

3 TaBV 95/16
9 BV 13/16
(ArbG Augsburg)

Verkündet am: 26.01.2017

Gapp
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. A.
A-Straße, A-Stadt

- Antragstellerin, Beteiligte zu 1 und Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, A-Stadt

2. Firma C.
C-Straße, A-Stadt

- Beteiligte zu 2 und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

D.
D-Straße, A-Stadt

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 26. Januar 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers und die ehrenamtlichen Richter Rickert und Hegenberger

für Recht erkannt:

- I. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Augsburg vom 21.07.2016 – 9 BV 13/16 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:
 1. Die Antragsgegnerin und Beteiligte zu 2) wird verpflichtet, die Minderungen der Leistungsbeurteilung im Rahmen der ERA-Leistungsbeurteilungsgespräche in 2015 betreffend Schwerbehinderte und diesen Gleichgestellten im Betrieb A-Stadt auszusetzen.
 2. Der Antrag zu III. wird zurückgewiesen.
- II. Die Rechtsbeschwerde wird für die Antragsgegnerin zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Rechte der örtlichen Schwerbehindertenvertretung aus § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX bei der Leistungsbeurteilung zum Zwecke der Festsetzung einer tariflichen Leistungszulage.

Die Antragstellerin ist die örtliche Schwerbehindertenvertretung im Betrieb A-Stadt der Antragsgegnerin ist, in dem ca. 100 Schwerbehinderte oder ihnen gleichgestellte Menschen beschäftigt werden. Gleichzeitig ist der Vertreter der örtlichen Schwerbehinderten-

vertretung der Vertreter der überörtlichen Schwerbehindertenvertretung im Unternehmen der Antragsgegnerin und Betriebsratsmitglied im Betrieb A-Stadt.

Im Betrieb der Antragsgegnerin findet der ERA-TV Anwendung, dessen § 7 die Leistungsbeurteilung wie folgt regelt:

„§ 7 Leistungsbeurteilung

1. Arbeitnehmer erhalten je nach Leistung eine Leistungszulage, die in einem Prozentsatz zum tariflichen Grundentgelt auszuweisen und bei jeder Tarifierhöhung entsprechend anzuheben ist.

Die zu gewährende Leistungszulage ist auf der Grundlage der Ergebnisse einer methodischen Leistungsbeurteilung festzusetzen.

...

3. Die Leistungszulage wird vom Arbeitgeber oder dessen Beauftragten aufgrund einer Beurteilung der Leistung des einzelnen Arbeitnehmers festgesetzt und ab dem der Festsetzung folgenden Entgeltabrechnungszeitraum gezahlt.

4. Für die Beurteilung der Leistung ist ein Beurteilungsbogen entsprechend dem Muster in Ziff. 11 zu verwenden.

Das Ergebnis der Beurteilung des einzelnen Arbeitnehmers wird durch eine Punktzahl zum Ausdruck gebracht.

Der Wert eines Punktes beträgt 0,28 Prozent des jeweiligen Tarifgrundentgelts bei maximal 100 erreichbaren Punkten.

Anmerkung:

Der Punktwert von 0,28 % ergibt bei einer mittleren Punktzahl von 50 Punkten (mittleres Leistungsniveau entsprechend der Beurteilungsstufe C des Beurteilungsbogens) eine Leistungszulage von 14 %.

Damit ergibt sich eine individuelle Spanne der Leistungszulagen von 0 bis

28 %.

5. Die Leistungsbeurteilung hat mindestens einmal im Kalenderjahr zu erfolgen.

Ergibt sich aus der Beurteilung eine Änderung der Leistungszulage, wird diese ab dem der Festsetzung folgenden Entgeltabrechnungszeitraum gezahlt.

Eine festgestellte Leistungsminderung ist dem Arbeitnehmer unverzüglich mitzuteilen. Er erhält seine bisherige Leistungszulage während einer darauf folgenden Übergangszeit von drei Kalendermonaten. In den letzten zwei Wochen vor Ablauf der Übergangszeit findet eine neue Leistungsbeurteilung statt, die für die ab dem vierten Monate zu zahlende Leistungszulage maßgebend ist. Diese Leistungsbeurteilung entfällt, wenn während der Übergangszeit Einspruch eingelegt wurde.

Die Übergangsregelung kann von einem Arbeitnehmer innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren – gerechnet ab dem Zeitpunkt der ersten Feststellung einer Leistungsminderung – nur einmal in Anspruch genommen werden.

6. Dem Arbeitnehmer ist eine Kopie seiner Leistungsbeurteilung (Beurteilungsbogen) mit Angabe seiner Leistungszulage in Prozent auszuhändigen. Auf Verlangen ist ihm seine Leistungsbeurteilung in einem Gespräch zu erläutern.

...

7. Die Leistungszulagen und deren Änderungen sind dem Betriebsrat schriftlich mitzuteilen.

8. **(I)** Gegen das Ergebnis der Leistungsbeurteilung kann durch den Arbeitnehmer und/oder den Betriebsrat Einspruch eingelegt werden. Wird

durch den Arbeitgeber dem Einspruch nicht abgeholfen, so ist der Einspruch einer paritätischen Kommission vorzulegen und von dieser – ggf. unter Anhörung der Beteiligten – zu behandeln.

Die paritätische Kommission besteht aus mindestens vier Mitgliedern. Zwei Mitglieder werden vom Arbeitgeber, zwei Mitglieder vom Betriebsrat benannt. Bei der Bestellung der Kommissionsmitglieder sind fachliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Einsprüche sind unverzüglich zu behandeln.

Ist in der paritätischen Kommission eine Einigung nicht zu erzielen, so ist nach § 23 Abschn. C MTV zu verfahren.

...“

Im Januar 2015 kam es unter Beteiligung der Gesamtschwerbehindertenvertretung zum Abschluss einer freiwilligen Gesamtbetriebsvereinbarung, die nach dem ERA Einführungs-TV dazu diente, die ERA-Lohnbestandteile einzuführen und umzusetzen. Nach dieser Gesamtbetriebsvereinbarung soll die Leistungsbeurteilung für alle 3.745 Tarifmitarbeiter der Antragsgegnerin zyklisch jedes Jahr in den Monaten Juni und Juli durchgeführt werden. Dabei soll die Beurteilung für alle Mitarbeiter an allen Standorten und in allen Betrieben auf der Grundlage eines gemeinsamen Leistungsbeurteilungsbogens erfolgen. In diesem ist ein Feld vorgesehen, in dem bei festgestellter Leistungsminderung eines Mitarbeiters die jeweilige Führungskraft die gewünschte Leistungsverbesserung dokumentiert werden soll. Darüber hinaus verpflichtete sich die Antragsgegnerin in der Gesamtbetriebsvereinbarung, alle Führungskräfte, die eine Leistungsbeurteilung erstellen, entsprechend zu schulen. Während der Schulung will die Antragsgegnerin darauf hingewirkt haben, dass die Führungskräfte von Schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Menschen die jeweilige Behinderung in der Anwendung des Leistungsbeurteilungssystems entsprechend berücksichtigen. Nach der Gesamtbetriebsvereinbarung haben alle Mitarbeiter das Recht, zu den Leistungsbeurteilungsgesprächen ein Betriebsratsmitglied ihres Vertrauens hinzuzuziehen. Die nach § 7 Ziff. 5 ERA-TV vorgesehene Übergangszeit wurde von drei auf vier Kalendermonate verlängert.

Im Juni und Juli 2015 wurden die Leistungsbeurteilungen zur Festsetzung der Leistungszulage in allen Betrieben der Antragsgegnerin durchgeführt. In 156 unternehmensweiten Fällen kam es zu einer Leistungsbeurteilung, die die Absenkung der Leistungszulage zur Folge hatte. Hierüber wurde der Betriebsrat am 03.08.2015, 21.09.2015 und 09.02.2016 durch Übergabe von Excel-Listen mit den genauen Beurteilungsergebnissen pro Mitarbeiter informiert und zur Wahrnehmung seiner Mitbestimmungsrechte aufgefordert. Am 12.11.2015 wurde beschlossen, die Absenkung der Leistungszulage in den 156 Fällen bis zur nächsten turnusmäßigen Leistungsbeurteilung auszusetzen, da das Hinweissfeld zur Leistungsverbesserung vom Beurteiler nicht ausgefüllt worden war und sich die ERA-Leistungsbeurteilung noch im Einführungsjahr befand. In 16 Fällen waren Schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte Mitarbeiter von der Leistungsabsenkung betroffen, darunter auch solche des A-Betriebs.

Am 11.12.2015 übergab die Antragsgegnerin dem Vertreter der Antragstellerin in seiner Eigenschaft als Vertreter der Gesamtschwerbehindertenvertretung eine Liste der Leistungsbeurteilung aller Schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Mitarbeitern ohne nähere Informationen über den Grund der Leistungsbeurteilung mit der Bitte um Weiterleitung an die lokalen Schwerbehindertenvertretungen. Mit Schreiben vom 02.12.2015 und 17.12.2015 forderte die Antragstellerin die Antragsgegnerin erfolglos auf, die Minderung der Leistungsbeurteilung für alle Schwerbehinderten bzw. ihnen gleichgestellten Mitarbeitern nach § 95 Abs. 2 Satz 2 SGB IX auszusetzen, da sie hierzu weder unverzüglich und umfassend unterrichtet noch vorher angehört worden sei.

Die Antragstellerin verfolgt ihr Begehren nunmehr mit dem vorliegenden Beschlussverfahren weiter. Die Antragsgegnerin sei aus § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB IX verpflichtet, sie im Rahmen der ERA-Leistungsbeurteilungszweitgespräche zu unterrichten, anzuhören und einzubeziehen. Die von der Antragsgegnerin festgestellte Leistungsminderung führe direkt zu einer Entgeltkürzung. Der Antragstellerin hätte die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, behinderungsbedingte Nachteile auszugleichen bzw. Hilfen anzubieten und hierüber zu beraten. Die Regelungen der Gesamtbetriebsvereinbarung könnten die Vorgaben des § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX nicht aushebeln. Die Schwerbehindertenvertretung sei eine gegenüber dem Betriebsrat eigenständige Vertretung mit eigenen Rechten und Pflichten. Darüber hinaus gebiete § 84 SGB IX, präventiv mit der Schwerbehindertenver-

treten geeignete Maßnahmen einzuleiten, um Minderungen bei der Leistungsbeurteilung gar nicht erst auftreten zu lassen. Dabei sei auch das Integrationsamt einzubinden.

Die Antragsgegnerin hat erstinstanzlich einen Anspruch der Antragstellerin auf Aussetzung der Minderung der Leistungsbeurteilung bestritten. Nach § 7 ERA-TV sei eine Beteiligung der (örtlichen) Schwerbehindertenvertretung nicht vorgesehen. Die Leistungszulage und deren Änderungen seien allein dem Betriebsrat schriftlich mitzuteilen. Der Betriebsrat könne im Interesse der Arbeitnehmer Einspruch einlegen, § 7 Ziff. 8 ERA-TV, der im Falle der Nichtabhilfe durch den Arbeitgeber einer paritätischen Kommission vorgelegt werde. Der ERA-TV habe die Vertretung der Interessen der Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG geregelt und dem Betriebsrat zugewiesen. Wegen der aktuell bestehenden Personenidentität von Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung sei die Interessenvertretung auch der Schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Mitarbeitern sichergestellt. Der Anwendungsbereich des § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX sei nicht eröffnet. Könne sich eine Angelegenheit gleichmäßig und unabhängig von einer Schwerbehinderung oder Gleichstellung auf alle Arbeitnehmer oder mehrere Arbeitnehmer auswirken, bräuchte der einzelne schwerbehinderte Mensch keine Beratung oder helfende Unterstützung durch die Schwerbehindertenvertretung. Auch müsse das kollektive Gruppeninteresse an der Erfüllung der Eingliederungs- oder Vertretungsaufgabe durch die Schwerbehindertenvertretung nicht gesondert wahrgenommen werden. Die Leistungsbeurteilung berühre alle Arbeitnehmer der Antragstellerin gleichermaßen und nicht nur den einzelnen Schwerbehinderten oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe. Hierfür spreche auch die Regelung in § 99 Abs. 1 SGB IX, deren Ziel es sei, behinderungsbedingte Nachteile auszugleichen und gleiche Teilhabechancen zu eröffnen. Ein Beteiligungsrecht der Antragstellerin folge zudem nicht aus § 84 SGB IX, da bei einer Leistungsminderung keine personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis vorlägen, die zu dessen Gefährdung führen könnten.

Das Arbeitsgericht Augsburg hat durch Beschluss vom 21.07.2016 die Anträge zurückgewiesen. Der Geltungsbereich des § 95 SGB IX sei im Anschluss an die Entscheidung des BAG vom 17.08.2010 – 9 ABR 83/09 – nicht eröffnet. Eine Pflicht zur Beteiligung der Antragstellerin folge im vorliegenden Fall auch nicht aus § 84 SGB IX. Die Leistungsbeurteilung und ggf. auch eine Minderung der Leistungszulage stelle keine personen-, verhal-

tens- oder betriebsbedingte Schwierigkeit im Arbeitsverhältnis dar, die zu einer Gefährdung dieses Verhältnisses führen könne. Jedenfalls fehle es an einer unmittelbaren Beeinträchtigung.

Gegen diesen, ihrem Verfahrensbevollmächtigten am 24.08.2016 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 14.09.2016 Beschwerde beim Landesarbeitsgericht München eingelegt und diese am 24.10.2016 begründet.

Die Leistungsbeurteilung sei gemäß § 95 Abs. 4 Satz 2 SGB IX für die Dauer einer Woche auszusetzen, weil Beteiligungsrechte der Antragstellerin gemäß § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verletzt worden seien. Das Unterrichts- und Anhörungsrecht nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX bestehe bei „allen“ Angelegenheiten, zu denen auch die Leistungsbeurteilung und Entgeltsituation Schwerbehinderter oder diesen gleichgestellter Menschen gehöre. Gerade schwerbehinderte Menschen und diesen Gleichgestellte seien von einer persönlichen Beurteilung ihrer Leistung nach ERA selbst und individuell betroffen. Die Überwachungsverpflichtung der Antragstellerin setze hier ein, um mögliche Benachteiligungen Schwerbehinderter oder diesen gleichgestellter Menschen wegen deren Einschränkungen bei der Leistungsbeurteilung oder beim Entgelt gar nicht erst aufkommen zu lassen. Darüber hinaus sei die Schwerbehindertenvertretung nach § 84 SGB IX zu beteiligen. Die Leistungsbeurteilung und ggf. auch eine Minderung der Leistungszulage stellen eine potenzielle Gefährdung des Arbeitsverhältnisses nach § 84 Abs. 1 Satz 1 SGB IX dar. Die Beteiligungsrechte der §§ 95 Abs. 2 Satz 1 und 84 Abs. 1 SGB IX seien durch die Schwerbehindertenvertretung, nicht aber durch den Betriebsrat wahrzunehmen.

Die Antragstellerin beantragt:

- I. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Augsburg vom 21.07.2016, Aktenzeichen 9 BV 13/16, wird abgeändert.
- II. Die Antragsgegnerin und Beteiligte zu 2) wird verpflichtet, die Minderung der Leistungsbeurteilung im Rahmen der ERA-Leistungsbeurteilungsgespräche betreffend Schwerbehinderte und diesen Gleichgestellten in 2015 auszusetzen.

- III. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, Präventionsmaßnahmen nach § 84 SGB IX mit der Antragstellerin zu beraten bezüglich der Vorgehensweise und Folgen der ERA-Leistungsbeurteilungszweitgespräche mit Schwerbehinderten und Gleichgestellten.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin sei nicht verpflichtet, die Minderung der Leistungsbeurteilung im Rahmen der ERA-Leistungsbeurteilungszweitgespräche betreffend Schwerbehinderte und Gleichgestellte auszusetzen. Der Geltungsbereich des § 95 SGB IX sei nicht eröffnet. Die Leistungsbeurteilung im Rahmen der ERA-Leistungsbeurteilungszweitgespräche berühre alle Arbeitnehmer der Antragsgegnerin und nicht nur einen einzelnen Schwerbehinderten oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe. § 7 ERA-TV habe die Vertretung der Interessen der Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG geregelt und dem Betriebsrat zugewiesen. Im Rahmen der paritätischen Kommission könnten die vom Betriebsrat ernannten Mitglieder auch die Interessen eines schwerbehinderten Arbeitnehmers wahrnehmen. Hätten die Tarifvertragsparteien gewollt, dass die Schwerbehindertenvertretung an der Leistungsbeurteilung im Rahmen der Leistungsbeurteilungszweitgespräche zu beteiligen sei, hätten sie dies in ihrem TV so geregelt.

Darüber hinaus bestehe keine Pflicht zur Beteiligung der Antragstellerin aus § 84 SGB IX. Ziel des § 84 Abs. 1 Satz 1 SGB IX sei es, Kündigungen von schwerbehinderten Mitarbeitern zu vermeiden. Die Vorschrift konkretisiere den das gesamten Kündigungsschutzrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Demgegenüber stelle eine Leistungsbeurteilung, selbst wenn sie nach Abschluss des Verfahrens nach § 7 ERA-TV mit einer Minderung der Leistungszulage verbunden sei, keine personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Schwierigkeit im Arbeitsverhältnis dar, die zu dessen Gefährdung führen könne. Auch handele es sich bei der Leistungsbeurteilung nicht um eine personelle Einzelmaßnahme.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Schriftsatz der Antragstellerin vom 21.10.2016 (Bl. 85 – 88 d. A.), den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 02.12.2016 (Bl. 106 – 110 d. A.) und die Sitzungsniederschrift vom 26.01.2017 (Bl. 111 – 114 d. A.) Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig und zum Teil begründet.

1. Die nach § 87 Abs. 1 ArbGG statthafte Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 89 Abs. 2, 87 Abs. 2, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO.

2. Die Beschwerde ist zum Teil begründet. Die Minderung der Leistungsbeurteilung im Rahmen der ERA-Leistungsbeurteilungszweitgespräche in 2015 betreffend Schwerbehinderte und diesen Gleichgestellten im Betrieb A-Stadt ist nach § 95 Abs. 2 Satz 2 SGB IX auszusetzen. Der Antrag zu III. war hingegen unbegründet und ist deshalb zu Recht vom Arbeitsgericht zurückgewiesen worden.

Die Antragsgegnerin ist nach § 95 Abs. 2 Satz 2 SGB IX verpflichtet, die Minderung der Leistungsbeurteilung im Rahmen der ERA-Leistungsbeurteilungszweitgespräche betreffend Schwerbehinderte und diesen Gleichgestellten im Jahr 2015 im Betrieb A-Stadt auszusetzen.

a) Nach § 95 Abs. 2 Satz 2 SGB IX ist die Durchführung oder Vollziehung einer ohne Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX getroffenen Entscheidung auszusetzen. Nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören; er hat ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen.

Dieser weit gefasste Anspruch erstreckt sich auf alle Angelegenheiten, die sich spezifisch auf schwerbehinderte Menschen auswirken (vgl. BAG, Beschluss vom 14.03.2012 – 7 ABR 67/10 – AP SGB IX § 95 Nr. 4, Rn. 20). Die Unterrichts- und Anhörungspflicht besteht allerdings dann nicht, wenn die Angelegenheit die Belange schwerbehinderter Menschen in keiner anderen Weise berührt als nicht schwerbehinderte Beschäftigte (vgl. BAG, Beschluss vom 14.03.2012, a.a.O., Rn. 20; Beschluss vom 17.08.2010 – 9 ABR 83/09 – Rn. 13, BAGE 135, 207). Für diese Auslegung sprechen Wortlaut, Zusammenhang und Zweck des § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX (vgl. im Einzelnen BAG, Beschluss vom 17.08.2010 – 9 ABR 83/09 – a.a.O., Rn. 13 – 18).

Für die Frage, wann eine Angelegenheit die Belange Schwerbehinderter oder ihnen gleichgestellter Menschen als Einzelne oder als Gruppe in spezifischer Weise betrifft, kann ihre rechtliche Stellung und ihre tatsächliche Situation betrachtet werden. So besteht das Unterrichts- und Anhörungsrecht aus § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX, wenn sich ein Schwerbehinderter oder gleichgestellter behinderter Mensch um eine Stelle mit Personalführungsfunktion bewirbt. Seine rechtliche Stellung ist anders als die eines nicht behinderten Bewerbers, weil er nach § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX zum Schutz vor Benachteiligungen im Bewerbungsverfahren durch die Schwerbehindertenvertretung unterstützt werden soll (vgl. BAG, Beschluss vom 17.08.2010 – 9 ABR 83/09 – a.a.O., Rn. 20 a. E.). Die tatsächliche Situation der Schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten behinderten Menschen kann sich von derjenigen nicht behinderter Menschen unterscheiden, wenn je nach Art und Schwere der Behinderung ihre Teilhabe am Arbeitsleben im Betrieb betroffen wäre, etwa wenn bei der Benutzung von Verkehrsmitteln Einschränkungen bestehen und der Arbeitgeber entscheidet, für alle Arbeitnehmer eine Reisekostenordnung zu erlassen. In diesem Fall ist die fachliche Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung hinsichtlich der festzulegenden Benutzungsregeln geboten (vgl. Düwell in Dau/Düwell/Joussen, SGB IX, 4. Aufl. 2014, § 95 Rn. 36), um den in ihrer Mobilität beschränkten Schwerbehinderten oder ihnen Gleichgestellten die nach § 99 Abs. 1 SGB IX aufgegebene Teilhabe am Arbeitsleben im Betrieb zu gewährleisten (vgl. auch HK-SGB IX/Trenk/Hinterberger, § 95 Rn. 15, die Entsprechendes aus der Regelung in § 95 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB IX begründen).

b) Danach liegen mit der Minderung der Leistungsbeurteilung im Rahmen der ERA-Leistungsbeurteilungszweitgespräche die Voraussetzung des § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX vor.

aa) Nach § 81 Abs. 4 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen gegenüber ihrem Arbeitgeber grundsätzlich Anspruch auf Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst *voll verwerten* und weiterentwickeln können. Darüber hinaus vermittelt ihnen § 81 Abs. 4 SGB IX den Anspruch auf behinderungsgerechte Einrichtung und Unterhaltung der Arbeitsstätten einschließlich der Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsumfeldes, der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit (Nr. 4) und auf Ausstattung ihres Arbeitsplatzes mit den erforderlichen technischen Arbeitshilfen (Nr. 5) unter Berücksichtigung der Behinderung und ihrer Auswirkungen auf die Beschäftigung. Durch die Regelungen in § 81 Abs. 4 Nr. 4 und 5 SGB IX sollen leistungsabhängige Entgeltdifferenzierungen zu Lasten schwerbehinderter Menschen vermieden werden (vgl. ErfK/Rolfs, 17. Aufl. 2017, § 81 SGB IX, Rn. 13). Dabei ist der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX die Aufgabe zugewiesen, über die Erfüllung der nach § 81 SGB IX dem Arbeitgeber obliegenden Aufgabe zu wachen. Nach der gesetzlichen Gesamtregelung sind deshalb sowohl die Einzelnen und die schwerbehinderten Menschen als Gruppe i. S. d. § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX „berührt“, wenn es zu einer Leistungsbeurteilung kommt, die die Grundlage für die Festsetzung der tariflichen Leistungszulage bildet, § 7 Ziff. 3 und 4 ERA-TV.

Diese Bewertung teilt im Grunde auch die Antragsgegnerin, wenn sie behauptet, während der Schulung der Führungskräfte von Schwerbehinderten darauf hingewirkt zu haben, die jeweilige Behinderung in der Anwendung des Leistungsbeurteilungssystems entsprechend zu berücksichtigen. Dass dies tatsächlich geschieht, kann insbesondere auch durch die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung im Rahmen der Leistungsbeurteilungszweitgespräche sichergestellt werden. Darüber hinaus kann die Schwerbehindertenvertretung geeignete Vorschläge unterbreiten, wie zukünftig vermieden werden kann, dass mögliche Einschränkungen zu einer nachteiligen Beurteilung des Leistungsvermögens schwerbehinderter Menschen führen.

bb) Den Beteiligungsrechten der Schwerbehindertenvertretung aus § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX steht nicht entgegen, dass sie in § 7 ERA-TV nicht geregelt sind. Bei den in § 95 Abs. 2 Satz 1 bis 3 SGB IX geregelten Unterrichtungs-, Anhörungs- und Mitteilungsrechten handelt es sich um ein eigenes, der Schwerbehindertenvertretung kraft Amtes zustehendes Recht (vgl. Pahlen in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Aufl. 2010, § 95, Rn. 8), auf das nicht verzichtet werden kann (vgl. Düwell, a.a.O., Rn. 95). Aus der Nichtregelung in § 7 ERA-TV kann deshalb nicht geschlossen werden, dass die gesetzlichen Beteiligungsrechte der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX nicht *neben* den Beteiligungsrechten des Betriebsrats gewahrt werden müssen. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.04.1998 – 2 C 16/97 – kann schon deshalb keine andere Auslegung begründen, weil sie zu einer dienstlichen Beurteilung im Bereich des öffentlichen Dienstrechts ergangen ist, während es im vorliegenden Fall um eine tarifliche Leistungsbeurteilung geht, die die Grundlage einer tariflichen Leistungszulage ist, § 7 Ziff. 3 und 4 ERA-TV.

cc) Bei der Leistungsbeurteilung handelt es sich zudem um eine Entscheidung der Antragsgegnerin im Sinne des § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Eine solche liegt vor mit einem einseitigen Willensakt der Arbeitgeberin (vgl. BAG, Beschluss vom 14.03.2012, a.a.O., Rn. 24). Die Leistungsbeurteilung wird ausschließlich durch die Antragsgegnerin vorgenommen. Da die zu gewährende tarifliche Leistungszulage auf der Grundlage der Ergebnisse der Leistungsbeurteilung festzusetzen ist, § 7 Ziff. 1 und 3 ERA-TV sowie § 7 Ziff. 4 ERA-TV, ist der Leistungsbeurteilung auch eine unmittelbare rechtliche Wirkung zuzumessen. Die Arbeitgeberin hat keinen Spielraum, bei der Festsetzung der Leistungszulage von der im Rahmen der Leistungsbeurteilung zu vergebenen Punktzahl abzuweichen, § 7 Ziff. 4 ERA-TV. Dementsprechend sieht § 7 Ziff. 8 ERA-TV die Möglichkeit des Einspruchs seitens des Arbeitnehmers oder des Betriebsrats bereits gegen das Ergebnis der Leistungsbeurteilung und nicht erst gegen die Festsetzung der Leistungszulage vor.

dd) Schließlich sind mit den schriftlichen Mitteilungen der Leistungsbeurteilung an den Betriebsrat am 03.08.2015, 21.09.2015 und 09.12.2015 nicht die Unterrichtungsverpflichtungen gegenüber der Schwerbehindertenvertretung erfüllt worden (vgl. Pahlen in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, a.a.O., Rn. 8). In der dem Antragsteller am 11.12.2015 übersandten Liste mit sämtlichen Schwerbehinderten und gleichgestellten Mitarbeitern,

deren tarifliche Leistungsbeurteilung sich verschlechtert hat, liegt ebenfalls keine Erfüllung der Unterrichtungs-, Anhörungs- und Mitteilungspflichten aus § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX vor. Die Liste beinhaltete lediglich die Ergebnisse der jeweiligen Leistungsbeurteilungsbögen, nicht aber einzelne Informationen hierzu.

c) Der Antrag zu III. ist unbegründet.

aa) Wie sich aus der Beschwerdebegründung ergibt, bezieht sich der Antrag allein auf die die Antragsgegnerin als Arbeitgeberin nach § 84 Abs. 1 SGB IX treffenden Pflichten. Seine Begründetheit setzt deshalb voraus, dass personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis eingetreten sind, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können.

bb) Diese Voraussetzungen sind seitens der Antragstellerin nicht vorgetragen worden und auch nicht ersichtlich. Nicht jede verschlechternde Leistungsbeurteilung, die zum Zwecke der Festsetzung einer Leistungszulage vorgenommen wird, führt zu verhaltensbedingten Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis. Nach der Formulierung des Antrags, der deshalb als Globalantrag zu verstehen ist, wäre aber auch sie erfasst. Der Antrag ist deshalb insgesamt als unbegründet abzuweisen.

3. Die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht war für die Antragsgegnerin nach § 92 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann die Antragsgegnerin Rechtsbeschwerde einlegen.

Für die Antragstellerin ist gegen diesen Beschluss kein Rechtsmittel gegeben.

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Beschlusses.

Die Rechtsbeschwerde muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Rechtsbeschwerdeeinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Dr. Eulers

Rickert

Hegenberger