

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Beschluss vom 16. September 2020
- 7 ABR 2/20 -
ECLI:DE:BAG:2020:160920.B.7ABR2.20.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Beschluss vom 9. Mai 2018
- 56 BV 1026/18 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 12. April 2019
- 3 TaBV 724/18 -

Entscheidungsstichworte:

Schwerbehindertenvertretung - Jobcenter - Umfang der Unterrichts-
und Vorlagepflichten des Arbeitgebers bei Einstellungen

BUNDEARBEITSGERICHT



7 ABR 2/20
3 TaBV 724/18
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. September 2020

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 16. September 2020 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Klose, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt sowie die ehrenamtlichen Richter Busch und Willms für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 12. April 2019 - 3 TaBV 724/18 - teilweise aufgehoben.

Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 9. Mai 2018 - 56 BV 1026/18 - teilweise abgeändert, soweit festgestellt wurde, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, im Rahmen der Unterrichtung der Antragstellerin bei der Einstellung von Arbeitnehmern im Rahmen der Entfristung von Arbeitsverhältnissen nach dem Prinzip der Bestenauslese berücksichtigte dienstliche Beurteilungen der einzustellenden Arbeitnehmer sowie der im Auswahlverfahren nicht berücksichtigten schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Arbeitnehmer vorzulegen, soweit diese die Beteiligung der Antragstellerin nicht ausdrücklich abgelehnt haben. Insoweit wird der Hauptantrag der Antragstellerin abgewiesen.

Der Hilfsantrag zu 3. wird abgewiesen.

Im Übrigen wird die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten in der Rechtsbeschwerde noch über den Umfang der Unterrichtungspflichten der Arbeitgeberin gegenüber der Schwerbehindertenvertretung im Zusammenhang mit der Auswahlentscheidung der Arbeitgeberin bei Einstellungen durch Entfristung von Arbeitsverhältnissen. 1

Die Antragstellerin ist die in der zu 2. beteiligten Agentur für Arbeit B (im Folgenden: Arbeitgeberin) gebildete Schwerbehindertenvertretung. Die Arbeitgeberin ist nach den Regelungen des SGB II gemeinsam mit den jeweiligen Bezirksämtern Trägerin der Jobcenter in N, T-S, T-K und S. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben sind den Jobcentern Arbeitnehmer der Arbeitgeberin zugewiesen. Bei jedem der vier Jobcenter ist eine Schwerbehindertenvertretung gebildet. Die Jobcenter wenden jeweils ihre eigenen Beurteilungsrichtlinien an. Diese wurden jeweils unter Beteiligung der in den Jobcentern gebildeten Gremien erstellt. Die 2

Richtlinien enthalten Regelungen zum Beurteilungsverfahren und zur Einbeziehung der im jeweiligen Jobcenter gebildeten Schwerbehindertenvertretung. Bei der Arbeitgeberin gibt es eine Weisung, welche die Zentrale der Bundesagentur für Arbeit unter Beteiligung der zuständigen Gremien für alle nachgeordneten Dienststellen bindend erlassen hat, in der das gesamte Beurteilungsverfahren geregelt ist.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2017 (SBV-Vorlage 488/2017) informierte die Arbeitgeberin die Antragstellerin ua. darüber, dass beabsichtigt sei, die Arbeitsverträge von in der Tätigkeitsebene V (im Folgenden: TE V) beschäftigten Mitarbeitern zu entfristen. Es wurde mitgeteilt, dass alle aktuell vakanten Stellen unter Verzicht auf Stellenausschreibungen nach Aktenlage nach dem Prinzip der Besteignung auf der Grundlage von zum Stichtag 30. November 2017 zu erstellenden Beurteilungen besetzt werden sollten; betrachtet würden alle befristet beschäftigten Mitarbeiter der TE V innerhalb eines Agenturbezirks inklusive der jeweiligen Jobcenter, die zum Stichtag mindestens zwölf Monate Beschäftigungszeit vorweisen. Die Arbeitgeberin bat die Antragstellerin diesbezüglich um Stellungnahme unter Berücksichtigung der Regelung des § 81 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 95 Abs. 2 SGB IX aF (*seit dem 1. Januar 2018: § 164 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 178 Abs. 2 SGB IX*). In dem Schreiben wird ferner erläutert, dass durch den internen Service Personal die Auswertung und Erstellung einer Punkttabelle unter Verwendung der Kompetenzbewertungen in den erstellten Beurteilungen erfolge und hierbei auch die Einhaltung des vorab festgelegten Maßstabs geprüft und ggf. Rückmeldung zur Nachsteuerung an die Geschäftsleitung, Leiter Personal und Gleichstellungsbeauftragte gegeben werde.

3

Mit Schreiben vom 23. Oktober 2017 erhob die Antragstellerin hiergegen Einwände und verlangte Informationen darüber, welche und wie viele freie Stellen an welchen Standorten zur Verfügung stünden, welche befristet beschäftigten Schwerbehinderten/Gleichgestellten berücksichtigt würden und welches Ergebnis die Prüfung nach § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX aF ergeben habe. Im November und Dezember 2017 kam es diesbezüglich zu weiterem Schriftwechsel der Beteiligten. Die Antragstellerin wandte sich insbesondere gegen den Verzicht auf

4

Stellenausschreibungen. Die Arbeitgeberin hielt hieran fest und vertrat die Auffassung, dass die Antragstellerin bei der Berücksichtigung der Beurteilungsergebnisse und der Bildung des Beurteilungsmaßstabs nicht zu beteiligen sei.

In der Folgezeit teilte die Arbeitgeberin der Antragstellerin mit, sie beabsichtige, 33 freie Stellen für Fachassistenten der TE V durch Entfristung von Arbeitsverhältnissen von Fachassistenten der TE V zu besetzen, die befristet beschäftigt waren und zum Stichtag 30. November 2017 eine Beschäftigungszeit von mindestens zwölf Monaten vorwiesen. In das Stellenbesetzungsverfahren wurden insgesamt 69 befristet beschäftigte Fachassistenten der TE V einbezogen. Von diesen waren fünf schwerbehindert oder gleichgestellt. Für die Fachassistenten, denen gemäß § 44d SGB II Tätigkeiten in einem Jobcenter zugewiesen waren, wurden dienstliche Beurteilungen jeweils durch das Jobcenter, in dem der Fachassistent tätig war, erstellt. Die Arbeitgeberin erhielt von den Jobcentern die Ergebnisse der dienstlichen Beurteilungen in Form einer elektronischen Übermittlung und erstellte ein Gesamtranking. Mit der SBV-Vorlage 8/2018 vom 2. Januar 2018 bat die Arbeitgeberin die Antragstellerin um Stellungnahme zu den beabsichtigten Maßnahmen und führte ua. aus, es solle durch Entfristung bereits qualifizierter Mitarbeiter eine Stabilisierung erreicht werden, weshalb mit Wirkung zum 16. Februar 2018 erneut Entfristungen unter Anwendung eines gestuften Auswahlverfahrens nach dem Prinzip der Besteignung vorgesehen seien. Diesem Schreiben waren als Anlagen zwei Tabellen beigelegt, in denen die 69 einbezogenen Fachassistenten namentlich aufgeführt waren; in den Tabellen waren ua. Angaben zur Schwerbehinderung bzw. Gleichstellung, zum Einsatzort, zum Ergebnis des Gesamturteils in Form eines Buchstabens und Angaben zu den mit Punktzahlen und / oder Zeichen versehenen Ergebnissen der Beurteilung verschiedener Kriterien wie Arbeitsqualität, Arbeitsquantität, Einsatz von Fachwissen, Sorgfalt/Gewissenhaftigkeit, Teamfähigkeit, Kundenorientierung, Belastbarkeit, Lern- und Kritikfähigkeit enthalten. Des Weiteren wurde die Anzahl von Rangpunkten angegeben, die von den Fachassistenten jeweils erreicht wurde, und aufgeführt, welche 33 Personen als „Gewinner“ entfristet werden sollten. Schwerbehinderte oder diesen gleichgestellte Fachassistenten gehörten nicht hierzu. Weitere Informationen über die Beurteilungsgrundsätze und Einsicht in

5

die dienstlichen Beurteilungen der in die Auswahlentscheidung einbezogenen Fachassistenten erhielt die Antragstellerin nicht.

Die Antragstellerin hat die Auffassung vertreten, die ordnungsgemäße Unterrichtung und Anhörung erfordere bei Einstellungen nach dem Prinzip der Bestenauslese die Vorlage der der Auswahlentscheidung zugrunde liegenden dienstlichen Beurteilungen. Allein anhand des Beurteilungsergebnisses und ohne Kenntnis der jeweils zur Anwendung gelangten Beurteilungsmaßstäbe könne sie ihrem gesetzlichen Auftrag, die Belange der schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Arbeitnehmer zu vertreten, nicht nachkommen. Dazu müsse sie die geltenden Beurteilungsrichtlinien zur Kenntnis nehmen und ihre Einhaltung anhand der dienstlichen Beurteilungen überprüfen können. Dies folge aus Art. 33 Abs. 2 GG. Sie verlange nicht eine Beteiligung bei der Erstellung von dienstlichen Beurteilungen und der Aufstellung von Beurteilungsgrundsätzen.

6

Die Antragstellerin hat - soweit für die Rechtsbeschwerde von Interesse - zuletzt beantragt

7

1. festzustellen, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, im Rahmen der Unterrichtung der Antragstellerin bei der Einstellung von Arbeitnehmern nach dem Prinzip der Bestenauslese die dienstlichen Beurteilungen der einzustellenden Arbeitnehmer sowie der im Auswahlverfahren nicht berücksichtigten schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Arbeitnehmer vorzulegen und die der Beurteilung zugrunde liegenden Beurteilungsgrundsätze einschließlich des Vergleichsmaßstabs mitzuteilen,

hilfsweise

2. festzustellen, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, im Rahmen der Unterrichtung der Antragstellerin bei der Einstellung von Arbeitnehmern im Rahmen der Entfristung von Arbeitsverhältnissen nach dem Prinzip der Bestenauslese berücksichtigte dienstliche Beurteilungen der einzustellenden Arbeitnehmer sowie der im Auswahlverfahren nicht berücksichtigten schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Arbeitnehmer vorzulegen, soweit diese die Beteiligung der Antragstellerin nicht ausdrücklich abgelehnt haben, und die der Beurteilung zugrunde liegenden Beurteilungsgrundsätze einschließlich des Vergleichsmaßstabs mitzuteilen;

hilfsweise

3. festzustellen, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, die Antragstellerin bei der Einstellung von Arbeitnehmern nach dem Prinzip der Bestenauslese darüber zu unterrichten, wie die Behinderung der Bewerber in den dienstlichen Beurteilungen der schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Bewerber berücksichtigt wurde, und ihr die der Beurteilung zugrunde liegenden Beurteilungsgrundsätze einschließlich des Vergleichsmaßstabs mitzuteilen.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, ihrer Unterrichts- und Anhörungspflicht genügt zu haben. Das Recht der Antragstellerin zur Beteiligung an Einstellungsentscheidungen umfasse nicht das Recht, Beurteilungsverfahren zu prüfen. Dies liege in Bezug auf die in den Jobcentern Beschäftigten in der Zuständigkeit der jeweils bei den Jobcentern gebildeten Schwerbehindertenvertretungen. Ein solches Beteiligungsrecht zugunsten der Antragstellerin könne auch nicht „durch die Hintertür“ eröffnet werden, indem die Unterlagen im Rahmen der Beteiligung bei der Entfristung von Arbeitsverhältnissen vorzulegen seien. Die dienstlichen Beurteilungen und die Beurteilungsgrundsätze seien im Rahmen der Einstellungsentscheidung nicht mehr veränderbar. Zudem lägen ihr die dienstlichen Beurteilungen der Jobcenter gar nicht vor. 8

Der Vorlagefähigkeit von dienstlichen Beurteilungen stehe zudem § 68 Abs. 2 Satz 4 BPersVG in analoger Anwendung sowie der Persönlichkeitsschutz der betroffenen Arbeitnehmer entgegen. Andernfalls werde der vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung gewollte Gleichlauf der Information von Personalrat und Schwerbehindertenvertretung nicht gewahrt. Die Antragstellerin habe auch nicht vorgetragen, dass alle betroffenen Mitarbeiter die Preisgabe ihrer dienstlichen Beurteilungen verlangt hätten. Die Arbeitnehmerin K habe die Einbindung der Antragstellerin bei ihrer dienstlichen Beurteilung jedenfalls nicht gewünscht. 9

Das Arbeitsgericht hat dem Hauptantrag nach einer von ihm vorgenommenen Auslegung im Wesentlichen stattgegeben und dementsprechend festgestellt, dass die Arbeitgeberin verpflichtet sei, im Rahmen der Unterrichtung der Antragstellerin bei der Einstellung von Arbeitnehmern im Rahmen der Entfristung 10

von Arbeitsverhältnissen nach dem Prinzip der Bestenauslese berücksichtigte dienstliche Beurteilungen der einzustellenden Arbeitnehmer sowie der im Auswahlverfahren nicht berücksichtigten schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Arbeitnehmer vorzulegen, soweit diese die Beteiligung der Antragstellerin nicht ausdrücklich abgelehnt haben, und die der Beurteilung zugrunde liegenden Beurteilungsgrundsätze mitzuteilen. Soweit die Antragstellerin mit dem Hauptantrag die „Mitteilung des Vergleichsmaßstabs“ begehrt hat, hat das Arbeitsgericht den Hauptantrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen, nachdem die Antragstellerin in zweiter Instanz ihre erstinstanzlich allein gestellten Anträge zu 1. und 3. „höchst hilfsweise“ um den Antrag zu 2. ergänzt hatte. Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihren Abweisungsantrag weiter.

B. Die Rechtsbeschwerde ist teilweise begründet. Die Vorinstanzen haben dem Hauptantrag zu Unrecht stattgegeben, soweit sie festgestellt haben, dass die Arbeitgeberin verpflichtet sei, im Rahmen der Unterrichtung der Antragstellerin bei der Einstellung von Arbeitnehmern im Rahmen der Entfristung von Arbeitsverhältnissen nach dem Prinzip der Bestenauslese berücksichtigte dienstliche Beurteilungen der einzustellenden Arbeitnehmer sowie der im Auswahlverfahren nicht berücksichtigten schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Arbeitnehmer vorzulegen, soweit diese die Beteiligung der Antragstellerin nicht ausdrücklich abgelehnt haben. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Vorlage der dienstlichen Beurteilungen. Sie kann jedoch die Mitteilung der Beurteilungsrichtlinien verlangen. Insoweit ist die Rechtsbeschwerde unbegründet. Der Hilfsantrag zu 2. fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. Der Hilfsantrag zu 3. ist unzulässig.

11

I. Der Hauptantrag ist zulässig. Er ist aber nur insoweit begründet, als die Feststellung der Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Mitteilung der den Beurteilungen zugrunde liegenden Beurteilungsgrundsätze begehrt wird. Im Übrigen ist der Hauptantrag unbegründet.

12

1. Die Rechtsbeschwerde hat in Bezug auf den Hauptantrag nicht bereits deshalb Erfolg, weil das Landesarbeitsgericht den dem Hauptantrag stattgebenden Beschluss des Arbeitsgerichts wegen Verletzung des § 308 Abs. 1 ZPO hätte abändern müssen. Das Arbeitsgericht hatte zwar das mit dem Hauptantrag verfolgte Begehren der Antragstellerin im Wege der Auslegung ermittelt und dem Hauptantrag mit einer anderen als der von der Antragstellerin gewählten Formulierung teilweise stattgegeben. Sollte das Arbeitsgericht damit gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen haben, wurde der Verstoß jedenfalls in der Beschwerdeinstanz geheilt. Die Antragstellerin hat vor dem Landesarbeitsgericht vorbehaltlos die Zurückweisung der Beschwerde der Arbeitgeberin beantragt und vorsorglich als Antrag zu 2. einen entsprechend dem Tenor des Arbeitsgerichts formulierten „Hilfsantrag“ gestellt. Soweit dieser „Hilfsantrag“ nicht wörtlich mit dem Tenor des Arbeitsgerichts übereinstimmt, handelt es sich um ein offensichtliches Schreibversehen. Damit hat die Antragstellerin zum Ausdruck gebracht, nicht an der ursprünglichen Formulierung des Hauptantrags, sondern an der Auslegung durch das Arbeitsgericht festhalten zu wollen und einen möglichen Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO genehmigt (*vgl. BAG 15. Mai 2018 - 1 ABR 75/16 - Rn. 13, BAGE 162, 379*). Sollte mit dem prozessualen Vorgehen der Antragstellerin eine Antragsänderung in der Beschwerdeinstanz verbunden gewesen sein, hat das Landesarbeitsgericht diese jedenfalls als sachdienlich iSd. § 87 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2, § 81 Abs. 3 ArbGG angesehen. Dies ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht mehr zu überprüfen (*vgl. für die Klageänderung im Urteilsverfahren BAG 24. Juni 2015 - 7 AZR 541/13 - Rn. 48 mwN*).
- 13
2. Der dem Tenor des Arbeitsgerichts folgende Hauptantrag ist mit diesem Inhalt zulässig.
- 14
- a) Der Antrag bedarf allerdings einer weiteren Auslegung.
- 15
- aa) Der Antrag bezieht sich auf die Feststellung zweier unterschiedlicher (Teil-)Rechtsverhältnisse im Rahmen der Unterrichtung der Antragstellerin bei der Einstellung von Arbeitnehmern im Rahmen der Entfristung von Arbeitsverhältnissen nach dem Prinzip der Bestenauslese. Zum einen begehrt die Antragstellerin die Feststellung der Pflicht der Arbeitgeberin, berücksichtigte dienstliche
- 16

Beurteilungen der einzustellenden Arbeitnehmer sowie der im Auswahlverfahren nicht berücksichtigten schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Arbeitnehmer vorzulegen, soweit diese die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nicht ausdrücklich abgelehnt haben. Zum anderen verlangt die Schwerbehindertenvertretung die Feststellung, dass die Arbeitgeberin verpflichtet sei, die der Beurteilung zugrunde liegenden Beurteilungsgrundsätze mitzuteilen.

bb) Die Antragstellerin begehrt mit dem ersten Teil des Feststellungsantrags die Vorlage der vollständigen dienstlichen Beurteilungen nicht nur dann, wenn die Arbeitgeberin die vollständigen dienstlichen Beurteilungen bei ihrer Auswahlentscheidung berücksichtigt hat, sondern auch in den Fällen, in denen die Arbeitgeberin diese ihrer Entscheidung nicht zugrunde gelegt hat. Dies ergibt sich aus dem Anlassfall für den Antrag. Dort hatte die Arbeitgeberin die von ihr im Rahmen der Bestenauslese berücksichtigten Inhalte der Beurteilungen in tabellarischer Form der Antragstellerin mitgeteilt. Dies genügte der Antragstellerin nicht. Vor diesem Hintergrund hat sie das vorliegende Verfahren eingeleitet. Daraus folgt, dass die Formulierung „berücksichtigte dienstliche Beurteilungen“ nicht als Beschränkung dahingehend gemeint ist, dass dienstliche Beurteilungen nur insoweit vorgelegt werden sollen, als sie von der Arbeitgeberin bei der Auswahlentscheidung berücksichtigt wurden. Es geht der Antragstellerin gerade darum, die vollständigen dienstlichen Beurteilungen auch dann vorgelegt zu erhalten, wenn die Arbeitgeberin sie bei ihrer Entscheidung nicht umfassend berücksichtigt hat. Von diesem Verständnis ist auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen, ohne dass sich die Antragstellerin in der Rechtsbeschwerdeinstanz dagegen gewandt hat. 17

cc) Zusätzlich begehrt die Antragstellerin mit dem zweiten Teil des Hauptantrags die Feststellung der Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Vorlage der in der jeweiligen Dienststelle geltenden Beurteilungsrichtlinie, aufgrund derer die Beurteilung erfolgt. 18

b) Der Hauptantrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Insbesondere wird deutlich, welche Dokumente der Antragstellerin von der Arbeitgeberin vorgelegt werden sollen. Hierbei handelt es sich um die dienstlichen 19

Beurteilungen der in das Auswahlverfahren einbezogenen schwerbehinderten und diesen gleichgestellten Arbeitnehmer, sofern sie eine Beteiligung der Antragstellerin nicht ausdrücklich abgelehnt haben, die dienstlichen Beurteilungen der für die Einstellung mittels Entfristung ausgewählten Arbeitnehmer sowie die in der jeweiligen Dienststelle geltenden Beurteilungsrichtlinien.

c) Der Hauptantrag genügt den Anforderungen des auch im Beschlussverfahren anwendbaren § 256 Abs. 1 ZPO. Er ist auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses gerichtet. Der Streit um die Reichweite eines gesetzlichen Beteiligungsrechts betrifft den Inhalt eines Rechtsverhältnisses zwischen den Beteiligten. Dieser ist einer gesonderten Feststellung zugänglich (*vgl. BAG 20. Juni 2018 - 7 ABR 39/16 - Rn. 23; 15. Oktober 2014 - 7 ABR 71/12 - Rn. 16, BAGE 149, 277; für Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats: BAG 17. Juni 2008 - 1 ABR 38/07 - Rn. 16*). Im Hinblick auf den bestehenden Streit der Beteiligten ist auch das erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. 20

3. Zu Recht haben die Vorinstanzen neben der bei der Arbeitgeberin gebildeten Schwerbehindertenvertretung als Antragstellerin und der Arbeitgeberin keine weiteren Stellen am Verfahren beteiligt. 21

a) Nach § 83 Abs. 3 ArbGG haben in einem Beschlussverfahren neben dem Antragsteller diejenigen Stellen ein Recht auf Anhörung, die nach § 178 SGB IX im einzelnen Fall beteiligt sind. Dies sind alle Stellen, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer kollektivrechtlichen Stellung unmittelbar betroffen werden. Die Beteiligung hat das Gericht von Amts wegen auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz zu ermitteln (*vgl. zur Beteiligung nach dem BetrVG BAG 8. November 2011 - 1 ABR 42/10 - Rn. 12*). 22

b) Danach sind keine weiteren Personen oder Stellen am Verfahren zu beteiligen. Es geht im Streitfall nicht um die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Antragstellerin und den Schwerbehindertenvertretungen der Jobcenter (*vgl. insoweit BAG 19. Dezember 2018 - 7 ABR 80/16 -; 15. Oktober 2014 - 7 ABR 71/12 -*). Streitig ist vielmehr der Inhalt eines dem Grunde nach unstrittig bestehenden Beteiligungsrechts der Antragstellerin und damit der Umfang der 23

Unterrichtungs- und Anhörungspflicht der Arbeitgeberin gegenüber der Antragstellerin nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Diese Streitfrage betrifft ausschließlich das Verhältnis zwischen der Antragstellerin und der Arbeitgeberin.

Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass es ua. um die Vorlage von bei den Jobcentern erstellten Unterlagen, nämlich der dienstlichen Beurteilungen sowie der diesen zugrunde liegenden Beurteilungsgrundsätze geht; denn auch deren Vorlage betrifft ausschließlich das Verhältnis der Antragstellerin zur Arbeitgeberin. Die Antragstellerin reklamiert keine Beteiligungsrechte bei der Erstellung oder Anwendung dieser Beurteilungen oder der ihnen zugrunde liegenden Beurteilungsgrundsätze. Es geht lediglich um ihre Heranziehung zur Überprüfung einer von der Arbeitgeberin zu treffenden Auswahlentscheidung im Hinblick auf die hinreichende Berücksichtigung schwerbehindertenspezifischer Belange. Der Inhalt der Beurteilungen und der Beurteilungsgrundsätze wird dadurch nicht angetastet. Rechte der Schwerbehindertenvertretungen der Jobcenter sind dementsprechend nicht berührt. 24

4. Der Hauptantrag ist nur teilweise begründet. 25

a) Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass der Antragstellerin ein Anspruch auf Vorlage der vollständigen dienstlichen Beurteilungen der schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten und der zur Entfristung ihrer Arbeitsverträge ausgewählten Arbeitnehmer auch dann zusteht, wenn die Arbeitgeberin die vollständigen dienstlichen Beurteilungen bei ihrer Entscheidung über die Entfristung nicht berücksichtigt hat. 26

aa) Nach § 178 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 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. 27

(1) Der weit gefasste Unterrichtsanspruch erstreckt sich nicht nur auf einseitige Maßnahmen des Arbeitgebers, sondern auf alle Angelegenheiten, die sich spezifisch auf schwerbehinderte Menschen auswirken. Die Anhörungspflicht hin- 28

gegen bezieht sich nicht auf sämtliche, die schwerbehinderten Menschen betreffenden Angelegenheiten, sondern nur auf die diesbezüglichen Entscheidungen des Arbeitgebers. Entscheidungen in diesem Sinne sind die einseitigen Willensakte des Arbeitgebers. Das entspricht dem Wortsinn des Begriffs und wird dadurch bestätigt, dass das Gesetz in § 178 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 SGB IX von der „getroffenen“ Entscheidung spricht. Auch Sinn und Zweck des Anhörungsrechts zielen darauf, der Schwerbehindertenvertretung die Möglichkeit zu geben, an der Willensbildung des Arbeitgebers mitzuwirken (*BAG 19. Dezember 2018 - 7 ABR 80/16 - Rn. 21; 20. Juni 2018 - 7 ABR 39/16 - Rn. 33; 14. März 2012 - 7 ABR 67/10 - Rn. 21 zu § 95 Abs. 2 SGB IX aF*). Trifft der Arbeitgeber keine Entscheidung, hat er die Schwerbehindertenvertretung auch nicht anzuhören (*BAG 19. Dezember 2018 - 7 ABR 80/16 - Rn. 21; 20. Juni 2018 - 7 ABR 39/16 - Rn. 33*).

(2) Bewirbt sich ein schwerbehinderter oder gleichgestellter behinderter Mensch um eine Stelle, steht der Schwerbehindertenvertretung danach ein Unterrichts- und Anhörungsrecht zu. Die Entscheidung über Bewerbungen und die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist eine personelle Einzelmaßnahme und damit eine „Angelegenheit“ iSv. § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Sie berührt den Bewerber als einzelnen schwerbehinderten Menschen (*BAG 19. Dezember 2018 - 7 ABR 80/16 - Rn. 22; 15. Oktober 2014 - 7 ABR 71/12 - Rn. 25, BAGE 149, 277; 17. August 2010 - 9 ABR 83/09 - Rn. 14, 20, BAGE 135, 207 zur Bewerbung auf eine Beförderungsposition*). 29

(a) Auch die Entscheidung über die Entfristung eines befristet abgeschlossenen Arbeitsvertrags stellt eine Entscheidung über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses dar, weil damit die Entscheidung getroffen wird, das Arbeitsverhältnis über das ursprünglich vereinbarte Fristende hinaus unbefristet fortzusetzen (*BAG 9. September 2015 - 7 AZR 190/14 - Rn. 37 mwN*). 30

(b) Das Unterrichts- und Anhörungsrecht umfasst die Teilnahme am Auswahlverfahren. Der Gesetzgeber hat die Unterrichts- und Anhörungspflichten in § 164 Abs. 1 Sätze 4, 7, 8 und 9 iVm. § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX näher ausgestaltet (*vgl. BAG 19. Dezember 2018 - 7 ABR 80/16 - Rn. 22*; 31

15. Oktober 2014 - 7 ABR 71/12 - Rn. 26, BAGE 149, 277; 17. August 2010 - 9 ABR 83/09 - Rn. 20, BAGE 135, 207). Die Schwerbehindertenvertretung ist von Anfang an in das Auswahlverfahren einzubeziehen, um den Schutz vor Benachteiligung im Bewerbungsverfahren zu gewährleisten. Sie soll an der Willensbildung des Arbeitgebers mitwirken. Dazu steht ihr das Recht auf Einsicht in die entscheidungserheblichen Teile der Bewerbungsunterlagen und das Recht auf Teilnahme an Vorstellungsgesprächen zu. Die Schwerbehindertenvertretung kann ihr Beteiligungsrecht nur dann sachgerecht ausüben, wenn sie Einsicht in die entscheidungserheblichen Teile der Bewerbungsunterlagen nehmen und an Vorstellungsgesprächen teilnehmen kann (BAG 19. Dezember 2018 - 7 ABR 80/16 - Rn. 22; 15. Oktober 2014 - 7 ABR 71/12 - Rn. 26, aaO).

(c) Das Beteiligungsrecht ist auch nicht in den Fällen eingeschränkt, in denen der Bewerber nach Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht in den Betrieb oder die Dienststelle des Vertragsarbeitgebers eingegliedert, sondern einem Dritten im Wege der Personalgestellung zugewiesen werden soll. Eine solche Einschränkung ergibt sich insbesondere nicht aus § 178 Abs. 1 Satz 1 SGB IX. Danach fördert die Schwerbehindertenvertretung die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb oder die Dienststelle, vertritt ihre Interessen in dem Betrieb oder der Dienststelle und steht ihnen beratend und helfend zur Seite. Diese Bestimmung legt die grundlegenden Pflichten der Schwerbehindertenvertretung fest. Die in § 178 Abs. 1 SGB IX enthaltene Aufzählung der Aufgaben ist jedoch nicht abschließend (BAG 15. Oktober 2014 - 7 ABR 71/12 - Rn. 27 mwN, BAGE 149, 277 zu § 95 Abs. 2 SGB IX aF). Eine Begrenzung der in § 178 Abs. 2 SGB IX vorgesehenen Beteiligungsrechte auf die Fälle, in denen der Arbeitnehmer in den Betrieb oder die Dienststelle des Vertragsarbeitgebers eingegliedert werden soll, ist dieser Vorschrift nicht zu entnehmen. Der Zweck der gesetzlichen Regelung, die Teilhabechancen schwerbehinderter Menschen sicherzustellen, erfordert die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei der Entscheidung über die Begründung von Arbeitsverhältnissen vielmehr auch in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer nach der Begründung des Arbeitsverhältnisses einem Dritten im Wege der Personalgestellung zugewiesen werden soll (BAG 15. Oktober 2014 - 7 ABR 71/12 - Rn. 27, aaO zu § 95 Abs. 2 SGB IX aF).

32

- (3) Die Entscheidungsbefugnis für die Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen mit Arbeitnehmern, die in gemeinsamen Einrichtungen iSv. § 44b SGB II beschäftigt werden sollen, liegt nicht bei der gemeinsamen Einrichtung, sondern bei dem Träger und damit ggf. bei der Arbeitgeberin (vgl. *BT-Drs. 17/1555 S. 26; BAG 15. Oktober 2014 - 7 ABR 71/12 - Rn. 32 mwN, BAGE 149, 277; OVG Berlin-Brandenburg 28. November 2013 - 62 PV 18.12 - Rn. 24*). Die Zuständigkeit des Trägers für die Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen iSv. § 44d Abs. 4 SGB II umfasst nicht nur den erstmaligen Abschluss eines Arbeitsvertrags, sondern auch die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags (*BAG 9. September 2015 - 7 AZR 190/14 - Rn. 37 mwN*) einschließlich der Durchführung des Auswahlverfahrens (*ausf. BAG 15. Oktober 2014 - 7 ABR 71/12 - Rn. 35 ff., aaO*). 33
- (4) Nach § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX hat die Schwerbehindertenvertretung bei Bewerbungen schwerbehinderter Menschen ua. das Recht auf Einsicht in die entscheidungsrelevanten Teile der Bewerbungsunterlagen. Dieses Recht erstreckt sich auch auf die entscheidungsrelevanten Teile der Bewerbungsunterlagen der nicht behinderten Bewerber, da nur so eine Vergleichsmöglichkeit für die Schwerbehindertenvertretung besteht (vgl. *BAG 22. August 2013 - 8 AZR 574/12 - Rn. 36; Breitfeld/Strauß BB 2012, 2817*). Damit soll die Schwerbehindertenvertretung die Möglichkeit haben, durch einen Vergleich der Qualifikation der Bewerber die benachteiligungsfreie Stellenbesetzung zu überprüfen. 34
- bb) Die Antragstellerin hat danach keinen Anspruch auf Vorlage der vollständigen dienstlichen Beurteilungen der einzustellenden Arbeitnehmer sowie der im Auswahlverfahren nicht berücksichtigten schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Arbeitnehmer. 35
- (1) Der Anspruch ist in Fällen wie dem Anlassfall allerdings nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil es an der „Bewerbung“ eines schwerbehinderten Menschen fehlt und die dienstlichen Beurteilungen deshalb nicht als „Bewerbungsunterlagen“ anzusehen wären. Zwar hat die Arbeitgeberin auf eine Ausschreibung der Stellen verzichtet und alle befristet beschäftigten Arbeitnehmer der TE V, die zum 30. November 2017 eine Beschäftigungszeit von zwölf Monaten aufwiesen, 36

in ihre Auswahlentscheidung einbezogen, ohne dass diese sich beworben hatten. Nach dem Sinn und Zweck des Einsichtsrechts nach § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX besteht dieses aber auch dann, wenn die Arbeitgeberin einen schwerbehinderten Arbeitnehmer als Bewerber behandelt, damit die Schwerbehindertenvertretung ggf. nach § 178 Abs. 1 SGB IX tätig werden kann.

(2) Dem Anspruch steht jedoch entgegen, dass es sich bei den dienstlichen Beurteilungen, deren Vorlage die Antragstellerin begehrt, nicht um entscheidungserhebliche Teile der Bewerbungsunterlagen handelt. 37

(a) Zwar hat der Arbeitgeber nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX die Schwerbehindertenvertretung grundsätzlich „umfassend“ zu unterrichten. In Bezug auf die Einsichtnahme in Bewerbungsunterlagen enthält § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX jedoch die speziellere Regelung. Danach hat die Schwerbehindertenvertretung nur einen Anspruch auf Einsicht in die entscheidungsrelevanten Teile der Bewerbungsunterlagen. Entscheidungsrelevant sind nur solche Unterlagen, die für die Auswahlentscheidung der Arbeitgeberin maßgeblich sind und die die Schwerbehindertenvertretung zur sachgerechten Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben für erforderlich halten darf. Hierzu gehören die begehrten vollständigen dienstlichen Beurteilungen jedenfalls dann nicht, wenn die Arbeitgeberin diese selbst nicht kennt und ihrer Auswahlentscheidung nicht zugrunde legt. So verhielt es sich in dem Anlassfall; der Arbeitgeberin lagen bei ihrer Auswahlentscheidung nicht die vollständigen in den Jobcentern unter Beteiligung der dortigen Schwerbehindertenvertretungen erstellten dienstlichen Beurteilungen für die zur Entfristung in Betracht kommenden Personen vor. Die Arbeitgeberin legte ihrer Auswahlentscheidung lediglich die Ergebnisse der jeweiligen Beurteilungen zugrunde. Diese hat sie der Schwerbehindertenvertretung bekanntgegeben. Die Schwerbehindertenvertretung erhielt dabei nicht nur Einsicht in das jeweilige zusammenfassende Gesamturteil, sondern in tabellarischer Form die jeweiligen Beurteilungsergebnisse zu den Kategorien Arbeitsqualität, Arbeitsquantität, Ein- 38

satz von Fachwissen, Sorgfalt/Gewissenhaftigkeit, Teamfähigkeit, Kundenorientierung, Belastbarkeit, Lern- und Kritikfähigkeit. Damit war die Schwerbehindertenvertretung auf demselben Kenntnisstand wie die Arbeitgeberin bei ihrer Auswahlentscheidung, sie befand sich insofern „auf Augenhöhe“ mit der Arbeitgeberin (vgl. zu diesem Kriterium *Mushoff in Hauck/Noftz SGB IX Stand Dezember 2018 § 178 Rn. 53*). Weshalb darüber hinaus die Vorlage der vollständigen dienstlichen Beurteilungen zur Wahrnehmung der Aufgaben nach § 178 Abs. 2 SGB IX erforderlich gewesen sein soll, ist nicht ersichtlich.

Ob die Arbeitgeberin mit dieser Vorgehensweise den ihr obliegenden Pflichten aus Art. 33 Abs. 2 GG in ausreichender Weise nachgekommen ist, ist für das vorliegende Verfahren nicht von Bedeutung. 39

(b) Die Antragstellerin kann zur Wahrnehmung ihres Unterrichts- und Anhörungsrechts bei Einstellungen nach § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX nicht stets und generell die Vorlage der vollständigen dienstlichen Beurteilungen der ausgewählten und der nicht berücksichtigten schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Arbeitnehmer verlangen. 40

Die Beschränkung des Einsichtsrechts nach § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX auf die entscheidungsrelevanten Teile der Bewerbungsunterlagen dient ausweislich der Gesetzesbegründung dem Schutz des Persönlichkeitsrechts (vgl. *BT-Drs. 14/5800 S. 30*). Aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes ist hinsichtlich des Informationsanspruchs des Personalrats in § 68 Abs. 2 Satz 4 BPersVG bestimmt, dass dienstliche Beurteilungen dem Personalrat nur auf Verlangen des Beschäftigten zur Kenntnis gebracht werden dürfen (vgl. *zum strengen Persönlichkeitsschutz der Norm BVerwG 26. Januar 1994 - 6 P 21.92 - zu II 2 c bb der Gründe, BVerwGE 95, 73*). Diese Wertung des Gesetzgebers ist auch bei der Frage, welche Unterlagen die bei der Trägeragentur gebildete Schwerbehindertenvertretung zur Wahrnehmung ihres Beteiligungsrechts nach § 178 Abs. 2 SGB IX für erforderlich halten darf, zu berücksichtigen. Daher besteht jedenfalls kein genereller Anspruch der Schwerbehindertenvertretung auf Vorlage der vollständigen dienstlichen Beurteilungen im Rahmen ihres Unterrichts- und An- 41

hörungsrechts bei Einstellungen nach § 178 Abs. 2 SGB IX. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Einbeziehung des Arbeitnehmers in ein Auswahlverfahren - wie im Anlassfall - nicht auf einer aktiven Bewerbung beruht und die dienstliche Beurteilung daher nicht von dem betroffenen Arbeitnehmer selbst zur Begründung seiner Bewerbung vorgelegt oder in Bezug genommen worden ist.

b) Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht hingegen dem zweiten Teil des Hauptantrags entsprochen und festgestellt, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, im Rahmen der Unterrichtung der Antragstellerin bei der Einstellung von Arbeitnehmern im Rahmen der Entfristung von Arbeitsverhältnissen nach dem Prinzip der Bestenauslese die der Beurteilung zugrunde liegenden Beurteilungsgrundsätze mitzuteilen. Der Anspruch folgt aus § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Nur auf der Grundlage dieser Beurteilungsrichtlinien kann die Schwerbehindertenvertretung nachvollziehen, ob in den Teilen der Beurteilungen, die die Arbeitgeberin in ihre Entscheidung einbezogen hat, die Behinderung der betroffenen Arbeitnehmer berücksichtigt worden ist. Die Berücksichtigung der Schwerbehinderung bei der Beurteilung ist auf verschiedene Art und Weise möglich (*vgl. Bodanowitz in Schnellenbach/Bodanowitz Die dienstliche Beurteilung der Beamten und Richter Stand 7/2020 Rn. 423 ff.*). Dies kann sowohl in Bezug auf die Quantität der Leistung als auch in Bezug auf ihre Qualität erfolgen. Gerade dann, wenn die Arbeitgeberin - wie im Anlassfall für das vorliegende Verfahren - der Schwerbehindertenvertretung nicht die vollständigen dienstlichen Beurteilungen zur Kenntnis bringt, sondern nur deren Ergebnisse zusammenfasst, ist regelmäßig nicht erkennbar, ob und wie eine Behinderung bei der Erstellung der Beurteilung berücksichtigt worden ist. 42

II. Der Hilfsantrag zu 2. fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an, da er auf dasselbe Begehren wie der Hauptantrag in der von den Vorinstanzen tenorierten und von der Antragstellerin nicht angegriffenen Formulierung gerichtet ist. Die Antragstellerin hat den Antrag in der Beschwerdeinstanz nur „höchst hilfsweise“ für den Fall gestellt, dass der Beschluss des Arbeitsgerichts wegen eines Verstoßes gegen § 308 Abs. 1 ZPO keinen Bestand haben sollte. Diese Bedingung ist nicht eingetreten. 43

III. Der Hilfsantrag zu 3. ist unzulässig. Der Antrag ist nicht hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es ist nicht erkennbar, welche konkreten zusätzlichen Informationen die Antragstellerin begehrt, die sich nicht bereits aus der Vorlage der Beurteilungsrichtlinien ergeben. 44

Gräfl

M. Rennpferdt

Klose

Willms

Busch