

## Rechtsprechung

Rechtsgebiet		Arbeitsrecht
Überschrift für Ihre Anmerkung		Begrenzte Informationsrechte der SBV
Autor Vor- und Zuname, Titel, Berufsbezeichnung, Kanzleiname	<i>Akademischer Titel</i>	Prof. Dr.
	<i>Vorname</i>	Wolfgang
	<i>Name</i>	Däubler
	<i>Berufsbezeichnung</i>	Hochschullehrer i.R. an der Universität Bremen
	<i>Kanzlei</i> optionale Angabe	
Orientierungssatz/Leitsatz		
Orientierungssatz des Autors Bitte Orientierungssatz bilden, wenn es keinen amtlichen Leit- oder Orientierungssatz gibt		Die SBV kann auch dann vom Arbeitgeber nur Informationen über schwerbehinderte Menschen verlangen, wenn sie das Vorliegen einer Benachteiligung im Vergleich zu nicht-behinderten Personen überprüfen will
Anmerkung zu:		ArbG Hamburg, 5. Kammer, Beschluss v. 09.11.2021, 5 BV 13/21

### A. Problemstellung

In dem Beschluss geht es um die Frage, ob die Schwerbehindertenvertretung (SBV) auch die Mitteilung von Daten über nicht-behinderte Belegschaftsmitglieder verlangen kann, weil sie überprüfen will, ob einzelne schwerbehinderte Personen innerhalb eines für alle Belegschaftsangehörigen geltenden Beurteilungs- und Vergütungssystems benachteiligt werden. Dies wird als kompetenzrechtliche wie als datenschutzrechtliche Problematik angesehen.

### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In der Hamburger Zweigstelle einer ausländischen Bank waren etwa 700 Mitarbeiter beschäftigt, unter denen sich ca. 30 schwerbehinderte oder ihnen gleichgestellte Menschen befanden. Im Betrieb wurde ein Beurteilungssystem praktiziert, das drei „Beurteilungsstufen“ („Noten“) kannte: „verbesserungswürdig“, „gut“ und „hervorragend“. Sowohl das Verhalten als auch die Leistung wurden einmal im Jahr bewertet, wobei die jeweilige Zielerreichung eine wesentliche Rolle spielte. Das Ergebnis war für die Höhe des Bonus maßgebend, wobei der jeweils zuständige Abteilungsleiter innerhalb des ihm vorgegebenen Budgets die Verteilung auf die einzelnen Notenkombinationen bestimmte. Auch war das Ergebnis für eine mögliche Gehaltserhöhung im Folgejahr von Bedeutung. Grundlage für dieses Bewertungssystem waren zwei Betriebsvereinbarungen; in einer von ihnen war festgelegt, dass auf Wunsch des betroffenen Mitarbeiters die jeweilige Behinderung berücksichtigt werde.

Die Beurteilungen durch die einzelnen Abteilungsleiter wurden zu einer sog. Gesamtliste zusammengeführt. Diese wurde dem Betriebsrat zur Einsichtnahme überlassen, der Nachfragen stellte und ggf. Änderungen verlangte.

Die SBV bat schon im Jahr 2019 darum, dass ihr ebenfalls die Gesamtliste zur Stellungnahme überlassen werden solle. Dabei verwies sie auf ihre gesetzliche Aufgabe, etwaige Benachteiligungen von Schwerbehinderten zu ermitteln und ihre Beseitigung in die Wege zu leiten. Sie stützte sich dabei auf § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX, wonach sie in allen Angelegenheiten unverzüglich und umfassend zu unterrichten ist, die einzelne schwerbehinderte Menschen oder diese als Gruppe berühren. Auch habe sie nach § 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX darüber zu wachen, dass die zugunsten schwerbehinderter Menschen geltenden Vorschriften beachtet würden. Nur bei Kenntnis der Gesamtliste könne sie diese Aufgaben erfüllen.

Die Arbeitgeberin brief sich demgegenüber darauf, § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX begründe keine „informativische Allzuständigkeit“ der SBV. Daraus, dass § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX für das Bewerbungsverfahren das Informationsrecht ausdrücklich auf alle, also auch die Unterlagen der nicht-behinderten Bewerber erstrecke, folge im Gegenschluss, dass in allen anderen Fällen kein Informationsrecht in Bezug auf andere als schwerbehinderte Menschen bestehe.

Dem schloss sich im Ergebnis das ArbG Hamburg an. Der Zuständigkeitsbereich der SBV beschränke sich innerhalb der Gesamtarbeitnehmerschaft auf die Gruppe der schwerbehinderten und der ihnen gleichgestellten Menschen. Nur insoweit bestehe eine durch Wahl vermittelte demokratische Legitimation. Vom Wortlaut des § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX her seien die Informationsrechte explizit auf Angelegenheiten beschränkt, die schwerbehinderte Menschen berühren. Diese „klare“ Beschränkung werde lediglich in § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX durchbrochen; es habe einer Sonderregelung bedurft, um auch Unterlagen von nicht behinderten Bewerbern in das Auskunftsrecht der SBV einzubeziehen. Ihrer Überwachungsaufgabe nach § 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX könne die SBV auch nachkommen, wenn sie nur die auf schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte Menschen bezogenen Unterlagen erhalte. Sie müsse nicht in die Lage versetzt werden, zu jedem Thema Vergleiche zwischen schwerbehinderten Mitarbeitern und Arbeitnehmern ohne Behinderung anzustellen.

Unter diesen Umständen könne dahinstehen, ob die erstrebte Einsichtnahme in die Gesamtliste eine unzulässige Datenverarbeitung nach § 26 Abs. 1 BDSG i.V.m. Art. 88 DSGVO darstelle.

Am Ende der Entscheidung „regt“ die Kammer „an“, der SBV auf freiwilliger Grundlage die Daten der Gesamtliste in voll anonymisierter Form zur Verfügung zu stellen; auf diese Weise könne die SBV feststellen, ob „eine strukturelle Ungleichbehandlung beider Mitarbeitergruppen in Bezug auf die Beurteilung der Zielerreichung“ bestehe.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Die Entscheidung beschränkt den Wirkungsbereich der Schwerbehindertenvertretung von vorne herein auf Angelegenheiten, die ausschließlich die Gruppe der schwerbehinderten und der ihnen gleichgestellten Personen betreffen. Dies wird zwar so nicht ausdrücklich gesagt, wohl aber läuft die Entscheidung darauf hinaus. Damit untergräbt das Gericht das Benachteiligungsverbot gegenüber Schwerbehinderten und Gleichgestellten, das in § 164 Abs. 2 Satz 1 SGB IX und in § 7 Abs. 1 i.V.m. § 1 AGG niedergelegt ist: Wie will man eine Schlechterstellung belegen, wenn die entscheidende „Bezugsgröße“, d. h. die Behandlung von vergleichbaren Nicht-Behinderten, dem Betrachter verschlossen bleibt? Der These des Gerichts, die SBV müsse nicht in der Lage sein, „zu jedem Thema“ Vergleiche zwischen behinderten und nicht-behinderten Menschen anzustellen, ist entschieden zu widersprechen: Genau dies ist eine der wichtigsten Aufgaben der SBV. Sie darf sich nicht nur um die Einhaltung der spezifischen Schutzvorschriften zugunsten von Schwerbehinderten kümmern, sondern muss auch darüber wachen, ob nicht trotz dieser Vorschriften eine Benachteiligung eintritt. Das gesetzliche Diskriminierungsverbot gehört zu den Schutzvorschriften zugunsten der schwerbehinderten Menschen, deren Einhaltung die SBV nach § 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX zu überwachen hat. Dieser Aufgabe konnte sie im vorliegenden Fall nur nachkommen, wenn sie Kenntnis von der sog. Gesamtliste hatte und diese auswerten konnte.

Die Beschränkung der Informationsrechte der SBV führte dazu, dass Benachteiligungen von schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Menschen allein durch den Betriebsrat verhindert werden können. Da nur er die Gesamtliste erhält, wird ausschließlich er in die Lage versetzt, im Einzelfall zu überprüfen, ob eine Diskriminierung vorliegt. Dies stellt das Verhältnis zwischen Betriebsrat und SBV auf den Kopf, da letztere die Aufgabe hat, sich um die spezifischen Belange der schwerbehinderten und der ihnen gleichgestellten Menschen zu kümmern. Diese Konsequenz seiner Entscheidung hat das ArbG Hamburg ersichtlich nicht gesehen.

Nun hat das Gericht der Arbeitgeberseite am Ende seines Beschlusses empfohlen, der SBV eine anonymisierte Gesamtliste zu übergeben; auf diese Weise könne eine „strukturelle Ungleichbehandlung“ festgestellt werden. Empfehlungen dieser Art mögen in einem Mediationsverfahren oder als Vergleichsvorschlag eine nützliche Funktion erfüllen; in einem Beschluss oder einem Urteil haben sie nichts zu suchen. Allenfalls hätte das Gericht die SBV darauf hinweisen können, ob sie nicht hilfsweise eine anonymisierte Auswertung beantragen wolle. In der vorliegenden Fassung gewinnt man den Eindruck, das Gericht habe bei seiner Entscheidung selbst ein wenig ein „schlechtes Gewissen“ gehabt und hätte seine als hart empfundene Entscheidung etwas abmildern wollen. Davon ganz abgesehen, fragt man sich, wie eine „strukturelle Ungleichbehandlung“ aussehen soll. Läge sie dann vor, wenn die Leistungsbewertung schwerbehinderter Menschen generell mit der Note „verbesserungswürdig“ bewertet würde? Oder würde es schon ausreichen, wenn der Durchschnitt schlechter als bei den übrigen wäre oder wenn gar das „Verhalten“ weniger gut als bei den anderen Beschäftigten beurteilt würde? Das bleibt alles offen. Überdies würden auch bei einer solchen erweiterten Information alle die Diskriminierungsfälle unsichtbar bleiben, die sich nur aus den Umständen des Einzelfalls ergeben. Bemerkungen wie „Für einen Behinderten hat er sich achtbar geschlagen“ oder „Behinderte können bei mir nie die Höchstnote bekommen“ würden von vorne herein unter den Tisch fallen. Erst recht gilt dies für subtilere Benachteiligungen wie die Zuweisung von Arbeitsaufträgen, die die behinderte Person nur mit Mühe erledigen kann, während sie andere genauso wichtige und dringende Aufgaben mit Leichtigkeit erfüllen könnte. Die „Indizien“, die § 22 AGG für das Vorliegen einer Diskriminierung verlangt, sind häufig gerade im konkreten Umfeld einer Person angesiedelt. Dass schwerbehinderte und gleichgestellte Menschen systematisch („strukturell“) schlechter gestellt werden, ist eher unwahrscheinlich.

Die Begrenzung der Informationsrechte der SBV wird vom ArbG Hamburg auch damit gerechtfertigt, dass sie eine demokratische Legitimation durch die Wahl (nur) seitens der schwerbehinderten und ihnen gleichgestellte Menschen erhalten habe. Auch dies verfängt nicht. Die demokratische Legitimation mag notwendig sein, wenn es um die normative Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse durch Betriebsvereinbarung geht (obwohl man das nicht so schrecklich ernst nimmt, weil auch neu Eintretende erfasst werden und nur unter den engen Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 BetrVG Neuwahlen innerhalb der Wahlperiode von vier Jahren stattfinden). Demokratische Legitimation kann aber nicht auch in dem Sinne verlangt werden, dass Auskünfte nur über Angehörige der eigenen Gruppe vom Arbeitgeber verlangt werden können. Dies wird nicht zuletzt bei der Handhabung des unternehmensweiten Gleichbehandlungsgrundsatzes deutlich: Hier liegt nach der Rechtsprechung des BAG (Beschl. v. 26.09.2017 – 1 ABR 27/16 – NZA 2018, 108) das Informations- und Überwachungsrecht beim Gesamtbetriebsrat und damit bei einem Gremium, das von der einzelnen betroffenen Person nur zu einem (u.U. sehr geringen) Teil demokratisch legitimiert wurde. Das Informationsrecht dient vielmehr der Funktionserfüllung eines demokratisch gewählten Gremiums. Deshalb verpflichtet der Gesetzgeber in § 182 Abs. 1 SGB IX den Arbeitgeber zur engen Zusammenarbeit mit der SBV. Zu dieser Zusammenarbeit gehört auch die Erteilung der Informationen, die für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der SBV erforderlich sind (LPK-SGB IX/Düwell 6.Aufl. § 182 SGB IX Rn 5). Obliegt der SBV die Funktion, eventuelle Benachteiligungen aufzudecken, so geht es um einen Lebenssachverhalt, bei dem Umstände in der Person des Behinderten mit Umständen in den Personen der anderen Beschäftigten untrennbar verbunden sind. Diskriminierung wird eben in aller Regel immer in einem Zweierverhältnis gedacht: „Benachteiligung“ oder „Schlechterstellung“ setzt notwendigerweise zumindest eine andere Person voraus, im Vergleich zu der dieses Phänomen eintritt.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Es ist zu hoffen, dass gegen den Beschluss des ArbG Hamburg ein Rechtsmittel eingelegt wurde, das eine Überprüfung durch das LAG Hamburg möglich machen würde. Soweit dies nicht geschehen ist, könnten andere Arbeitsgerichte jederzeit einen abweichenden Standpunkt einnehmen und sich dem einen oder anderen der hier genannten Argumente anschließen.

Scheut man als SBV aus welchen Gründen auch immer ein gerichtliches Verfahren, so kann man gleichwohl auf einem kleinen Umweg in völlig legaler Weise an die Gesamtliste herankommen. Nach § 32 BetrVG hat die SBV ein Teilnahmerecht an Betriebsratssitzungen, wo sie bei allen Tagesordnungspunkten mitberaten kann. Um diese Funktion sachgerecht zu erfüllen, muss ihr der Betriebsrat im Vorfeld von Sitzungen die nötigen Informationen zukommen lassen, damit sie sich ein

Bild von den anstehenden Fragen machen kann. Dazu gehört auch die dem Betriebsrat überlassene Gesamtliste, über die er diskutiert und in bezug auf die er – wie im Sachverhalt mitgeteilt – Änderungsvorschläge zu machen pflegt. Der SBV ist es unbenommen, ihrerseits in der Sitzung oder auch danach den Fragen nachzugehen, die im Zusammenhang mit der Gesamtliste entstehen. Dabei unterliegt sie nach § 179 Abs. 7 einer Geheimhaltungspflicht. Letztlich ist sie aber auf die Kooperationsbereitschaft des Betriebsrats angewiesen. Ihre vom Gesetz gewollte Eigenständigkeit würde auf diese Weise stark relativiert.

Ob die SBV nach Datenschutzrecht zur Auswertung der Daten von Nicht-Schwerbehinderten befugt ist, hat das ArbG Hamburg – von seiner Position aus zu Recht – dahinstehen lassen. Sieht man die Aufgaben der SBV wie hier etwas weiter, so entstehen gleichfalls keine datenschutzrechtlichen Probleme. § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG enthält eine Ermächtigung zur Datenverarbeitung nicht nur für Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Vielmehr sind in allerdings schwer nachvollziehbarer Formulierung auch Datenverarbeitungsvorgänge erfasst, die zur Ausübung von Rechten und Pflichten der Interessenvertretungen von Beschäftigten erforderlich sind (Einzelheiten dazu bei Däubler, in: Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, EU-DSGVO und BDSG. Kompaktkommentar, 2. Aufl. 2020, § 26 BDSG Rn. 261 ff.). Zu den Interessenvertretungen gehört auch die SBV. Soweit ihre Kompetenzen reichen, ist sie im Rahmen des Erforderlichen auch zur Datenverarbeitung befugt.