden (wieder) von der Schwerbehindertenvertretung in L wahrgenommen. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Abschrift des Schreibens (Bl.10 der Akte) Bezug genommen. 7

Von der Belegschaft der Arbeitgeberin in K sind drei Mitarbeiter langzeiterkrankt. 8

Die Schwerbehindertenvertretung hat die Auffassung vertreten, dass eine nach der bereits durchgeführten Wahl eintretende Änderung der Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten keine Auswirkungen auf die Existenz der Schwerbehindertenvertretung habe. Die Amtszeit dauere bis zur nächsten Wahl fort. Der Grundsatz aus dem Betriebsverfassungsrecht, dass das Absinken der wahlberechtigten Beschäftigten gemäß § 1 Abs. 1 BetrVG zum Ende der Amtszeit des Betriebsrats führe, sei nicht übertragbar. Die gesetzliche Regelung zur Schwerbehindertenvertretung lege eine punktuelle Betrachtung zum Zeitpunkt der Wahlen nahe. Es finde keine Vor- und Rückschau bei der Ermittlung des Schwellenwertes im Schwerbehindertenrecht statt. Bei einem knappen Überschreiten des Schwellenwertes würde dies zu einer ständigen Unsicherheit führen, ob die Amtszeit - ohne einen weiteren Akt - ende. Die Gründe für eine vorzeitige Beendigung der Amtszeit seien in § 177 Abs. 7 SGB IX abschließend geregelt. Nach § 177 Abs. 7 S. 3 SGB IX endet das Amt vorzeitig, wenn die Vertrauensperson es niederlegt, aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet oder die Wählbarkeit verliert. Außerdem führe es zu datenschutzrechtlichen Problemen, wenn die Schwerbehindertenvertretung dem Arbeitgeber gegenüber zur Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten rechenschaftspflichtig sei. Zudem stehe die Dauerhaftigkeit des Absinkens unter den Schwellenwert von fünf nicht fest. Es stehe bei drei Langzeiterkrankten zu erwarten, dass der Schwellenwert erreicht werde. Es sei auch Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung, für die Ausweitung der von ihr zu betreuenden Beschäftigten etwa durch Neueinstellungen zu sorgen. Dies gelte insbesondere, wenn die Pflichtarbeitsplatzzahl gemäß § 154 SGB IX nicht erfüllt sei. Nach § 154 SGB IX besteht die 9

Pflicht zur Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen. Diese Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung bestehe gemäß § 178 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB IX. Schließlich hätten der Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung einen unterschiedlichen Fokus bezüglich ihrer Aufgaben. Daher bestehe weiterhin der Bedarf an der Interessenvertretung.

Die Schwerbehindertenvertretung hat beantragt, 10

festzustellen, dass die Amtszeit des Antragstellers nicht am 01.08.2020 aufgrund des Herabsinkens der Anzahl der schwerbehinderten Mitarbeiter im K Betrieb der Beteiligten zu. 2 unter fünf beendet ist. 11

Die Arbeitgeberin hat beantragt, 12

den Antrag zurückzuweisen. 13

Sie hat die Auffassung vertreten, dass die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung ende, wenn der Schwellenwert aus § 177 Abs. 1 SGB IX unterschritten werde. Das SGB IX sehe keine ausdrückliche Regelung für den Fall vor, dass der Schwellenwert unterschritten werde. Für das Absinken unter die Schwelle des § 1 BetrVG sei für Betriebsräte anerkannt, dass sodann die Amtszeit ende. Für die Schwerbehindertenvertretung müsse der Grundsatz ebenfalls gelten. Das Schwerbehindertenrecht folge grundsätzlich dem Betriebsverfassungsrecht. Anders als der Wortlaut von § 1 Abs. 1 BetrVG stelle § 177 Abs. 1 SGB IX sogar nicht auf die „regelmäßig“ Beschäftigten, sondern auf die „nicht nur vorübergehend“ Beschäftigten ab. Zudem sei eine Entscheidung des LAG Niedersachsen vom 20.08.2008, Az. 15 TaBV 145/07, von den Grundsätzen her, übertragbar. Nach der Entscheidung ende die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten unter fünf. Der Sachverhalt sei zwar nicht identisch, aber auf den vorliegenden Fall übertragbar. Für das Ende der Amtszeit spreche, dass im Schwerbehindertenvertretungsrecht eine umfassende Vertretung durch die Gesamtschwerbehindertenvertretung vorgesehen sei, sodass auch ohne die Existenz einer örtlichen Schwerbehindertenvertretung kein vertretungsloser Zustand bestehe. Dies müsse zumindest vorliegend gelten, da bei der Arbeitgeberin eine (Gesamt-) Schwerbehindertenvertretung gebildet sei. Die Arbeitgeberin hat behauptet, dass die (Gesamt-) Schwerbehindertenvertretung in L die Rechte der Schwerbehinderten in K vor der Wahl der Schwerbehindertenvertretung in K vertreten habe. Zudem würden auf absehbare Zeit keine Neueinstellungen vorgenommen; sowohl im Betrieb in K als auch bei der Arbeitgeberin insgesamt befinde man sich in einer Phase des Personalabbaus. Mit einem Anstieg der Anzahl schwerbehinderter Mitarbeiter sei nicht zu rechnen. Zudem führe ein Unterschreiten der Pflichtquote nach § 154 SGB IX nicht zu einem Einstellungsanspruch. Ob die Langzeiterkrankten künftig schwerbehindert sein könnten, sei derzeit irrelevant. 14

Das Arbeitsgericht Köln hat mit Beschluss vom 24.02.2021 den Antrag zurückgewiesen. Der Antrag sei zulässig und der Antragsteller beteiligtenfähig. Die Frage, ob die Amtszeit ende und die Schwerbehindertenvertretung nicht mehr existiere, stehe im Streit. Entsprechend der Doppelrelevanz sei, um eine rechtskrafftfähige Entscheidung zu ermöglichen, von der Beteiligtenfähigkeit auszugehen. Der Antrag sei unbegründet. Mit Absinken unter den Schwellenwert von fünf schwerbehinderten Menschen oder diesen Gleichgestellten ende die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung. Die gesetzliche Regelung von § 177 SGB IX enthalte keine ausdrückliche Regelung für die Auswirkung des Absinkens. Der Grundsatz im Betriebsverfassungsrecht, dass bei Absinken der wahlberechtigten Beschäftigten die Amtszeit des Betriebsrats ende, sei übertragbar. Der 15

überzeugenden Begründung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 20.08.2008 - 15 TaBV 145/07 - werde gefolgt. Der Wortlaut von § 177 SGB IX lasse keine unmittelbaren Rückschlüsse auf das Ende der Amtszeit zu. Die historische Auslegung bringe kein Ergebnis. Die Systematik des Gesetzes spreche für eine Übertragung der im Betriebsverfassungsrecht allgemein anerkannten Grundsätze, nach denen die Amtszeit mit dem Absinken unter den Schwellenwert ende. Für diese Auslegung spreche auch der Sinn und Zweck der Schwerbehindertenvertretung. Datenschutzrechtliche Probleme im Hinblick auf die Mitteilung der Schwerbehinderung seien nicht gegeben.

Gegen den am 15.03.2021 zugestellten Beschluss hat die Schwerbehindertenvertretung am 13.04.2021 Beschwerde eingelegt und diese am 11.05.2021 begründet.

16

Die Schwerbehindertenvertretung verfolgt den ursprünglichen Antrag weiter. Sie wiederholt ihren erstinstanzlichen Vortrag im Wesentlichen. Die (Gesamt-) Schwerbehindertenvertretung des Betriebs in L bei F sei etwa 200 Kilometer von K entfernt. Der Grundsatz aus dem Betriebsverfassungsrecht bei Absinken der wahlberechtigten Beschäftigten sei nicht auf das Schwerbehindertenrecht übertragbar. Dies ergebe sich bereits aus den unterschiedlichen Formulierungen in § 1 BetrVG und § 177 SGB IX. Das Arbeitsgericht habe nicht ausreichend berücksichtigt, dass der Wortlaut zum Schwellenwert nach § 1 BetrVG die Worte „in der Regel“ beinhalte und demgegenüber in § 177 Abs. 1 SGB IX auf diese Formulierung verzichtet werde. Es sei nur die Einschränkung „nicht nur vorübergehend“ aufgenommen worden. Der unterschiedliche Wortlaut verdeutliche den Willen des Gesetzgebers, es sei nur auf den Zeitpunkt der Wahl abzustellen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Verweis von § 177 Abs. 8 SGB IX auf § 21a BetrVG für die Übertragung des Grundsatzes des Endes der Amtszeit des Betriebsrates gelte. § 21 a BetrVG regelt das Übergangsmandat im Fall einer Betriebsspaltung. Eine Betriebsspaltung sei ein außergewöhnliches Ereignis. Zudem existiere eine dem § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG entsprechende Regelung im Schwerbehindertenrecht nicht. Nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ist außerhalb des Wahlrhythmus der Betriebsrat zu wählen, wenn die Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer um die Hälfte, mindestens aber um fünfzig, gestiegen oder gesunken ist. Es gebe keine Regelungen für Neuwahlen bei nachträglichen wesentlichen Schwankungen bezüglich der Anzahl der Schwerbehinderten und den schwerbehinderten Menschen Gleichgestellten. Dies verdeutliche ebenfalls, dass nur auf den Zeitpunkt der Wahl abzustellen sei. Ferner sei zu berücksichtigen, dass Beschäftigte bei Einstellung oder später ihre Schwerbehinderung nicht anzeigen. Eine unerkannte Fluktuation sei denkbar. Wenn die Auffassung des Arbeitsgerichts zutreffend sei, müsse die Erfüllung des Schwellenwertes ständig dokumentiert werden. Die Schwerbehindertenvertretung könne ihre Rechte nur mit entsprechendem Nachweis ausüben. Dies widerspreche der Geheimhaltungspflicht nach § 179 Abs. 7 SGB IX. Es müsse die Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten und den schwerbehinderten Menschen Gleichgestellten stets offengelegt werden. Zudem spreche die Rechtsunsicherheit durch ein unbemerktes Absinken unter den Schwellenwert gegen das Ende der Amtszeit. So dürfte die gewählte, aber wegen eines unbemerkten Absinkens unter den Schwellenwert nicht mehr legitimierte Schwerbehindertenvertretung nicht entsprechend § 178 Abs. 2 S. 4 SGB IX Bewerbungsunterlagen sichten oder an Betriebsratssitzungen gemäß § 178 Abs. 4 S. 1 SGB IX teilnehmen. Hierdurch könnten datenschutzrechtliche Probleme entstehen. Ferner sei die Vertretung durch die (Gesamt-) Schwerbehindertenvertretung, die etwa 200 Kilometer entfernt sitze, nicht mit einer Vertretung vor Ort vergleichbar. Die Schwerbehindertenvertretung aus L kenne die Belange vor Ort nicht so wie eine lokale Schwerbehindertenvertretung. Auch würden Unternehmen ohne

17

Gesamtschwerbehindertenvertretung nicht berücksichtigt. Schließlich sei der vom LAG Niedersachsen zu entscheidende Fall nicht übertragbar. In diesem Fall sei die gesamte Belegschaft auf zwei gesunken.

Die Schwerbehindertenvertretung beantragt, 18

der Beschluss des Arbeitsgerichts Köln vom 10.03.2021 - 20 BV 134/20 - wird abgeändert und es wird festgestellt, dass die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung nicht am 1. August 2020 aufgrund des Herabsinkens der Anzahl der schwerbehinderten Mitarbeiter im K Betrieb der Arbeitgeberin unter fünf beendet ist. 19

Die Arbeitgeberin beantragt, 20

die Beschwerde zurückzuweisen. 21

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts und vertieft ihren 22  
erstinstanzlichen Vortrag. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts widerspreche der wohl herrschenden Meinung in der Literatur, überzeuge jedoch durch die ausführliche Auslegung von § 177 SGB IX. Die Auswirkung des Absinkens unter der Schwellenwert sei eher ein praktischer Einwand, der sich auch im Betriebsverfassungsrecht realisieren könne. Es könne regelmäßig zum Ende der Amtszeit und zu Neuwahlen kommen. Entscheidend sei der gesetzgeberische Wille, durch den Schwellenwert eine Bagatellgrenze einzuziehen. Diese müsse nicht nur für die Wahl des Vertretungsorgans, sondern auch für dessen Bestand gelten. Das Argument der unbemerkten Unterschreitung des Schwellenwertes überzeuge nicht. Der Fortbestand der Vertretung sei eine Rechtsfrage. Außerdem bestehe ein Fragerecht über eine etwaige Behinderung nach Beendigung der Probezeit. Die Regelung des § 13 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG führe nicht zu einem anderen Ergebnis. In § 13 BetrVG gehe es nicht um den Bestand des Vertretungsorgans als solches.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen 23  
den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

**II.** Die zulässige Beschwerde der Schwerbehindertenvertretung ist unbegründet. Die 24  
Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung endet mit Unterschreitung des Schwellenwertes gemäß § 177 Abs. 1 SGB IX. Das Arbeitsgericht hat den Antrag der Schwerbehindertenvertretung zurecht und mit der zutreffenden Begründung zurückgewiesen.

1. Die Beschwerde der Schwerbehindertenvertretung ist gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG 25  
statthaft und zulässig, weil sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 87 Abs. 2, 89, 66 Abs. 1 ArbGG).

Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist die 26  
Schwerbehindertenvertretung für das Verfahren beteiligtenfähig. Die Beteiligtenfähigkeit wird durch den Streit um die Existenz der Schwerbehindertenvertretung begründet. Sollte die Schwerbehindertenvertretung nicht mehr im Amt sein, wäre sie nicht beteiligtenfähig. Beteiligtenfähig kann nur ein existentes Gremium sein. Besteht die Schwerbehindertenvertretung weiterhin, steht damit zugleich ihre Beteiligtenfähigkeit fest. In einem solchen Fall der Doppelrelevanz rechtlich bedeutsamer Umstände, sowohl für die Zulässigkeit als auch für die Begründetheit eines Antrags, ist es gerechtfertigt, das Vorliegen der Verfahrensvoraussetzungen anzunehmen, um eine der Rechtskraft fähige Sachentscheidung zu ermöglichen (BAG vom 19. September 2006 - 1 ABR 53/05 - BAGE

Ein besonderes Feststellungsinteresse i.S.v. § 256 Abs. 1 liegt vor. Die Arbeitgeberin stellt die Existenz der Schwerbehindertenvertretung in Abrede, sodass ein rechtliches Interesse an der Klärung der Frage besteht. Die Feststellung als solche kann auch den Streit der Beteiligten endgültig lösen, da mit der Entscheidung feststeht, ob die Schwerbehindertenvertretung als solche noch Bestand hat oder nicht und damit ihre Rechte wahrnehmen darf oder nicht. 27

2. In der Sache hat die Beschwerde keinen Erfolg. Zu Recht und mit überzeugender Begründung hat das Arbeitsgericht den Antrag der Schwerbehindertenvertretung zurückgewiesen. Durch das Absinken der Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten und diesen Gleichgestellten unter den Schwellenwert von fünf endet die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung. 28

a. Eine ausdrückliche Regelung für den Fall, dass die Zahl der schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten behinderten Beschäftigten im Betrieb oder der Dienststelle auf unter fünf sinkt, ist im Gesetz nicht enthalten. 29

Nach § 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX werden in Betrieben und Dienststellen, in denen wenigstens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, eine Vertrauensperson und wenigstens ein stellvertretendes Mitglied gewählt, das die Vertrauensperson im Falle der Verhinderung vertritt. 30

Das vorzeitige Erlöschen des Amtes ist in § 177 Abs. 7 SGB IX geregelt. Nach § 177 Abs. 7 S. 3 SGB IX erlischt das Amt vorzeitig, wenn die Vertrauensperson es niederlegt, aus dem Arbeits-, Dienst- oder Richter Verhältnis ausscheidet oder die Wählbarkeit verliert. 31

In § 177 Abs. 7 SGB IX werden Umstände geregelt, die sich auf das Mandat der Vertrauensperson als solches beziehen und nicht auf das Gremium. 32

b. In der Literatur werden unterschiedliche Auffassungen veröffentlicht. 33

Einerseits wird vertreten, dass mit Absinken unter den Schwellenwert zugleich das Organ der Schwerbehindertenvertretung untergehe (Trenk-Hinterberger, in Lachwitz/Schellhorn/Welti, SGB IX, 3. Aufl. 2010, § 94 Rz 39). 34

Andererseits wird vertreten, dass das Absinken der Zahl der schwerbehinderten Beschäftigten unter fünf zu keiner vorzeitigen Beendigung der Amtszeit führe (Esser/Isenhardt in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., § 177 SGB IX [Stand: 11.02.2021], Rn. 38; BeckOK SozR/Brose, 61. Ed. 1.6.2021, SGB IX § 177 Rn. 33, NPGWJ/Pahlen, 14. Aufl. 2020, SGB IX § 177 Rn. 4; zum Meinungsstand Mushoff in: Hauck/Noftz, SGB, 12/18, § 177 SGB IX, Rn. 68). 35

Für den Fall, dass die Zahl der Beschäftigten insgesamt voraussichtlich dauerhaft auf unter fünf Personen sinkt, hat das LAG Niedersachsen mit Beschluss vom 20.8.2008 - 15 TaBV 145/07 - entschieden, dass die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung ende. 36

c. Die Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung endet bei Absinken der Anzahl der schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Beschäftigten im Betrieb auf unter fünf. Die Grundsätze für das Ende der Amtszeit des Betriebsrats aus dem Betriebsverfassungsrecht sind auf die Schwerbehindertenvertretung zu übertragen. 37

aa. Nach allgemeiner Auffassung endet das Amt des Betriebsrats, wenn die Zahl der in der Regel ständig beschäftigten wahlberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht nur vorübergehend die vorgeschriebene Mindestanzahl von fünf Arbeitnehmern unterschreitet und deshalb der Betrieb nicht mehr betriebsratsfähig ist (BAG vom 07.04.2004 - 7 ABR 41/03 - Rn 17, juris; LAG Schleswig-Holstein vom 27. März 2012 - 1 TaBV 12 b/11 - Rn. 26, juris; LAG Baden-Württemberg vom 21.07.1954 - II Sa 84/54; Fitting, § 21, Rn 31 sowie § 1, Rn 269; Hess-Schlochauer, § 21, Rn 21; GK-Kreutz, § 21, Rn 37; ErfK-Koch, § 21, Rn 4; GK-Franzen, § 1 Rn 102; Däubler/Kittner/Buschmann, § 21, Rn 29, Richardi/Thüsing, § 21, Rn 23).

Obwohl § 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG seinem Wortlaut nach nur Regelungen über die Wahl von Betriebsräten beinhaltet, legt der Gesetzgeber damit zugleich die Mindestbeschäftigtenzahl eines Betriebes fest, ab der ein Betriebsrat bestehen kann. Die Betriebsratsfähigkeit ist nicht bloß eine Voraussetzung für die Wahl des Betriebsrats, sondern bestimmt gleichzeitig den Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes und die damit verbundenen Rechte und Pflichten. Sinkt die Zahl der wahlberechtigten Beschäftigten unter fünf, führt dies zur sofortigen Beendigung des Betriebsratsamtes. Bestätigt wird diese Auffassung mittelbar durch § 21 a BetrVG, denn bei einer Betriebsspaltung hat der Betriebsrat kein Übergangsmandat, wenn der aus der Betriebsspaltung hervorgegangene Betrieb nicht über die in § 1 BetrVG genannte Arbeitnehmerzahl verfügt. 39

bb. Der Grundsatz ist auf das Schwerbehindertenrecht zu übertragen. Dies ergibt sich aus der Auslegung. 40

(1). Der Wortlaut von § 1 BetrVG und von § 177 SGB IX spricht nicht gegen eine Übertragung des Grundsatzes. Wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, sprechen die unterschiedlichen Formulierungen in den Gesetzen nicht dagegen. § 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX und § 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG regeln beide, ab welchem Schwellenwert das Gremium gewählt werden kann. 41

Aus der Formulierung, dass die Anzahl der schwerbehinderten Menschen, die „nicht nur vorübergehend“ beschäftigt sind, kann jedoch nicht gefolgert werden, dass der Gesetzgeber auch für den Fall des Absinkens nur auf den Zeitpunkt der Wahl abstellen wollte. Hierfür bestehen keine Anhaltspunkte im Wortlaut. Das Merkmal „nicht nur vorübergehend“ regelt die Frage, welche schwerbehinderten Beschäftigten und diesen Gleichgestellten für den Schwellenwert zählen. Es regelt hingegen nicht, ob für die Frage des weiteren Bestands nur „punktuell“ auf den Zeitpunkt der Wahl abzustellen wäre. 42

Der Vergleich mit dem Wortlaut von § 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG, der auf die Anzahl der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern abstellt, spricht nicht gegen eine Übertragung des Grundsatzes aus dem Betriebsverfassungsrecht auf das Schwerbehindertenrecht. Denn auch im Betriebsverfassungsrecht findet sich eine ausdrückliche Regelung zunächst nur für die Wahl des Betriebsrates. Das Merkmal der Regelmäßigkeit bestimmt, wie das Merkmal der Dauerhaftigkeit in § 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX, diejenigen Beschäftigten, die auf den Schwellenwert anzurechnen sind. 43

Entgegen der Auffassung der Schwerbehindertenvertretung kann aus den unterschiedlichen Formulierungen „nicht nur vorübergehend“ und „in der Regel“ nicht geschlossen werden, dass gemäß § 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX nur auf den Zeitpunkt der Wahl abzustellen ist. Anknüpfungspunkt beider Vorschriften ist die Anzahl der Wählenden. „Vorübergehend“ bedeutet nur „zeitweilig, nur eine gewisse Zeit dauernd“ (vgl. www.duden.de). Nach § 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX ist die dauernde Beschäftigung von 44

wenigstens fünf schwerbehinderten Menschen oder Gleichgestellten Voraussetzung für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung (NPGWJ/Pahlen, SGB IX § 177 Rn. 3). Dies entspricht dem oben genannten Grundsatz des Betriebsverfassungsrechts. Der Zeitpunkt der Wahl wird mit der Formulierung aber nicht in den Fokus gerückt.

Die Kenntnis des Gesetzgebers von den Grundsätzen zu § 1 BetrVG spricht weder dafür, dass diese auf das Schwerbehindertenrecht übertragen werden sollten, noch dagegen. Auch wenn die Formulierung „in der Regel“ künftige Entwicklungen der Belegschaft stärker berücksichtigt, gilt im Umkehrschluss nicht, dass, wenn eine starre Anzahl von Wählern Voraussetzung für die Wahl ist, die Anzahl anschließend keine Rolle mehr spielt. 45

(2). Die Systematik der Interessenvertretungen von Beschäftigten und die Systematik des Gesetzes sprechen nach Auffassung der Kammer für die Übertragung des Grundsatzes des Absinkens unter den Schwellenwertes des Betriebsrates auf die Schwerbehindertenvertretung. Anderenfalls würde in Fällen des Absinkens unter den jeweiligen Schwellenwert die Amtszeit des Betriebsrats enden und die der Schwerbehindertenvertretung nicht. Im Hinblick auf die Beteiligungsrechte beider Gremien ist ein Gleichlauf geboten. 46

Der Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung sind Interessenvertretungen bestimmter Beschäftigter. Auch wenn die Aufgaben sich in gewissen Punkten unterscheiden, so sind beide Vertretungen strukturell vergleichbar. Das Schwerbehindertenvertretungsrecht stellt für die Bildung der einzelnen Vertretungsorgane, wie das Betriebsverfassungsrecht, auf den Betriebsbegriff ab. Auch weitere grundsätzliche Entscheidungen des Gesetzgebers laufen parallel, etwa die Dauer der regelmäßigen Amtszeit. Auch der dreistufige Aufbau der Vertretung unter Anwendung des Subsidiaritätsprinzips ist im Grundsatz analog geregelt. 47

Die Parallelität zwischen Betriebsverfassungsrecht und Schwerbehindertenvertretungsrecht wird durch den Verweis in § 177 Abs. 8 SGB IX auf § 21a BetrVG besonders deutlich. Danach bleibt ein Betriebsrat bei einer Betriebsspaltung (nur) im Amt und führt die Geschäfte für die ihm bislang zugeordneten Betriebsteile weiter, soweit sie die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG erfüllen und nicht in einen Betrieb eingegliedert werden, in dem ein Betriebsrat besteht (Übergangsmandat). Der Gesetzgeber geht also auch für das Schwerbehindertenvertretungsrecht davon aus, dass ein Übergangsmandat nur dann besteht, wenn im verbleibenden Betriebsteil der Schwellenwert aus § 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX überschritten ist. Daraus folgt die Bestätigung der Annahme, dass der Gesetzgeber gerade nicht davon ausgeht, dass ein nachträgliches Absinken unter den Schwellenwert für den Bestand der Schwerbehindertenvertretung irrelevant sei. Vielmehr zeigt dieser Verweis, dass der Gesetzgeber den Schwellenwert weiter verstanden wissen und damit nicht nur die Wahl, sondern auch den Fortbestand an die Überschreitung des Schwellenwertes knüpfen will. 48

Der Schwerbehindertenvertretung ist zuzustimmen, dass die Betriebsspaltung ein außergewöhnliches Ereignis ist. Dies verdeutlicht jedoch sowohl für das Betriebsverfassungsrecht als auch für das Schwerbehindertenrecht, dass die Gremien einer Organisationsbasis bedürfen. Änderungen der Organisationsstruktur können sich auf den Bestand des Gremiums auswirken. Beispielsweise knüpft die Zuständigkeit eines Betriebsrates an die Identität des Betriebs an, für den er gewählt worden ist (Reichold in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, § 21a BetrVG, Rn. 1). 49

Zudem verdeutlichen auch die Formulierungen in § 177 Abs. 7 S. 3 und S. 4 SGB IX den Gleichlauf von Schwerbehindertenvertretung und Betriebsrat. In Satz 4 ist ausdrücklich 50

geregelt, dass im Falle der in Satz 3 genannten Erlöschensgründe das stellvertretende Mitglied mit der höchsten Stimmenzahl für den Rest der Amtszeit nachrückt. Satz 3 ist strukturell mit § 24 BetrVG vergleichbar. § 24 BetrVG regelt, wann die Mitgliedschaft des einzelnen im Betriebsrat erlischt.

(3). Soweit die Schwerbehindertenvertretung darauf verweist, dass eine Regelung gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht in das Schwerbehindertenvertretungsrecht übertragen wurde, spricht dieser Umstand nicht gegen die Übertragung des Grundsatzes bei Absinken unter den Schwellenwert. 51

§ 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG regelt die Betriebsratswahl, wenn mit Ablauf von 24 Monaten, vom Tage der Wahl an gerechnet, die Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer um die Hälfte, mindestens aber um fünfzig, gestiegen oder gesunken ist. 52

Die Festlegung der Amtsdauer auf vier Jahre macht es notwendig, wesentliche Veränderungen in der Belegschaftsstärke nicht erst bei der nächsten turnusmäßigen Wahl zu berücksichtigen. Vielmehr soll - auch zur besseren Legitimation des Betriebsrates - wenigstens einmal während der Wahlperiode, jedoch nicht vor Ablauf von 24 Monaten, bei einer Belegschaftsveränderung um die Hälfte, mindestens aber um 50, neu gewählt werden können (Reichold in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 9. Aufl. 2020, § 13 BetrVG, Rn. 8). Diese Regelung bedingt die Zahl der Betriebsratsmitglieder gemäß § 9 BetrVG. Eine § 9 BetrVG entsprechende Regelung fehlt im Schwerbehindertenvertretungsrecht. Daher bedurfte es einer Regelung entsprechend § 9 BetrVG nicht. 53

(4). Der Sinn und Zweck von § 177 SGB IX und § 1 Abs. 1 BetrVG spricht ebenfalls für die Übertragung des Grundsatzes zum Ende der Amtszeit bei Absinken unter den Schwellenwert. 54

Wie zutreffend vom Arbeitsgericht ausgeführt, hat der Gesetzgeber einen Schwellenwert eingeführt und damit bewusst die Entscheidung getroffen, dass nicht jeder Betrieb mitbestimmt sein soll, sondern nur solche, bei denen eine gewisse Mindestgröße bzw. eine Mindestanzahl an schwerbehinderten Beschäftigten und diesen Gleichgestellten gegeben ist. Dies soll nicht zuletzt die Zersplitterung der Vertretungsorgane verhindern und stellt eine Bagatellgrenze dar. Damit diese gesetzgeberische Entscheidung Wirkung entfalten kann, scheint es geboten, den Schwellenwert nicht nur für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, sondern auch als Voraussetzung für den Bestand einer gewählten Vertretung anzusehen. 55

Dass die kollektivrechtlichen Beteiligungsrechte auch beim Absinken der Beschäftigtenzahl unter die Grenze der Organfähigkeit des Betriebs weiterhin sinnvoll ausgeübt werden könnten, unterscheidet die Betriebsverfassung und die Schwerbehindertenverfassung nicht (vgl. LAG Niedersachsen vom 20.08.2008 - 15 TaBV 145/07). 56

(5). Eine fehlende Offenbarung der zu vertretenen schwerbehinderten Menschen und diesen Gleichgestellten spricht nicht gegen die Übertragung. 57

Es mag sein, dass diese Beschäftigten ihre Schwerbehinderung oder Gleichstellung nicht offenbaren. Entsprechend ist - wie zutreffend von der Schwerbehindertenvertretung angeführt - eine „Fluktuation“ in beide Richtungen denkbar. Allerdings stellt sich dieses 58

Thema schon bei der Wahl der Schwerbehindertenvertretung. Ohne die entsprechenden Mitteilungen wird es nicht zu einer Wahl kommen. Sobald die Schwerbehinderung mitgeteilt worden ist, liegen die Voraussetzungen für den Bestand der Schwerbehindertenvertretung vor. Sollte ein schwerbehinderter Mensch zwischen den Wahlterminen ausscheiden und der Schwellenwert unterschritten werden, müsste eine Mitteilung über die Schwerbehinderung oder Gleichstellung sowieso erfolgen; entweder sofort oder spätestens zum Zeitpunkt der nächsten Wahl. Ansonsten würde - auch nach Auffassung der Schwerbehindertenvertretung - spätestens dann die Amtszeit enden.

Soweit die Schwerbehindertenvertretung anführt, dass für ihre Existenz ständig die Erfüllung des Schwellenwertes nachgewiesen werden müsste, so wäre dies spätestens zum Zeitpunkt der Wahl zu erfüllen. Soweit die Schwerbehindertenvertretung von der Stellung eines Antrags auf Anerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft Kenntnis erlangt und dies gemäß § 179 Abs. 7 SGB IX nicht gegenüber der Arbeitgeberin offenbaren darf, wäre diese Situation zum Zeitpunkt der Wahl nicht anders. 59

(6). Entgegen der Auffassung der Schwerbehindertenvertretung besteht aufgrund des „unerkannten“ Endes der Amtszeit keine Rechtsunsicherheit. Die Amtszeit endet, wenn der Schwellenwert nicht mehr erfüllt ist. Die Beendigung des jeweiligen Arbeitsverhältnisses wird der Arbeitgeberin bekannt sein. Nur in Ausnahmefällen wird die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Arbeitgeberin nicht zeitlich unmittelbar zur Kenntnis gelangen, beispielsweise beim Versterben eines Beschäftigten. Daher ist das Ende der Amtszeit in der Regel offenkundig. Sollten zum Zeitpunkt des Endes der Amtszeit schwerbehinderte Menschen oder diesen Gleichgestellte beschäftigt werden, die ihre Eigenschaft nicht mitgeteilt haben, führt dies nicht zu einer zusätzlichen Rechtsunsicherheit. Wie zum Zeitpunkt der Wahl, müssen die schwerbehinderten Menschen oder diesen Gleichgestellten ihre Eigenschaft mitteilen, anderenfalls endet die Amtszeit oder es findet keine Wahl statt. Wengleich die Schwerbehinderteneigenschaft nicht erst mit Ausstellen des Schwerbehindertenausweises besteht, sondern bereits, sobald die Voraussetzungen erfüllt sind, wird praktisch entscheidend sein, ob sie nach § 152 SGB IX festgestellt wurde, da im Zweifelsfall der Beschäftigte den Nachweis erbringen muss (BeckOK SozR/Brose, 61. Ed. 1.6.2021, SGB IX § 177 Rn. 21). Wenn eine Wahl der Schwerbehindertenvertretung durchgeführt wurde, ist davon auszugehen, dass der Nachweis i.S.v. § 152 SGB IX erbracht wurde. 60

Die oben beschriebenen Ausnahmefälle sind ebenso bei der Unterschreitung des Schwellenwertes nach § 1 BetrVG denkbar. 61

Die von der Schwerbehindertenvertretung angeführten datenschutzrechtlichen Probleme, insbesondere, dass die nicht mehr legitimierte Schwerbehindertenvertretung ihr Recht auf Einsicht in Bewerbungsunterlagen unberechtigterweise geltend macht, scheint im Hinblick auf mögliche Ausnahmefälle gering. 62

Soweit der Schwellenwert ohne Mitteilung überschritten wird, also die bekannte Anzahl unter fünf liegt, würde spätestens zum Zeitpunkt der nächsten Wahl keine Schwerbehindertenvertretung mehr existieren. Das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Wahl gemäß § 177 Abs. 1 SGB IX müsste sowieso bekannt sein. Ist dies nicht der Fall, wird es keine Wahl geben. 63

(7). Die Kammer verkennt nicht, dass sich die Aufgaben von Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung unterscheiden. Im vorliegenden Fall werden die Aufgaben - unstrittig - von der Schwerbehindertenvertretung aus Langen wahrgenommen. Die 64

Entfernung mag die Ausübung der Tätigkeit erschweren, jedoch ist die Entfernung durch Termine vor Ort und moderne Kommunikation, wie Videoanrufe, überbrückbar.

Zu den Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung gehören die Förderung der Eingliederung schwerbehinderter Menschen, ihre Interessenvertretung sowie Hilfe und Beratung (BeckOK SozR/Brose, 61. Ed. 1.6.2021, SGB IX § 178 Rn. 3). Vor allem der Förderung für die Eingliederung von schwerbehinderten Menschen und diesen Gleichgestellten kommt eine große Bedeutung zu. Ziel ist die Eingliederung einer möglichst großen Zahl von arbeitslosen schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Menschen in Arbeit und Beruf (vgl. NPGWJ/Pahlen, 14. Aufl. 2020, SGB IX § 178 Rn. 2). Die zuletzt genannte Aufgabe nehmen gemäß § 176 SGB IX auch die anderen Vertretungen der Arbeitnehmer wahr. 65

Der Gesetzgeber hat durch den Schwellenwert in § 177 Abs. 1 SGB IX verdeutlicht, ab wann die vorbenannten Aufgaben eines Gremiums bedürfen. Der Umfang der Aufgaben verringert sich in der Regel, je weniger schwerbehinderte Menschen 66

oder Gleichgestellte beschäftigt werden. 67

Soweit die Schwerbehindertenvertretung anführt, dass die Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung gemäß §§ 178 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 154 Abs. 1 SGB IX - Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen - mit dem Ende der Amtszeit nicht mehr wahrgenommen werden würde, verkennt sie, dass dies spätestens zum Zeitpunkt der Wahl eintreten könnte. Darüber hinaus besteht diese Pflicht für Arbeitgeber gemäß § 154 Abs. 1 SGB IX unabhängig von der Existenz einer Schwerbehindertenvertretung. 68

III. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde beruht auf §§ 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. 69