

– Fachbeitrag B2-2019 –

26.02.2019

Beteiligungsrechte der Schwerbehindertenvertretung im Leistungsbeurteilungsverfahren

**Anmerkung zu Landesarbeitsgericht München,
Beschluss vom 26.01.2017 – 3 TaBV 95/16¹**

Von Prof. Dr. Wolfhard Kohte

I. Thesen des Autors

1. Der Sachverhalt zeigt anschaulich, dass ein neues Leistungsbeurteilungsverfahren eine Angelegenheit sein kann, die die „Gruppe der Schwerbehinderten“ betrifft, so dass die Schwerbehindertenvertretung (SBV) nach § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX zu beteiligen ist.
2. Eine solche Beteiligung ist auch erforderlich, wenn das Verfahren in einem Tarifvertrag geregelt und die SBV im Tarifvertrag nicht genannt ist, denn gesetzliche Beteiligungsrechte können durch Tarifverträge nicht eingeschränkt werden.
3. Eine solche Beteiligung ist auch dann erforderlich, wenn die Vertrauensperson Mitglied des ordnungsgemäß beteiligten Betriebsrats ist, denn die SBV hat ein eigenständiges Informations- und Erörterungsrecht.

I. Wesentliche Aussagen des Beschlusses

1. Die örtliche Schwerbehindertenvertretung hat ein Unterrichts- und Anhörungsrecht nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX, wenn Leistungsbeurteilungsgespräche durchgeführt werden, die zu einer Minderung der tariflichen Leistungszulage für schwerbehinderte Beschäftigte führen können.
2. Wird die örtliche Schwerbehindertenvertretung nicht ordnungsgemäß beteiligt, ist die noch nicht durchgeführte Minderung der tariflichen Leistungszulage auszusetzen.

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag B2-2019 in der Kategorie B: Arbeitsrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Kohte: Beteiligungsrechte der Schwerbehindertenvertretung im Leistungsbeurteilungsverfahren – Anmerkung zu Landesarbeitsgericht München, Beschluss vom 26.01.2017 – 3 TaBV 95/16; Beitrag B2-2019 unter www.reha-recht.de; 26.02.2019.

3. Nicht jede verschlechternde Leistungsbeurteilung, die zum Zwecke der Festsetzung einer Leistungszulage vorgenommen wird, führt zu personen- oder verhaltensbedingten Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis, die ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX erforderlich machen.

II. Der Fall

Die Beteiligten streiten im Zusammenhang mit einer Leistungsbeurteilung zum Zwecke der Festsetzung einer tariflichen Leistungszulage über die Beteiligungsrechte der örtlichen SBV aus dem früheren § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX – inzwischen § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX.

Die Antragstellerin ist die örtliche SBV im Betrieb A der Antragsgegnerin, in welchem ungefähr 100 schwerbehinderte bzw. ihnen gleichgestellte Beschäftigte tätig sind. Zugleich ist die Vertrauensperson der örtlichen SBV die Gesamtvertrauensperson der überörtlichen SBV im Unternehmen der Antragsgegnerin sowie außerdem Betriebsratsmitglied im Betrieb A.

In dem Unternehmen werden über 3000 Arbeiterinnen und Arbeiter und Angestellte beschäftigt; für diese gilt als Tarifvertrag auch das Entgeltrahmenabkommen (ERA-TV) der bayerischen Metallindustrie, das die Vergabe von Leistungszulagen regelt. Dazu ist jeweils eine standardisierte Leistungsbeurteilung erforderlich.

In dem Unternehmen wurde eine Gesamtbetriebsvereinbarung unter Beteiligung der Gesamtschwerbehindertenvertretung abgeschlossen, in der die für die Zulagen maßgeblichen Kriterien und die Einzelheiten des Verfahrens geregelt wurden. Als die Ergebnisse zusammengefasst wurden, stellte sich heraus, dass 156 Beschäftigte mit einer niedrigeren Leistungszulage als bisher zu rechnen hatten. Mehr als 10% aus diesem Kreis waren Schwerbehinderte und Gleichgestellte; dies war ein überdurchschnittlicher Anteil.

Die örtliche SBV verlangte, dass diese Beurteilungen mit ihr zu erörtern seien, weil diese Leistungsbeurteilung die Schwerbehinderten als Gruppe betreffe. Der Arbeitgeber sah dies anders. Er verwies zunächst auf den Tarifvertrag; in diesem ist geregelt, dass bei Streitigkeiten eine paritätische Kommission einzuberufen ist, die durch Arbeitgeber und Betriebsrat gebildet wird. Die SBV wird im Tarifvertrag nicht genannt; daraus leite er ab, dass sie nicht zu beteiligen sei.

Dies akzeptierte die SBV nicht. Gerade bei Leistungsbeurteilungen sei es möglich – wie das konkrete Verfahren zeige –, dass Schwerbehinderte bei unsensibler Beurteilung überdurchschnittliche Entgeltnachteile erfahren könnten. Die SBV bestand daher weiter auf dem Recht der Erörterung und verlangte, dass die Entgeltabsenkung solange ausgesetzt werde, bis die Erörterung mit der SBV stattgefunden habe. Außerdem sei ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 – jetzt § 167 Abs. 1 – SGB IX durchzuführen. Sie leitete daher mit diesen beiden Anträgen das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren ein.

Mit Beschluss vom 21.07.2017 (AZ.: 9 BV 13/16) hat das Arbeitsgericht Augsburg die Anträge zurückgewiesen. Der Anwendungsbereich des § 95 – jetzt § 178 – SGB IX sei im vorliegenden Fall nicht eröffnet. Die Leistungsbeurteilung und ggf. auch eine Minderung der Leistungszulage stelle keine personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Schwierigkeit im Arbeitsverhältnis dar, die zu einer Gefährdung dieses Verhältnisses führen könne.

Hiergegen hat die SBV Beschwerde zum Landesarbeitsgericht München (LAG) eingelegt.

III. Die Entscheidung

Mit Beschluss vom 26.01.2017 (AZ.: 3 TaBV 95/16) hat das LAG die Antragsgegnerin verpflichtet, die Minderungen der Leistungszulagen für die schwerbehinderten und diesen gleichgestellten Beschäftigten im Betrieb auszusetzen.

Die Kammer hat entschieden, dass die Antragstellerin als örtliche SBV ein Anhörungs- und Unterrichtsrecht nach dem jetzigen § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat, wenn Leistungsbeurteilungsgespräche durchgeführt werden, die zu einer Minderung der tariflichen Leistungszulage führen können. In einer solchen Konstellation müsse § 81 Abs. 4 SGB IX – jetzt § 164 Abs. 4 SGB IX – beachtet werden, denn durch behinderungsgerechte Gestaltung der Arbeit sollen auch Entgeltminderungen verhindert werden. Werden diese Beteiligungsrechte durch die Antragsgegnerin nicht gewahrt, ist die Durchführung beziehungsweise Vollziehung der Leistungsbeurteilung auszusetzen. Die fehlende Nennung der SBV im Tarifvertrag ist rechtlich ohne Bedeutung, weil die Tarifvertragsparteien gesetzliche Beteiligungsrechte nicht einschränken können.

Der pauschale Antrag, bei jeder Entgeltkürzung ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 – jetzt § 167 Abs. 1 – SGB IX durchzuführen, wurde dagegen abgelehnt, weil nicht jede Entgeltkürzung zu einer Gefährdung des Arbeitsverhältnisses führe. Ein solcher „Globalantrag“ führt nach ständiger Gerichtspraxis zur Abweisung des zu weit gefassten Antrags.

IV. Würdigung/Kritik

Dem Beschluss des LAG ist zuzustimmen². Es veranschaulicht die Tragweite und Komplexität notwendiger Beteiligungsrechte der SBV nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX.

- Zweck des ERA-TV ist die Überwindung vergütungsrechtlicher Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten. Der Tarifvertrag dient der gerechten Entgeltgestaltung im Betrieb.

² So auch die aktuelle Kommentarliteratur: Düwell in LPK-SGB IX, 5. Auflage § 178 Rn. 36; Krämer in Feldes/Kohte/Stevens-Bartol SGB IX, 4. Aufl. § 178 Rn. 22.

- Leistungsbeurteilungen können schwerbehinderte Beschäftigte überdurchschnittlich treffen, wenn sie nicht mit der gebotenen Aufmerksamkeit durchgeführt werden. Ein pauschaler Leistungsvergleich, der sich möglicherweise an den jeweiligen körperlichen Fähigkeiten oder der jeweiligen Kondition ausrichtet, kann dazu führen, dass schwerbehinderte Beschäftigte in überdurchschnittlichem Umfang schlechter beurteilt werden. Der Arbeitgeber hatte selbst eingeräumt, dass die Vorgesetzten über die Berücksichtigung der Schwerbehinderteneigenschaft vor der Beurteilung geschult werden sollten. Das LAG hat besonders hervorgehoben, dass durch § 81 Abs. 4 – jetzt 164 Abs. 4 – SGB IX Leistungsunterschiede ausgeglichen beziehungsweise verringert werden sollen, indem geeignete Hilfsmittel zur Verfügung gestellt werden und die Arbeit behinderungsgerecht organisiert wird. Angesichts der überdurchschnittlichen Betroffenheit der Schwerbehinderten von Entgeltkürzungen sei es denkbar, dass § 164 Abs. 4 SGB IX nicht hinreichend beachtet worden ist. Daher ist eine solche Leistungsbeurteilung eine Angelegenheit, die die Gruppe der schwerbehinderten Beschäftigten besonders betrifft. Rechtsfolge ist daher zunächst, dass die SBV „unverzüglich und umfassend“ zu unterrichten ist. Weiter ist diese Angelegenheit mit der SBV zu erörtern, bevor eine endgültige Entscheidung vom Arbeitgeber getroffen wird. Entscheidung ist hierbei die Kürzung der Zulage. Diese Beteiligung war bisher nicht erfolgt. Es ist rechtlich unbeachtlich, dass im Tarifvertrag nicht auf die SBV hingewiesen wird, denn die Tarifvertragsparteien können die zwingende Vorgabe des § 178 SGB IX nicht verschlechtern. Die Beteiligung allein des Betriebsrats ist nicht ausreichend. Auch wenn die Vertrauensperson Mitglied des Betriebsrats ist, muss sie doch gesondert und eigenständig unterrichtet werden.
- Da die Leistungsbeurteilung noch nicht endgültig festgesetzt worden ist, kann das Anhörungs- und Erörterungsverfahren noch durchgeführt werden. Bis zum Abschluss dieses Verfahrens ist das Verfahren der Leistungsbeurteilung auszusetzen, so dass der Unterlassungsantrag der SBV Erfolg haben musste. Dieser Unterlassungsantrag ist zu unterscheiden von der auf eine Woche beschränkten Aussetzung nach § 178 Abs. 2 S. 2 SGB IX, mit der die „Durchführung einer Entscheidung“ noch für kurze Zeit blockiert werden kann. Wenn allerdings das Leistungsbeurteilungsverfahren ohne Beteiligung der SBV endgültig abgeschlossen ist, stehen ihr nach der von uns kritisierten Rechtsprechung des BAG keine gerichtlichen Möglichkeiten zu (dazu Kohte/Liebsch B 7-2016). Es ist also wichtig, diese Rechte frühzeitig geltend zu machen.

Dagegen konnte der pauschale Antrag, ein Präventionsverfahren für alle schwerbehinderten Beschäftigten, deren Leistungszulage verringert werden soll, durchzuführen, keinen Erfolg haben. Das wichtige Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX (dazu Kohte JurisPR-ArbR 2/2018) setzt voraus, dass Schwierigkeiten auftreten, die zur Gefährdung des Beschäftigungsverhältnisses führen können. Nicht jede Entgeltkürzung um z. B. 0,20 € pro Stunde bringt die Möglichkeit einer personen- oder verhaltensbedingten

Kündigung mit sich. Das Gericht schloss nicht aus, dass in Einzelfällen eine solche Gefährdung denkbar ist, aber der Antrag war pauschal formuliert, so dass die SBV insoweit keinen Erfolg haben konnte.

V. Fazit

Das Beteiligungsrecht nach § 178 Abs. 2 SGB IX betrifft nicht nur Angelegenheiten, die einzelne Schwerbehinderte betreffen, sondern auch Angelegenheiten, die sie als „Gruppe“ betreffen. Ein neues Leistungsbeurteilungsverfahren ist ein typisches Beispiel, denn hier ist eine sensible Prüfung erforderlich; vor allem, wenn es Defizite oder Probleme beim Einsatz von Hilfsmitteln gibt, darf dies nicht zu Lasten der schwerbehinderten Beschäftigten gehen.

Nach § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX ist zunächst die SBV „umfassend und unverzüglich“ zu unterrichten. Da es hier um die Vorbereitung einer „Entscheidung“ des Arbeitgebers geht (Kürzung der Leistungszulage), ist zusätzlich eine Erörterung erforderlich. Solange dieses Verfahren noch nicht vollständig durchgeführt worden ist, kann die SBV verlangen und gerichtlich durchsetzen, dass die geplante Maßnahme ausgesetzt wird.

Für das Beteiligungsrecht der SBV ist es ohne Bedeutung, dass die SBV im Tarifvertrag nicht genannt ist, denn gesetzliche Beteiligungsrechte können durch einen Tarifvertrag nicht eingeschränkt werden. Aus diesem Grund werden Tarifverträge regelmäßig so ausgelegt, dass sie solche Rechte nicht einschränken.

Das Beteiligungsrecht der SBV wird auch nicht dadurch eingeschränkt, dass die Vertrauensperson Mitglied des ordnungsgemäß beteiligten Betriebsrats ist. Die SBV hat das Recht auf eine eigenständige Beteiligung.

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.
