

Westfalen/Lippe). Das Wirtschaftsgebiet kann dabei durchaus weit gespannt sein, wie in dem bei BAG im Urteil vom 21.11.2012 (4 AZR 139/11 Rn. 12) zitierten Vergütungstarifvertrag Nr. 35 für das Kabinenpersonal in Verbindung mit der zusätzlich vereinbarten Konzertierte Aktion Kabine v. 03.06.2005, B) 1. a), unter Bezugnahme auf durchschnittliche Tarifentgeltabschlüsse „im gesamten deutschen Wirtschaftsgebiet (West)“. Als Anknüpfungspunkt für die Sittenwidrigkeit einer Vergütung wird im Urteil des BAG vom 11.01.1973 (5 AZR 322/72 Rn. 21) das „Wirtschaftsgebiet Nordrhein-Westfalen“ ohne Weiteres angenommen. Das Urteil des LArbG Bremen vom 28.08.2008 (3 Sa 69/08 Rn. 150) nimmt wohl als selbstverständlich das Land Bremen als Wirtschaftsgebiet an in Bezug auf den Gehalts- und Lohnstarifvertrag Einzelhandel Bremen und Bremerhaven. Dahingestellt bleibt im Urteil des LArbG Berlin-Brandenburg vom 04.03.2016 (6 Sa 1476/15 Rn. 54) ob die neuen Bundesländer – ausgenommen Berlin – ein einheitliches Wirtschaftsgebiet darstellen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Mit dem Zuschnitt des „Wirtschaftsgebiets“ kann ggf. bestimmt werden, wie viele (nicht) verbandsgebundene Betriebe und Belegschaften erfasst werden. Davon hängt die Quote der Tarifbindung im Wirtschaftsgebiet und damit ggf. der Ausgang des Rechtsstreits über Sittenwidrigkeit einer Vergütung ab. In diesbezüglichen Rechtsstreitigkeiten wird künftig stärker auf den Zuschnitt des Wirtschaftsgebiets geachtet werden müssen. Unabhängig davon bestätigt die vorliegende Entscheidung die bekannte Erfahrung, dass Gerichte zwar ggf. die Regeln bei sonst möglicherweise unausgewogener Kampfparität justieren, sonst aber die Ergebnisse von Arbeitskämpfen nicht nachbessern.

3

Reichweite des Auskunftsanspruchs der Schwerbehindertenvertretung

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Entgegen der Ansicht des LArbG Hamburg kann die Schwerbehindertenvertretung vom Arbeitgeber personenbezogene Daten auch

über nicht schwerbehinderte Beschäftigte verlangen, soweit diese Auskünfte erforderlich sind, um ihren gesetzlichen Auftrag, den Teilhabeanspruch der schwerbehinderten Menschen zu prüfen und zu sichern, zu erfüllen und damit deren Eingliederung in den Betrieb sicherzustellen.

Anmerkung zu LArbG Hamburg, Beschluss vom 22.04.2022, 7 TaBV 8/21

von **Dr. Peter Sdorra**, RiKG

A. Problemstellung

Im der vorliegenden Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt streitet eine betriebliche Schwerbehindertenvertretung (SBV) mit der Arbeitgeberin darüber, ob das Unterrichts- und Anhörungsrecht der SBV auch die Einsicht in die Daten von Belegschaftsmitgliedern ohne Behinderung umfasst. Sie möchte nämlich überprüfen, ob schwerbehinderte oder diesen gleichgestellte behinderte Mitarbeiter in einem für alle Beschäftigten geltenden Beurteilungs- und Vergütungssystem gegenüber Mitarbeitern ohne Behinderung benachteiligt werden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Arbeitgeberin beschäftigt in ihrem Betrieb etwa 700 Mitarbeitende, von denen etwa 30 Personen als schwerbehindert anerkannt oder einer schwerbehinderten Person gleichgestellt sind. Im Betrieb der Arbeitgeberin besteht ein in der Betriebsvereinbarung Personal Development von Arbeitgeberin und Betriebsrat vereinbartes mehrstufiges Zielvereinbarungs- und Beurteilungssystem. Maßgebende Beurteilungskriterien sind Verhalten und Leistung des einzelnen Mitarbeiters. Von der Festlegung der Beurteilungsstufe durch den jeweiligen Abteilungsleiter hängt ab, ob der Mitarbeiter im laufenden Jahr eine Bonuszahlung aus dem für seine Abteilung individuell zur Verfügung stehenden Budget und im folgenden Jahr eine Gehaltserhöhung erhält.

Nach Erstellung der einzelnen Beurteilungen fertigt die Arbeitgeberin über die Festlegung ihrer Beurteilungsstufen und der Höhe der daraus resultierenden Bonuszahlungen eine sog. „Ge-

samtliste“, eine Datensammlung, in die die Einzelergebnisse aller Mitarbeitenden mit und ohne Behinderung einfließen. Aus der „Gesamtliste“ sind Angaben zur Person, Schwerbehinderteneigenschaft bzw. Gleichstellung, aber auch die beabsichtigte Beurteilungsstufe, vorgesehene Bonuszahlung und eine möglicherweise beabsichtigte künftige Gehaltserhöhung ersichtlich. Diese „Gesamtliste“ übersendet die Arbeitgeberin nach Fertigstellung an den Betriebsrat zur etwaigen Stellungnahme, der in der Regel von seinem Stellungnahmerecht durch Nachfragen oder Änderungsforderungen Gebrauch macht. Die SBV erhält weder die „Gesamtliste“ noch die entsprechende Stellungnahmemöglichkeit.

Nach einem vorherigen vergeblichen Versuch beehrte die SBV im Januar 2021 von der Arbeitgeberin die Übersendung der „Gesamtliste“ mit der Möglichkeit zur Stellungnahme. Sie begründete ihr Begehren damit, dass sie das betriebliche Beurteilungs- und Boniwesen daraufhin überprüfen können müsse, ob die Gruppe der schwerbehinderten und diesen gleichgestellten behinderten Beschäftigten benachteiligt sei. Die Arbeitgeberin verweigerte die Herausgabe der gesamten Datensammlung, übermittelte der SBV aber eine Aufstellung für die Gehaltsrunde 2020 mit den Daten sämtlicher Beschäftigter mit Schwerbehinderung und der diesen gleichgestellten behinderten Mitarbeiter zu Bonizahlungen und geplanten Gehaltserhöhungen. Eine darüberhinausgehende Mitteilung der Daten der Mitarbeitenden ohne Behinderung komme nicht in Betracht, weil diese vertraulich seien und aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht an die SBV herausgegeben werden könnten.

Schließlich erhob die SBV Klage gegen die Arbeitgeberin vor dem zuständigen ArbG Hamburg mit dem Antrag, die Arbeitgeberin zu verpflichten, der SBV vor der kalenderjährlich arbeitgeberseitig erfolgenden Festlegung der Beurteilungsstufe der Beschäftigten des Betriebs Hamburg Einsichtnahme in die Datensammlung zu gewähren. Ihr entsprechender Rechtsanspruch auf Einsichtnahme ergebe sich aus § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Das dreistufige Anhörungsrecht der SBV erstrecke sich nicht nur auf einseitige Maßnahmen der Arbeitgeberin, sondern auf alle sich auf Mitarbeitende mit Behinderung und diesen gleichgestellten Mitarbeitern auswirkende Maßnahmen. Die SBV solle vor je-

der Arbeitgeber-Entscheidung die Möglichkeit haben, als für die Eingliederung schwerbehinderter und diesen gleichgestellter Menschen zuständige Sondervertretung unterrichtet zu sein und auf mögliche, vom Arbeitgeber nicht bedachte Auswirkungen seiner Planungen sowie behinderungsspezifische Belange hinzuweisen. Die SBV sei nur bei Einsichtnahme in die „Gesamtliste“ aufgrund der dann möglichen Vergleiche zwischen Mitarbeitenden mit und ohne Behinderung in der Lage, zu beurteilen, ob die Gruppe der Mitarbeitenden mit Behinderung und der diesen gleichgestellten behinderten Beschäftigten benachteiligt werde.

Die Arbeitgeberin führte zur Begründung ihres Abweisungsantrages an, § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX begründe keine informatorische Allzuständigkeit der SBV. Dagegen spreche insbesondere, dass der Gesetzgeber in § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX der SBV nur bei Bewerbungen von Menschen mit Schwerbehinderung ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt habe, in die entscheidungsrelevanten Bewerbungsunterlagen aller Bewerberinnen und Bewerber Einsicht zu nehmen. Ein solches Einsichtsrecht stehe der SBV für andere Unterlagen – wie z.B. die hiesige „Gesamtliste“ – nicht zu.

Das Arbeitsgericht schloss sich im Wesentlichen der Auffassung der Arbeitgeberin an und wies die Klage mit Beschluss vom 09.11.2021 (5 BV 13/21) ab. Das Einsichtsrecht der SBV bestehe nur in die Daten der Mitarbeitenden, soweit es um die konkrete Beurteilung von Menschen mit Schwerbehinderung bzw. der ihnen gleichgestellten behinderten Mitarbeitenden gehe. Eine Durchbrechung dieser Beschränkung des Informationsrechts bestehe allein im § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX bei Bewerbungen von Menschen mit Behinderung. Für das hiesige Einsichtsbegehren fehle es an einer entsprechenden Rechtsgrundlage zugunsten der SBV. Außerdem müsse die SBV nicht in die Lage versetzt werden, zu jedem Thema Vergleiche zwischen Mitarbeitern mit und ohne Behinderung anzustellen.

Gegen diesen Beschluss wandte sich die SBV mit ihrer fristgerecht eingelegten Beschwerde. Mit dieser vertiefte sie ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie hielt in der Hauptsache an ihrem erstinstanzlich gestellten Antrag fest und beantragte hilfsweise, der SBV im Vorfeld der jährlichen Festlegung der Beurteilungsstufe der Be-

schäftigten des Betriebes Hamburg Einsichtnahme in die Gesamtübersicht zu geben, mit Ausnahme der Daten von Mitarbeitenden von Abteilungen, in denen keine schwerbehinderten Menschen oder ihnen gleichgestellte Personen beschäftigt seien.

Das LArbG Hamburg hat die Beschwerde hinsichtlich Haupt- und Hilfsantrag für zulässig, aber in der Sache unbegründet erachtet und dies im Wesentlichen damit begründet, dass sich ein Einsichtnahmerecht der SBV nicht aus § 178 Abs. 2 SGB IX ergebe. Die vorliegende Angelegenheit berühre die Belange schwerbehinderter Menschen in keiner anderen Weise als nicht schwerbehinderte Beschäftigte. Die damit vorliegende Vertretung allgemeiner Arbeitnehmerinteressen sei durch das Betriebsverfassungsgesetz den Betriebsräten bzw. die Personalverfassungsgesetze den Personalräten übertragen. Die Arbeitgeberin sei deshalb lediglich dazu verpflichtet, die SBV vor der Mitteilung der für ihn ermittelten Leistungsbeurteilung an einen Mitarbeitenden mit Behinderung oder einen ihm gleichgestellten behinderten Arbeitnehmer hierüber zu unterrichten und nur dazu anzuhören.

Außerdem könne die SBV keine Unterrichtung durch Einsichtnahme in bestimmte Unterlagen der Arbeitgeberin – hier die „Gesamtliste“ – beanspruchen. Der Hauptantrag ist nach Ansicht des Beschwerdegerichts auch deshalb unbegründet, weil er zumindest auch Fallgestaltungen umfasse, in denen er sich als unbegründet erweise.

C. Kontext der Entscheidung

Mit der vorliegenden Entscheidung hat zwar das LArbG Hamburg auf die Beschwerde der SBV den Beschluss des ArbG Hamburg vom 09.11.2021 (5 BV 13/21) hin überprüft. Diese Überprüfung hatte jedoch nicht das von Däubler (jurisPR-ArbR 6/2022 Anm. 8) in seiner Besprechung der erstinstanzlichen Entscheidung erhoffte Ergebnis.

Hatte das Arbeitsgericht noch erklärt, ein „allgemeines Informationsrecht“ der SBV in die Daten aller Mitarbeitenden existiere nicht, das Informationsrecht der SBV gemäß § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX sei vielmehr dem Wortlaut nach explizit beschränkt auf Angelegenheiten, die ei-

nen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren (Rn. 54), und damit den Zuständigkeitsbereich der SBV innerhalb der Gesamtarbeitnehmerschaft auf die Gruppe der schwerbehinderten und der diesen gleichgestellten behinderten Menschen beschränkt (Rn. 52), so grenzt das Landesarbeitsgericht diesen Wirkungsbereich der SBV im vorliegenden Fall noch weiter ein. Es gelangt zu dem Ergebnis, dass hier ein Fall „gleicher Betroffenheit“ vorliege, also die Entscheidung des Arbeitgebers über die Zuerkennung von Bonuzahlungen und Gehaltserhöhungen aufgrund der vorgenommenen Beurteilungen aller Mitarbeitenden die Belange schwerbehinderter und ihnen gleichgestellter Menschen in keiner anderen Weise berührt als die Belange nicht schwerbehinderter Beschäftigter (Rn. 74) und stellt fest, dass die Vertretung dieser „allgemeinen Arbeitnehmerinteressen“ durch das Betriebsverfassungsgesetz bzw. die Personalvertretungsgesetze den Betriebs- bzw. Personalräten zugewiesen sei, nicht aber zum Wirkungsbereich der SBV gehöre (Rn. 74). Nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX sei die Arbeitgeberin lediglich verpflichtet, die SBV vor Mitteilung der nach der Betriebsvereinbarung geschuldeten Leistungsbeurteilung an einen schwerbehinderten oder gleichgestellten behinderten Mitarbeiter hierüber zu unterrichten und anzuhören (Rn. 75). Mit dieser Minimierung hat das Landesarbeitsgericht die Aufgaben der SBV gründlich verkannt.

Der Gesetzgeber hat in § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX festgelegt, dass der Arbeitgeber die SBV in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören hat. Das BAG hat dazu klargestellt, dass sich der „weitgefasste Unterrichtungsanspruch“ nicht nur auf einseitige Maßnahmen des Arbeitgebers bezieht, sondern auf alle Angelegenheiten, die sich spezifisch auf schwerbehinderte Menschen auswirken (BAG, Beschl. v. 24.02.2021 - 7 ABR 9/20 Rn. 28). Mit dieser Sichtweise entspricht das BAG der vom Gesetzgeber der SBV in § 178 Abs. 1 Satz 1 SGB IX übertragenen Aufgabe, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb oder die Dienststelle – und damit deren Inklusion – zu fördern. Hierzu wird in § 164 Abs. 1 Satz 1 SGB IX klargestellt, dass auch externe, insbesondere arbeitslos und arbeitsu-

chend gemeldete schwerbehinderte Menschen erfasst werden (Düwell in: LPK-SGB IX, 6. Aufl. 2022, § 178 Rn. 4). Darüber hinaus ist in § 182 Abs. 1 SGB IX vom Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt, dass zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben in dem Betrieb oder der Dienststelle u.a. Arbeitgeber und SBV eng zusammenarbeiten und sich nach § 182 Abs. 2 Satz 1 SGB IX gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen. Die Aufgabe der SBV, auf die Inklusion schwerbehinderter Menschen in Betrieb und Dienststelle hinzuwirken (vgl. § 178 Abs. 1 Satz 1 SGB IX), wird vom Gesetzgeber noch besonders dadurch verstärkt, dass er die SBV in § 182 Abs. 2 Satz 2 SGB IX zur Verbindungsperson der Bundesagentur für Arbeit und des Integrationsamtes bestimmt. Damit ist die Position der SBV gegenüber anderen durch § 182 Abs. 1 SGB IX ebenfalls zur engen Zusammenarbeit bei der Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben besonders verpflichteter Gremien besonders gestärkt (vgl. Düwell in: LPK-SGB IX, § 182 Rn. 7).

Dieser sehr umfassenden Aufgabe der Eingliederung von schwerbehinderten Menschen in Betrieb bzw. Dienststelle kann eine SBV aber nur dann gerecht werden, wenn sie vom Arbeitgeber „umfassend“ unterrichtet wird. Dieser „unbestimmte Rechtsbegriff“ wird vom LArbG Hamburg aber stark eingeschränkt. Es geht ohne nähere Begründung davon aus, dass ein Fall „gleicher Betroffenheit“ vorliege, in dem die Entscheidung der Arbeitgeberin über Bonuszahlungen und Gehaltserhöhungen die Belange behinderter Menschen in keiner anderen Weise berühre als die der nicht behinderten Menschen im Betrieb (Rn. 74). Das erscheint aber bei der Vornahme individueller Beurteilungen für jeden einzelnen der 700 Mitarbeitenden und deren vergleichender Betrachtung vollkommen ausgeschlossen. Gleiche Betroffenheit liegt etwa dann vor, wenn für alle Betroffenen objektiv gleiche Regelungen getroffen werden, also z.B. ein Weihnachtsgeld i.H.v. 500 Euro an alle Mitarbeitenden im Betrieb gezahlt werden soll. Das ist hier aber gerade nicht der Fall. Hier geht es um subjektiv-individuelle Beurteilungen.

Bereits bei der hier vom Landesarbeitsgericht aufgeworfenen Frage, ob alle Mitarbeitenden gleich betroffen sind, kommt es auf Vergleichsmöglichkeiten an. Denn nur, wenn die SBV die Möglichkeit hat, die Beurteilungen der schwer-

behinderten und der ihnen gleichgestellten behinderten Mitarbeiter mit denen der Mitarbeiter ohne Behinderung zu vergleichen, kann sie ihrem gesetzlichen Auftrag, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb zu fördern, gerecht werden. Nur dann kann sie sicherstellen, dass an beide Gruppen dieselben Anforderungen gestellt und diese bei den Einzelbewertungen aller Mitarbeitenden gleichmäßig angewendet werden, und eine Diskriminierung von schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten behinderten Mitarbeitern durch die Arbeitgeberin (vgl. § 164 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) ausschließen. Denn auch das gesetzliche Diskriminierungsverbot gehört zu den Schutzvorschriften zugunsten der schwerbehinderten Menschen, deren Einhaltung die SBV gemäß § 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX zu überwachen hat (Däubler, jurisPR-ArbR 6/2022 Anm. 8). Das Landesarbeitsgericht entzieht mit seiner Entscheidung der SBV also die Möglichkeit, zu überprüfen, ob einerseits die Gruppe der Menschen mit Behinderung gegenüber den Mitarbeitern ohne Behinderung durch die zugrunde gelegten Beurteilungskriterien und deren konkrete Anwendung benachteiligt wird, und andererseits die einzelnen schwerbehinderten Mitarbeiter und die ihnen gleichgestellten behinderten Mitarbeiter durch die ihnen konkret erteilte Einzelbeurteilung diskriminiert werden.

Bei seiner Beschränkung der SBV-Rechte hat das Landesarbeitsgericht offenbar den § 182 Abs. 1 SGB IX nicht beachtet, durch den der Gesetzgeber den Arbeitgeber zu einer engen Zusammenarbeit mit der SBV mit dem Ziel verpflichtet hat, die Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben im Betrieb oder in der Dienststelle zu verbessern (vgl. dazu Düwell in: LPK-SGB IX, § 182 Rn. 2). Nach § 182 Abs. 1 SGB IX arbeiten Arbeitgeber und SBV (u.a.) zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben in dem Betrieb oder der Dienststelle eng zusammen und unterstützen sich gemäß Absatz 2 gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben. Mit dieser Formel der „engen Zusammenarbeit“ hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass hier eine höhere Intensität an Zusammenarbeit von den Beteiligten gefordert ist, als dies sonst üblicherweise zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretungen gefordert ist (Düwell in: LPK-SGB IX, § 182 Rn. 2). Aus dieser hohen Intensität des Zusammenwirkens folgt für den Arbeitgeber die Verpflichtung zu einer intensiven Unterrichtung und Gewährung

von Einsichtsrechten für die SBV, wenn diese erforderlich ist, um der SBV zu ermöglichen, ihrer Aufgabe nachzukommen, den Teilhabeanspruch der schwerbehinderten und der diesen gleichgestellten behinderten Mitarbeiter zu prüfen und zu sichern (vgl. in diesem Sinne: Düwell in: LPK-SGB IX, § 182 Rn. 3). Das verkennt das LArbG Hamburg vollständig.

Außerdem lehnt das Landesarbeitsgericht ein Einsichtsrecht der SBV mit dem Argument ab, die SBV könne keine Unterrichtung durch die Einsichtnahme in *bestimmte Unterlagen* der Arbeitgeberin – hier: die allein begehrte Einsicht in die „Gesamtliste“ – verlangen (Rn. 77 ff.). Das vermag ebenfalls nicht zu überzeugen.

Das Landesarbeitsgericht stellt unter Bezug auf Düwell (in: LPK-SGB IX, § 178 Rn. 48) bereits von sich aus fest (Rn. 78), dass der Arbeitgeber die Form der Unterrichtung selbst festlegt, soweit damit der Informationsanspruch der SBV vollständig erfüllt ist. Es verkennt dann aber, dass die Arbeitgeberin vorliegend selbst zur Vornahme der Entscheidung über Bonuszahlungen und Gewährung von Gehaltserhöhungen die „Gesamtliste“ erstellt hat und diese offenbar allein ihrer Entscheidung zugrunde legt. Diese Liste wird dem Betriebsrat vorgelegt, der nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts von seinem Stellungnahmerecht Gebrauch macht, Nachfragen stellt und ggf. Änderungen fordert (Rn. 14). Damit aber hat sich die Arbeitgeberin selbst gebunden. Nur die „Gesamtliste“ ist Grundlage der von ihr zu treffenden Entscheidungen über Boni und Gehaltserhöhungen. Aus dieser Festlegung der „Gesamtliste“ für die Entscheidung folgt dann aber automatisch, dass auch der Informationsanspruch der SBV nur dann vollständig erfüllt ist, wenn sie Einsicht in die „Gesamtliste“ nehmen kann. Nur mit der Vorlage dieser „Gesamtliste“ hat auch die Arbeitgeberin der sie aus § 182 Abs. 1 SGB IX treffenden Pflicht zur engen Zusammenarbeit mit der SBV Genüge getan.

Soweit das LArbG Hamburg seine Auffassung mit der Behauptung eines mangelnden generellen Einsichtnahmerechts der SBV damit untermauert, lediglich § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX konstituiere für Bewerbungsverfahren eine Ausnahme vom Grundsatz der Freiheit der Art und Weise der Unterrichtung (Rn. 81), geht diese Behauptung fehl. Ein Blick in den Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 12.03.2001

(BT-Drs. 14/5531, S. 10 f.) zeigt, dass die Vorschrift des § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX a.F. (heute: § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX) deshalb in das Gesetz aufgenommen worden ist, weil der Landesbeauftragte für den Datenschutz des Landes Niedersachsen beanstandet hatte, dass für die Einsicht der Schwerbehindertenvertretung in Bewerbungsunterlagen externer Bewerber und die Teilnahme an Bewerbungsgesprächen eine Rechtsgrundlage fehle und deshalb geschaffen werden müsse. Mit der Neuregelung wollte der Gesetzgeber diesem Anliegen des Landesbeauftragten für den Datenschutz Rechnung tragen (vgl. BT-Drs. 14/5531, S. 11). Wegen weiterer Einsichtnahmemöglichkeiten der SBV sah der Gesetzgeber offenbar keine Handlungsnotwendigkeit. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass er ausdrücklich nur für die von § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX n.F. erfassten Fälle eine Regelung treffen und der SBV weitere Unterrichtungs- und Einsichtnahmemöglichkeiten vorenthalten wollte.

Soweit das Landesarbeitsgericht die Zurückweisung des Hauptantrages darauf stützt, es handle sich bei ihm um einen ungerechtfertigten Globalantrag (Rn. 82 ff.), wirkt dies wie eine überflüssige Konstruktion. Nach der Hauptargumentation – kein Einsichtnahmerecht der SBV aus § 178 Abs. 2 SGB IX (Rn. 71 ff.) und kein Einsichtsrecht in die konkrete „Gesamtliste“ (Rn. 77 ff.) – war die Beschwerdezurückweisung mehr als begründet. Die Argumentation mit dem Globalantrag wirkt demgegenüber als aufgesetzt und als wollte das Landesarbeitsgericht auf jeden Fall sicher gehen, dass die Begründung trägt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die vorliegende Entscheidung des LArbG Hamburg und die ihr zugrunde liegende Entscheidung des ArbG Hamburg verstärken die verbreiteten Befürchtungen der SBVs, dass ihre Rechte nicht nur von den Arbeitgebern nicht hinreichend geachtet werden, sondern zusätzlich durch restriktive Rechtsanwendung der Arbeitsgerichte immer weiter eingeschränkt werden. Die von Däubler (jurisPR-ArbR 6/2022 Anm. 8) aufgezeigte Lösung (dass in gleich gelagerten Rechtsstreitigkeiten andere Arbeitsgerichte eine andere Rechtsposition vertreten könnten), wird durch den Beschluss des LArbG Hamburg unwahrscheinlicher, weil erfahrungsgemäß das

Vorliegen einer obergerichtlichen Entscheidung die Widerspruchsfreude erstinstanzlicher Gerichte deutlich erlahmen lässt.

Allerdings steht der SBV eine - quasi indirekte - Abhilfemöglichkeit offen. Gemäß § 178 Abs. 4 Satz 1 SGB IX (vgl. auch § 32 BetrVG, § 37 Abs. 1 BPersVG) hat sie das Recht, an allen Sitzungen des Betriebsrats und Personalrats sowie von deren Ausschüssen beratend teilzunehmen. Die Teilnahme der SBV an Sitzungen von Betriebsrat und Personalrat ist nicht auf die Beratung von Angelegenheiten von schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Menschen beschränkt (Düwell in: LPK-SGB IX, § 178 Rn. 111); sie kann vielmehr bei allen Tagesordnungspunkten mitberaten (Däubler, jurisPR-ArbR 6/2022 Anm. 8). Auf diese Weise ist zumindest eine „indirekte“ Einsichtnahme in Unterlagen möglich. Denn auch Betriebsrat und Personalrat treffen die in § 182 Abs. 1 SGB IX verankerte Pflicht zur engen Zusammenarbeit mit der SBV zur Ermöglichung der Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben. Zudem ist die SBV gemäß § 179 Abs. 7 zur Geheimhaltung verpflichtet. Somit hat ihr der Betriebsrat bzw. Personalrat im Vorfeld von Sitzungen die notwendigen Unterlagen zukommen zu lassen, um ihr eine sachgerechte Mitberatung aller auf der Agenda stehenden Fragen zu ermöglichen (Däubler, jurisPR-ArbR 6/2022 Anm. 8). Davon umfasst ist auch die „Gesamtliste“. Dieser „Umweg“ hat zwar einen gewissen Charme dadurch, dass gemäß § 178 Abs. 4 Satz 3 SGB IX durch eine denkbare Aussetzung eines BR- bzw. PR-Beschlusses nach § 178 Abs. 4 Satz 2 SGB IX eine vom Arbeitgeber gesetzte Frist nicht verlängert wird. Das könnte die Kooperationsbereitschaft von Betriebsrat oder Personalrat (z.B. in Sachen Bonizahlungen) durchaus unterstützen. Es ist und bleibt aber nur eine „Hilfskonstruktion“.

Sollte sich in der Arbeitsgerichtsbarkeit die vom LArbG Hamburg vertretene Auffassung vom nicht bestehenden Einsichtsrecht der SBV in die „Gesamtliste“ durchsetzen, was sich erst in weiteren - ggf. bis zum BAG zu führenden - Verfahren zeigen wird, könnte der Gesetzgeber gefordert sein, eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung der SBV zur Einsichtnahme auch in Daten von Menschen ohne Behinderung nehmen zu können, um so ihrem gesetzlichen Auftrag, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in Betrieb bzw. Dienststelle zu fördern,

entsprechen zu können. Hoffentlich muss es so weit nicht kommen!

4

Bindungswirkung erteilter Zwischenzeugnisse auch zur Beurteilung einer außerordentlichen Kündigung

Leitsatz:

Erteilt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer ein Zwischenzeugnis, in welchem er diesem bescheinigt, „Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Kollegen ist immer einwandfrei“, verhält er sich widersprüchlich, wenn er ihm am Folgetag wegen eines angeblichen groben Fehlverhaltens am Tag der Zeugniserteilung vor dessen Erstellung fristlos, hilfsweise ordentlich kündigt.

Anmerkung zu LArbG Hamm, Urteil vom 03.05.2022, 14 Sa 1350/21

von **Dr. Kai-Oliver Burmann**, RA, Streitbörger PartGmbH, Münster

A. Problemstellung

Ein gutes (Zwischen-)Zeugnis ist mitunter schnell ausgestellt, vor allem im Zusammenhang mit einem arbeitgeberseitigen Beendigungswunsch. Das kann sich jedoch schnell rächen, denn in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung wird von einer umfassenden Bindungswirkung erteilter Zeugnisse ausgegangen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien stritten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen, hilfsweisen ordentlichen Kündigung.

Der klagende Arbeitnehmer war bei der beklagten Arbeitgeberin seit 2012 als Mitarbeiter in der Produktion beschäftigt. Bereits 2015 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich aufgrund eines aus ihrer Sicht nicht hinnehmbaren Verhaltens des Klägers gegenüber dem Geschäftsführer der Beklagten. Nach-