

## **Heranziehung des ersten und zweiten stellvertretenden Mitglieds einer Schwerbehindertenvertretung zu bestimmten Aufgaben**

**Es liegt in der Entscheidungsbefugnis der Vertrauensperson, welchen Termin sie persönlich bei Terminüberschneidungen wahrnehmen und für welche sie die Vertretungsregelung in Anspruch nehmen will.**

**Im Falle ihrer Verhinderung kann die Vertrauensperson das stellvertretende Mitglied mit der nächst höheren Stimmzahl zur Aufgabenwahrnehmung zur Vertretung ihrer Person heranziehen. Dies gilt auch im Falle von Vertretungsketten.**

**Kündigt der Arbeitgeber an, den Entgeltfortzahlungsanspruch des herangezogenen stellvertretenden Mitglieds der Schwerbehindertenvertretung für die Zeit der Teilnahme an einer Personalratssitzung überprüfen zu wollen und gleichzeitig die Berechtigung der Teilnahme in Frage zu stellen, stellt dies eine Behinderung der Aufgabenwahrnehmung der Schwerbehindertenvertretung dar.**

(Leitsätze der Schriftleitung)

ArbG Hamburg, Beschluss v. 19.5.2016 – 12 BV 7/15 –

### **Zum Sachverhalt**

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beteiligte zu 1) (Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen) das erste sowie das zweite stellvertretende Mitglied unter Bezugnahme von § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX zu bestimmten Aufgaben heranziehen darf und ob die Beteiligte zu 1) neben der Heranziehung auch das Recht hat, sich durch die stellvertretenden Mitglieder nach § 94 Abs. 1 SGB IX im Verhinderungsfall vertreten zu lassen. Ferner streiten die Beteiligten noch um Unterlassung von Androhung rechtlicher Konsequenzen bei der Ausübung von herangezogener sowie stellvertretender Arbeit.

Bei dem Beteiligten zu 2) sind derzeit ca. 295 gleichgestellte und schwerbehinderte Mitarbeiter beschäftigt. Die Beteiligte zu 1) ist die seit 1.12.2014 gewählte Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen. Die Beteiligte zu 1) ist vollständig freigestellt. Neben ihr sind noch die Beteiligten zu 3) – 6) als stellvertretende Mitglieder in folgender Reihenfolge beginnend mit der höheren Stimmzahl gewählt worden: der Beteiligte zu 3), die Beteiligte zu 4), der Beteiligte zu 5) und der Beteiligte zu 6). Der Beteiligte zu 3) weist eine Gehbehinderung und die Beteiligte zu 4) eine Sehbehinderung auf. Der Beteiligte zu 2) bot an, den Beteiligten zu 3) ebenfalls zu 100% für die Aufgabenwahrnehmung als Schwerbehindertenvertretung freizustellen. Dies lehnte die Beteiligte zu 1) ab. Mit Schreiben vom 7.01.2015 (Anlage 1, Bl. 12, 13 d. A.) zeigte die Beteiligte zu 1) gegenüber dem Beteiligten zu 2) an, dass sie das erste sowie das zweite stellvertretende Mitglied für die ständige Wahrnehmung bestimmter Aufgaben heranzieht. So teilte sie mit, dass der Beteiligte zu 3) zur Aufgabenwahrnehmung in Bezug auf die Teilnahme an Arbeitsschutzausschusssitzungen, Arbeitsplatzbegehungen (sofern behinderungsbedingt vom Beteiligten zu 3) möglich) sowie für die Teilnahme an BEM-Gesprächen heranzuziehen. Ferner teilte sie mit, dass auch die Beteiligte zu 4) nach § 95 Abs. 1, S.4 SGB IX zur Aufgabenwahrnehmung für die Teilnahme an Personalratssitzungen, Teilnahme an BEM-Gesprächen und ggfs. zur Teilnahme für ein bis zwei Arbeitskreise herangezogen werden sollen. Die Beteiligten zu 3) und 4) sind mit der vorgesehenen Aufgabenheranziehung einverstanden.

In der Vergangenheit ist es immer wieder zu mehreren Terminüberschneidungen für die Beteiligte zu 1) gekommen. So gab es in der Zeit von Februar 2015 bis Mai 2015 an 8 Tagen drei gleichzeitige Termine für die Beteiligte zu 1) (vgl. Anlage ASt 13, Bl. 71, 72 d. A.).

Die Beteiligte zu 1) hatte die Beteiligte zu 4) am 12.01.2015 zur Aufgabenwahrnehmung nach § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX für die Teilnahme an dem Arbeitskreis Altersgerechtes Arbeiten und am 13.01.2015 für die Teilnahme an einer Personalratssitzung herangezogen. Dies war dem Beteiligten zu 2) vorab angekündigt worden. Der Beteiligte zu 2) hatte den Anspruch auf Entgeltfortzahlung der Beteiligten zu 4) in Frage gestellt und der Beteiligten zu 1) eine entsprechende Überprüfung angekündigt.

Am 9.03.2015 hatte die Beteiligte zu 1) zwei Mitarbeitergespräche sowie die Teilnahme an dem wöchentlichen Gespräch zwischen Geschäftsführung, Personalrat und Schwerbehindertenvertretung. Zeitgleich fanden noch weitere Schwerbehindertenvertretungstermine (kurz: SBV-Termine) statt: eine Ar-

beitsstättenbegehung und Auswahlgespräche. Mit Schreiben vom 6.03.2015 unterrichtete die Beteiligte zu 1) den Beteiligten zu 2) darüber, dass der Beteiligte zu 6) an den Auswahlgesprächen teilnehmen werde. Zu der Zeit war der Beteiligte zu 3) urlaubsabwesend, der Beteiligte zu 5) erkrankt und die Beteiligte zu 4) nahm aufgrund der Sehbehinderung nicht teil, da es ein Protokollierungserfordernis gab. Während der Auswahlgespräche, an denen zunächst der Beteiligte zu 6) teilnahm, wurde dieser unter Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen gebeten, die Gesprächsrunde zu verlassen, obwohl noch vier weitere Auswahlgespräche, darunter mit zumindest einer schwerbehinderten Bewerberin anstanden. Gleichwohl protokollierte der Beteiligte zu 2), dass die Beteiligte zu 1) von der Gelegenheit zur Teilnahme an den Gesprächen keinen Gebrauch gemacht habe.

Am 20.04.2015 lagen erneut Terminüberschneidungen für die Schwerbehindertenvertretung vor. So fanden Auswahlverfahren der Freien und Hansestadt Hamburg (FHH) sowie der Bundesagentur für Arbeit statt. Zugleich fand noch eine Arbeitsschutzausschusssitzung statt.

Die Beteiligte zu 1) setzte den Beteiligten zu 2) darüber in Kenntnis, dass sie selbst am 20.4.2015 aus persönlichen Gründen verhindert sei. Die Beteiligte zu 2) erhob gegen die Stellvertretung durch den Beteiligten zu 3) für die Teilnahme an den Auswahlgesprächen der Bundesagentur für Arbeit keine Bedenken. Einer Stellvertretung durch die Beteiligten zu 5) und 6) lehnte der Beteiligte zu 2) ab. Die Beteiligte zu 4) war aufgrund ihrer Behinderung und einer Hospitation anderweitig verhindert. Dennoch nahmen der Beteiligte zu 5) an dem Auswahlverfahren der FHH und der Beteiligte zu 6) an der Arbeitsschutzausschusssitzung teil. Mit Schreiben vom 22.04.2015 kündigte der Beteiligte zu 2) gegenüber dem Beteiligten zu 5) an, seinen Entgeltanspruch für die Zeit der Teilnahme an den Auswahlgesprächen FHH zu überprüfen (vgl. Anlage 11, Bl. 36 d. A.).

Mit Schreiben vom 17.08.2015 teilte der Beteiligte zu 2) der Beteiligten zu 1) unter anderem folgendes mit (vgl. Bl. 86, 87 d. A.):

„Bis zur Entscheidung in der Hauptsache erkläre ich,

1. dass im Einzelfall eine wohlwollende Entscheidung bzgl. der Heranziehung und Stellvertretung und von einer strengen Auslegung meiner Rechtsauffassung/des Gesetzes abgewichen wird.
2. dass das zweite stellvertretend gewählte Mitglied, ..., im Einzelfall auf Wunsch der/des Beschäftigten (Initiativantrag) zu BEM-Gesprächen herangezogen werden kann. Dies könnte möglicherweise auch ein Dauerlösungsansatz darstellen.

...“

Mit der Antragschrift vom 2.07.2015 begehrt die Beteiligte zu 1) die Feststellung, dass sie das zweite und dritte stellvertretenden Mitglied nach § 95 Abs.1, S. 4 SGB IX sowie die Mitglieder nach entsprechender Reihenfolge nach § 94 Abs. 1 SGB IX heranziehen kann sowie die Unterlassung seitens des Beteiligten zu 2) im Falle der Heranziehung / Stellvertretung den Beteiligten zu 3) - 6) mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu drohen. Das Gericht hat die Beteiligten zu 3) - 6) durch Beschluss vom 14.01.2016 an dem Verfahren beteiligt.

Die Beteiligten zu 1), 3) - 6) vertreten die Auffassung, dass die Beteiligte zu 1) nach § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX zur Heranziehung des Beteiligten zu 3) und der Beteiligten zu 4) berechtigt sei. Dies erfolge zur Aufgabenentlastung der Beteiligten zu 1). Dabei könne die Beteiligte zu 1) selbst entscheiden, ob sie jemanden zur Aufgabenwahrnehmung heranziehen möchte und wenn ja, welche Aufgaben übertragen werden sollen. Im Falle der Heranziehung erhalte das herangezogene Mitglied die Rechtsstellung der Vertrauensperson für die bestimmten Aufgabenkreise. Hierüber habe die Beteiligte zu 1) die Gegenseite nur zu unterrichten, was durch das Schreiben vom 7.01.2015 erfolgt ist. Eine Genehmigung sei nicht erforderlich. Das Recht auf Heranziehung scheidet auch nicht dadurch aus, dass die Beteiligte zu 1) bereits vollständig freigestellt ist. Auch die von dem Beteiligten zu 2) weiter angebotene Vollfreistellung des Beteiligten zu 3), lässt das Recht auf Heranziehung nicht entfallen, da die Beteiligte zu 1) das Entscheidungsrecht habe, wem welche Aufgaben zugewiesen werden. Das Heranziehungsrecht und das Recht auf Freistellung seien losgelöst voneinander.

Im Falle der Verhinderung der Vertrauensperson sei eine Stellvertretung nach § 94 Abs. 1 SGB IX auch in Form einer Vertretungskette möglich. Eine zahlenmäßige Beschränkung ergebe sich nur aus der Anzahl der gewählten Mitglieder. Insbesondere bei Terminüberschneidungen müsse sie auf die Vertretungskette zurückgreifen können, denn auch dies stelle einen vorübergehenden Stellvertretungsfall dar. Die Androhung der arbeitsrechtlichen Konsequenzen im Fall der Stellvertretung sowie der Heranziehung zur Aufgabenwahrnehmung nach § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX stelle eine unzulässige Behinderung der Arbeit der Vertrauensperson nach § 96 Abs. 2 SGB IX dar.

Die Beteiligte zu 1) beantragt

1. festzustellen, dass die Antragstellerin berechtigt ist, das erste stellvertretend gewählte Mitglied zu den Aufgaben „Teilnahme an Arbeitsschutzausschüssen, Arbeitsplatzbegehungen, Teilnahme an BEM-Gesprächen“ sowie das zweite stellvertretend gewählte Mitglied zu den Aufgaben „Teilnahme an Personalratssitzungen und Teilnahme an BEM-Gesprächen“ heranzuziehen;
2. festzustellen, dass die Antragstellerin berechtigt ist, das jeweils mit der nächst höheren Stimmzahl gewählte stellvertretende Mitglied zur stellvertretenden Aufgabenerledigung entsprechend der Reihenfolge des Wahlergebnisses im Falle von Verhinderung – durch Abwesenheit oder Wahrnehmung anderer Aufgaben der Vertrauensperson selbst oder des mit der nächsten höheren Stimmzahl gewählten stellvertretenden Mitglieds – insbesondere in Fällen parallel liegender Einsatztermine – einzusetzen;
3. es dem Beteiligten zu 2. zu untersagen, dem ersten und zweiten stellvertretenden Mitglied, welches von der Antragstellerin zur Aufgabenerledigung nach § 95 Abs. 1 Satz 4 SGB IX herangezogen wird, diese Tätigkeit zu verbieten oder diese in sonstiger Weise – durch Hinweise auf eine angeblich bestehende Arbeitspflicht oder durch Erklärung, der Freistellung werde nicht zugestimmt – am Einsatz zu behindern;
4. es dem Beteiligten zu 2. zu untersagen, den stellvertretend gewählten Mitgliedern, die zur stellvertretenden Aufgabenerledigung nach § 94 Abs. 1 SGB IX entsprechend der Reihenfolge des Wahlergebnisses im Falle von Verhinderung – durch Abwesenheit oder Wahrnehmung anderer Aufgaben der Vertrauensperson selbst oder des mit der nächst höheren Stimmzahl gewählten stellvertretenden Mitglieds – insbesondere in Fällen parallel liegender Einsatztermine – eingesetzt werden, durch Hinweise auf eine angeblich bestehende Arbeitspflicht oder durch Erklärung, der Freistellung werde nicht zugestimmt – am Einsatz zu behindern.

Die Beteiligten zu 3) und 4) schließen sich den Anträgen zu 1) und 3) der Beteiligten zu 1) an.

Die Beteiligten zu 5) und 6) schließen sich den Anträgen zu 2) und 4) der Beteiligten zu 1) an.

Der Beteiligten zu 2) beantragt, die Anträge abzuweisen.

Der Beteiligte zu 2) vertritt die Auffassung, dass zwar nicht streitig ist, dass die Vertrauensperson über das „Ob“ der Heranziehung bei mehr als 200 schwerbehinderten Arbeitnehmern im Betrieb entscheiden darf, jedoch dürfe dies nicht willkürlich erfolgen, vielmehr müsse die Heranziehung zur Aufgabenbewältigung sachlich erforderlich sein.

Der Beteiligte zu 2) habe das Recht eine Begründung der sachlichen Erforderlichkeit der Heranziehung des ersten, zweiten, dritten und vierten Stellvertreters zu fordern. Es wird bestritten, dass die Heranziehung des zweiten, dritten und vierten Stellvertreters erforderlich sei. Dies gelte insbesondere vor dem Angebot, neben der Beteiligten zu 1) noch den Beteiligten zu 3) zu 100% freizustellen. Der Beteiligten zu 1) sei zumutbar die Termine so zu legen, dass es zu keinen Überschneidungen komme.

Der Beteiligte zu 2) vertritt die Ansicht, dass die Terminkollisionen und die behinderungsbedingt eingeschränkten Einsatzmöglichkeiten der Beteiligten zu 3) und 4) nicht die Heranziehbarkeit der weiteren Stellvertreter rechtfertige. Eine Heranziehung der Beteiligten zu 5) und 6) sei nach § 95 Abs. 1 S. 4 SGB IX nicht vorgesehen. Weitere stellvertretende Mitglieder könnten auch dann nicht zur Aufgabenerledigung herangezogen werden, wenn das herangezogene stellvertretende Mitglied vorübergehend an der Aufgabenwahrnehmung verhindert ist. Die Schwerbehindertenvertretung sei gerade kein Kollegialorgan.

Ferner bestreitet der Beteiligte zu 2) in unzulässiger Weise den Beteiligten zu 2) und 5) mit rechtlichen Konsequenzen gedroht zu haben. Beiden stünde kein Recht zu, an den Terminen teilzunehmen, da sie nicht zur Aufgabenwahrnehmung befugt gewesen seien, denn es habe kein Verhinderungsfall i.S.d § 94 Abs. 1 SGB IX vorgelegen. Die Beteiligte zu 1) habe kein Wahlrecht, welches Mitglied sie im Falle der Verhinderung heranziehen wolle. Vielmehr habe dies entsprechend der Stimmzahlen zu erfolgen. Daher könne sich die Beteiligte zu 1) nicht auf eine behinderungsbedingt eingeschränkte Einsatzbarkeit von Mitgliedern berufen und ein Mitglied mit weniger Stimmen zur Aufgabenwahrnehmung heranziehen.

Wegen des weiteren Sachvortrages der Beteiligten, ihrer Beweisantritte und der von ihnen überreichten Unterlagen sowie ihrer Rechtsausführungen im Übrigen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

### Aus den Gründen

Die Anträge der Beteiligten zu 1) denen sich die Beteiligten zu 3) - 6) teils angeschlossen haben sind zwar zulässig (1.) und begründet (2).

Die Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht, werden wie folgt kurz zusammengefasst (§ 313 Abs. 3 ZPO):

1. Die Anträge sind zulässig.

a) Das gewählte Beschlussverfahren ist nach den §§ 2a Abs. 1 Nr. 3a, 80 Abs. 1 ArbGG die richtige Verfahrensart. Es handelt sich um eine Streitigkeit nach §§ 94, 95 SGB IX. Die Beteiligten streiten nämlich um Frage der Heranziehung von zwei stellvertretenden Mitgliedern nach § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX sowie um die Frage der Zulässigkeit von Vertretungsketten nach § 94 SGB IX sowie um Unterlassung von Behinderung seitens des Arbeitgeber bei der rechtmäßigen Aufgabenwahrnehmung.

b) Soweit die Beteiligte zu 1) die Feststellung begehrt, dass sie das erste und zweite stellvertretende Mitglied zur ständigen Aufgabenwahrnehmung (Antrag zu 1) sowie die Feststellung, dass sie im Verhinderungsfall nach § 94 Abs. 1 S. 1 SGB IX zur Aufgabenwahrnehmung jeweils das Mitglied mit der nächst höheren Stimmzahl heranziehen kann (Antrag zu 2), fehlt diesen Anträgen nicht das erforderliche Feststellungsinteresse nach § 256 ZPO.

Zwischen den Beteiligten ist ein Rechtsverhältnis streitig. Unter einem Rechtsverhältnis ist die rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder Sache zu verstehen. Gegenstand der Feststellungsklage können dabei auch einzelne Rechte, Pflichten oder Folgen eines Rechtsverhältnisses sein.

Ein Rechtsverhältnis in diesem Sinne ergibt sich vorliegend aus den Regelungen in § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX sowie § 94 Abs.1, S. 1 SGB IX. Dabei geht um die Berechtigung der Beteiligten zu 1) in Bezug auf die Heranziehung für die ständige Aufgabenwahrnehmung sowie um die Frage der Vertretungsregelung im Verhinderungsfall der Vertrauensperson.

c) Die Anträge sind auch bestimmt genug i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

aa) Im Beschlussverfahren muss ein Antrag ebenso bestimmt sein wie im Urteilsverfahren. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist auf das Beschlussverfahren und die in ihm gestellten Anträge entsprechend anwendbar. Der jeweilige Streitgegenstand muss so konkret umschrieben werden, dass der Umfang der Rechtskraftwirkung für die Beteiligten nicht zweifelhaft ist. Der in Anspruch genommene Beteiligte muss bei einer dem Antrag stattgebenden Entscheidung eindeutig erkennen können, was von ihm verlangt wird. Die Prüfung, welche Maßnahmen der Schuldner vorzunehmen oder zu unterlassen hat, darf grundsätzlich nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden (BAG 22. Mai 2012 - 1 ABR 11/11 - Rn. 15).

Auch ein Unterlassungsantrag muss deshalb eindeutig erkennen lassen, was von dem Schuldner – hier dem Arbeitgeber - verlangt wird. Soll dieser zur künftigen Unterlassung einzelner Handlungen verpflichtet werden, müssen auch diese so genau bezeichnet sein, dass kein Zweifel besteht, welche Handlungen im Einzelnen betroffen sind. Für den Schuldner muss aufgrund des Unterlassungstitels eindeutig erkennbar sein, welche Handlungen oder Äußerungen er künftig zu unterlassen hat, um sich rechtmäßig

verhalten zu können (vgl. auch BAG, B. v. 17.03.2010, 7 ABR 95/08, NZA 2010, S. 1133 f – Rz. 13, m. w. N.).

Enthält der Antrag Rechtsbegriffe, ist dies unter Bestimmtheitsgesichtspunkten nur ausreichend, wenn sich aus dem Vorbringen der Beteiligten ergibt, welche tatsächlichen und in ihrer rechtlichen Beurteilung zwischen ihnen umstrittenen Sachverhalte von dem im Antrag verwandten Begriff umfasst sind (zum Begriff der Versetzung BAG 11. Dezember 2007 - 1 ABR 73/06 - Rn. 13). Eine dem Antrag stattgebende Entscheidung, die lediglich den Gesetzestext wiederholt, ist regelmäßig nicht geeignet, einen bestimmten Streit der Beteiligten mit Rechtskraftwirkung beizulegen (BAG 6. Dezember 1988 - 1 ABR 43/87 - zu B I 1 der Gründe; 29. Juni 1988 - 7 ABR 15/87 - zu B I 2 b der Gründe, BAGE 59, 120).

bb) Unter Beachtung dieser Vorgaben sind die gestellten Anträge zulässig, insbesondere auch die Unterlassungsanträge.

Der Antrag zu 3) enthält konkret die Angaben, dass das erste und zweite stellvertretend gewählte Mitglied bei der Ausübung der ihnen ständig übertragenen Aufgaben nach § 95 Abs.1, S. 4 SGB IX keine Beeinträchtigung in Form von Hinweisen auf eine angeblich bestehende Arbeitspflicht oder durch Erklärung, der Freistellung werde nicht zugestimmt, erneut wiederfahren soll.

Ebenso verhält es sich mit dem Antrag zu 4). Auch dieser gibt konkret an, welche Personen nicht bei Ausübung von Vertretungsaufgaben durch konkret bezeichnete Maßnahmen des Beteiligten zu 2) behindert werden sollen. Insbesondere ergibt sich durch die Verwendung des Begriffes "Verhinderungsfall" keine Unbestimmtheit. Zum einen gibt der Antrag bereits wieder, welche Fälle hierunter zu verstehen sein sollen. Zum anderen ergibt sich auch aus dem Vortrag der Beteiligten, dass neben den genannten Fällen auch die streitige Frage zu klären ist, ob eine Verhinderung auch dann vorliegt, wenn das eigentlich heranzuziehende stellvertretend Mitglied aufgrund eigener Behinderung die zu übertragende Aufgabe nicht ausüben kann. Damit wird umfassend geklärt, welche Handlungen der Beteiligte zu 2) wann gegenüber wem zu unterlassen hat.

d) Die stellvertretenden Mitglieder der Beteiligten zu 1) – hier die Beteiligten zu 3) - 6) - waren an dem Verfahren von Amts wegen zu beteiligen.

Nach § 83 Abs. 3 ArbGG ist ein Beteiligter in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren, wer durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen ist (BAG 11.11.1998 – 4 ABR 40/97 – AP BetrVG 1972 § 50 Nr. 18; BAG 16.03.2005 – 7 ABR 40/04 – AP BetrVG 1972 § 15 Nr. 3). Die Beteiligtenstellung ist materiell-rechtlich determiniert. Sie hängt daher nicht vom Willen des Betroffenen oder von Handlungen des Gerichts ab. Das bloße Interesse an der gerichtlichen Klärung einer umstrittenen Rechtsfrage begründet keine Beteiligtenstellung.

Durch die Entscheidung in diesem Verfahren werden die Rechtstellungen der Beteiligten zu 3) - 6) in der Art betroffen, als es um die Klärung ihrer rechtmäßigen Heranziehung/Vertretung der Beteiligten zu 1) und der damit einhergehenden Verpflichtung zur Wahrnehmung der Aufgaben der Vertrauensperson geht.

## 2. Die Anträge sind begründet.

Die Beteiligte zu 1) kann nach § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX sowohl den Beteiligten zu 3) wie auch die Beteiligte zu 4) zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben heranziehen. Ferner steht der Beteiligten zu 1) nach § 94 Abs. 1, S. 1 SGB IX das Recht zu, im Falle der Verhinderung das stellvertretende Mitglied mit der nächst höheren Stimmzahl zur Aufgabenwahrnehmung in Vertretung ihrer Person heranziehen. Dies gilt auch im Falle von Vertretungsketten. Behinderungen der Schwerbehindertenvertretung bei der Ausübung ihrer Arbeit seitens des Beteiligten zu 2) sind zu unterlassen, § 96 Abs. 2 SGB IX. Die insoweit geltend gemachten Unterlassungsansprüche sind begründet, da die jeweilige Heranziehung der Vertreter an den Vorfällen vom 9.03.2015 sowie vom 20.04.2015 zulässig war und der Beteiligte zu 2) durch die Androhung der Überprüfung des Entgeltfortzahlungsanspruches für die Teilnahme der Vertreter eine unzulässige Beeinträchtigung i.S.d. § 96 Abs. 2 SGB IX darstellt.

a) Die Beteiligte zu 1) ist nach § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX berechtigt die Beteiligten zu 3) und 4) zur Wahrnehmung mit den im Antrag aufgeführten Aufgaben heranzuziehen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Heranziehung liegen vor.

Nach § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX kann die Vertrauensperson in Betrieben, in denen regelmäßig mehr als 200 schwerbehinderte Menschen tätig sind, Aufgaben, die zum Pflichtenkreis der Vertrauensperson zählen, auf das erste und zweite stellvertretende Mitglied übertragen. Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Beteiligte zu 2) beschäftigt ca. 295 schwerbehinderte und gleichgestellte Mitarbeiter. Die Beteiligte zu 1) zieht zur Aufgabenübertragung das erste sowie das zweite stellvertretende Mitglied heran. Dabei beabsichtigt sie beiden Vertretern Aufgaben aus dem Pflichtenkreis der Vertrauensperson zu übertragen. Die Entscheidung, welche Aufgaben sie auf die Vertreter übertragen will, liegt allein bei der Vertrauensperson (vgl. Knittel, SGB IX § 95 Rn. 30). Es ist zwischen den Beteiligten unstrittig, dass die übertragenen Aufgaben zum Pflichtenkreis der Beteiligten zu 1) zählen.

Des Weiteren sieht das Gesetz vor, dass die Vertrauensperson den Arbeitgeber über die Heranziehung nach § 95 Abs. 1 S. 4 SGB IX zu unterrichten hat. Dies hat die Beteiligte zu 1) mit Schreiben vom 07.01.2015 getan.

Soweit der Beteiligte zu 2) eine Erforderlichkeit der Heranziehung fordert, kann die erkennende Kammer dieser Ansicht nicht folgen. Das Gesetz sieht eine Prüfung einer sachlichen Erforderlichkeit nicht vor. Vielmehr folgt aus dem Wortlaut des § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass in Betrieben mit mehr als 100 bzw. 200 schwerbehinderten Menschen so viel Arbeit anfällt, dass eine Entlastung der Vertrauensperson indiziert ist. Außerdem verlangt der Gesetzgeber nur eine Anzeige gegenüber dem Arbeitgeber bzgl. der Heranziehung. Eine Genehmigung durch den Arbeitgeber schreibt das Gesetz gerade nicht vor (vgl. Knittel, § 95 SGB IX Rn. 28). Hätte der Gesetzgeber die Heranziehung von einer sachlichen Erforderlichkeit abhängig machen wollen, hätte er dies auch so ausdrücklich mit aufgenommen so wie es in § 96 Abs. 4 S. 1 SGB IX geschehen ist.

Auch ist eine Heranziehung durch die erfolgte Freistellung der Beteiligten zu 1) nicht ausgeschlossen. Dies folgt bereits nach dem Wortlaut des § 96 Abs. 4, S. 2 SGB IX, wonach trotz Freistellung noch weitere Vereinbarungen zulässig sind. Dass die Beteiligte zu 1) nicht eine weitere Vollfreistellung in Anspruch nimmt, obliegt ganz ihrer Entscheidungshoheit, da sie selbst entscheiden kann, wie sie die Aufgabenwahrnehmung als Schwerbehindertenvertretung bewältigen will. Sie kann hierfür die weitere Freistellung mit dem Beteiligten zu 2) vereinbaren oder aber auf die Heranziehung nach § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX zurückgreifen.

Soweit der Beteiligte zu 2) weiter ausführt, dass die Beteiligte zu 1) nicht die Beteiligten zu 5) und 6) nach § 95 SGB IX heranziehen kann, so trifft diese Ansicht unstrittig zu. Die Beteiligte zu 1) möchte zur ständigen Aufgabenwahrnehmung nur das erste und zweite stellvertretende Mitglied nach § 95 Abs. 1 S. 14 SGB IX heranziehen. Im Fall des § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX besteht keine Vertretungsregelung. Vielmehr fallen im Verhinderungsfall des ersten und/oder zweiten stellvertretenden Mitglieds die übertragenen Aufgaben auf die Vertrauensperson zurück (vgl. BAG, Beschluss v. 7.04.2004, Az. 7 ABR 35/03; Knittel § 95 SGB IX Rn. 25). Sollte diese durch andere Termine verhindert sein, ist eine Stellvertretung nach § 94 Abs. 1, S. 1 SGB IX zu prüfen, sodass es unter Umständen auch zu einer Übertragung von den Beteiligten zu 3) und 4) übertragenen Aufgaben an die Beteiligten zu 5) und 6) kommen kann. Diese Übertragung erfolgt dann aber nicht nach § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX, sondern nach den Voraussetzungen von § 94 Abs. 1, S. 1 SGB IX.

b) Die Beteiligte zu 1) ist berechtigt, im Falle der Verhinderung das mit der nächst höheren Stimmzahl gewählte Mitglied zur Aufgabenwahrnehmung gem. § 94 Abs. 1, S. 1 SGB IX heranzuziehen.

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass es der Beteiligten zu 1) mit dem Antrag zu 2) allein um die Feststellung geht, dass sie den klassischen Verhinderungsfall nach § 94 Abs. 1, S. 1 SGB IX meint und nicht den Fall, dass eines der ständig herangezogenen Mitglieder verhindert ist und für diese ständige herangezogenen Mitglieder eine Vertretungsregelung gewollt ist. Dies sieht das Gesetz nämlich auch nicht vor (s.o.).

Die Vertrauensperson kann im Fall der Verhinderung das mit der nächst höheren Stimmzahl gewählte Mitglied zur Aufgabenwahrnehmung heranziehen, § 94 Abs. 1, S. 4 SGB IX. Eine zeitweilige Verhinderung liegt vor, wenn sich die Vertrauensperson vorübergehend aus tatsächlichen oder rechtlichen Grün-

den nicht in der Lage sieht, das Ehrenamt auszuüben. Dies kann vorliegen bei Urlaub, Krankheit, Dienstreise, Teilnahme an Schulungsveranstaltungen oder der Wahrnehmung anderer Aufgaben der Fall sein (vgl. insoweit auch Fitting, Kommentar zum BetrVG, 28. Auflage, § 25 BetrVG Rn. 17). Demnach liegt ein Verhinderungsfall – entgegen der Ansicht des Beteiligten zu 2) – auch dann vor, wenn das Mitglied aufgrund behinderungsbedingter Einschränkungen nicht in der Lage ist, die Aufgaben der Vertrauensperson wahrzunehmen. Dies ist beispielsweise beim Beteiligten zu 3) in Bezug auf die vorliegende Gehbehinderung bei Arbeitsplatzbegehungen der Fall. Hier ist es nicht so, dass das Mitglied nicht die Aufgaben wahrnehmen will, sondern es ist ihm objektiv unmöglich. Dies stellt zwingend einen Verhinderungsfall dar. Ebenso ist es der Fall bei der Beteiligten zu 2), wenn sie Aufgaben wahrnehmen soll, die zwingend das Sehvermögen voraussetzen. Auch hier ist das Mitglied aufgrund Sehbehinderung zeitweilig an der Aufgabenwahrnehmung verhindert. Daher besteht für die Vertrauensperson das Recht, im Falle der eigenen Verhinderung sowie im Falle der Verhinderung des mit der nächst höheren Stimmzahl gewählten Mitglieds dessen Nachfolger zur Aufgabenwahrnehmung heranzuziehen. Die Möglichkeit der Vertretungskette ist dann gegeben. Andernfalls mache es auch keinen Sinn, neben der Vertrauensperson noch mehr als nur ein stellvertretendes Mitglied zu wählen.

Der Einwand des Beteiligten zu 2), dass dann eben die Beteiligte zu 1) die Aufgaben übernehmen müsse, die behinderungsbedingt nicht von dem Beteiligten zu 3) bzw. 4) übernommen werden können, lässt die Frage der Vertretungskette aber unberührt, denn auch wenn sie diese Aufgaben wahrnehme, sind bei Terminüberschneidungen immer noch die mit den nächst höheren Stimmen gewählten Mitglieder für die weiteren Termine heranzuziehen.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Vertrauensperson die Entscheidung darüber obliegt, welchen Termin sie persönlich bei Terminüberschneidungen wahrnehmen und für welche sie die Vertretungsregelung in Anspruch nehmen will. Dies ist zwar gesetzlich nicht festgehalten, jedoch muss diese Entscheidungsfreiheit auch bei § 94 Abs. 1, S. 1 SGB IX bestehen, wenn sie schon bei der Frage der Heranziehung von ständig zu übertragenen Aufgaben besteht. Denn unstrittig besteht i.R.d. § 95 Abs. 1, S. 4 SGB XI der Vertrauensperson die Entscheidungshoheit bzgl. des "Ob" der Heranziehung sowie bzgl. der Frage, für welche Aufgaben dies erfolgen soll.

Soweit der Beteiligte zu 2) einwendet, dass die Beteiligte zu 1) bei der Terminvergabe darauf zu achten habe, das es nicht zu Terminkollisionen komme, lässt dieser Einwand den Anspruch nach § 94 Abs. 1 S. 1 SGB IX nicht entfallen. Es mag zwar sein, dass die Beteiligte zu 1) manche Termine selbst steuern kann, jedoch gibt es viele Termine / Gespräche / Veranstaltungen, deren Terminierung nicht in ihrer Hoheitsgewalt liegen. So sind auf beispielweise die Auswahlgespräche der FHH und der Bundesagentur für Arbeit nicht durch die Beteiligte zu 1) festgelegt worden. Ebenso wenig legt sie die Termine für BEM-Gespräche, Arbeitsplatzbegehungen, Personalratssitzungen u.s.w. fest. Außerdem sei nochmals darauf hingewiesen, dass das Gesetz selbst die Wahrnehmung von anderen Aufgaben als ein Verhinderungsfall vorsieht.

c) Der Beteiligten zu 1) steht gegenüber dem Beteiligten zu 2) ein Unterlassungsanspruch dahingehend zu, dass der Beteiligte zu 2) die nach § 95 Abs. 1 S. 4 SGB IX herangezogenen Mitglieder an der Ausübung ihrer Ausgaben behindert.

aa) Verstößt der Arbeitgeber gegen das Behinderungsverbot des § 96 Abs. 2 SGB IX, steht der Schwerbehindertenvertretung ein Unterlassungsanspruch aus dieser Vorschrift zu (BAG Beschluss vom 7. April 2004 - 7 ABR 35/03 – Juris). Das Behinderungsverbot bezieht sich auf jede unzulässige Erschwerung, Störung oder gar Verhinderung der Amtstätigkeit, ohne dass es auf ein Verschulden oder gar auf eine Behinderungsabsicht des Arbeitgebers ankommt.

bb) Dieser Fall ist gegeben. Der Beteiligte zu 2) hat seine Pflicht nach § 96 Abs. 2 SGB IX, die Schwerbehindertenvertretung hier in Bezug auf die Beteiligte zu 4) in der Ausübung ihres Amtes zu behindern, verletzt. Die Beteiligte zu 1) hatte dem Beteiligten zu 2) die Heranziehung der Beteiligten zu 4) zur ständigen Aufgabenwahrnehmung mit Schreiben vom 7.01.2015 unterrichtet. Dementsprechend nahm die Beteiligte zu 4) am 12.01.2015 am Arbeitskreis altersgerechtes Arbeiten und am 13.01.2015 an der Personalratssitzung teil. Die Heranziehung der Beteiligten zu 4) ist gem. § 95 Abs. 1, S. 4 SGB IX zulässig. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Durch die schriftliche Ankündigung des Beteiligten zu 2) den Entgeltfortzahlungsanspruch der Beteiligten zu 4) für die Zeit der Teilnahme an diesen Veranstaltungen überprüfen zu wollen und gleichzeitig die Berechtigung der Teilnahme in Frage zu stellen, hat der Beteiligte zu 2) die Aufgabenwahrnehmung der Schwerbehindertenvertretung behindert.

cc) Außerhalb der Regelung des § 23 Abs. 3 BVG bedarf jeder Unterlassungsanspruch der Gefahr der Wiederholung der Zuwiderhandlung (vgl. etwa 7 ABR 60/94 vom 19. Juli 1995, NZA 96, 332). Erforderlich dazu ist eine ernstliche, sich auf Tatsachen gründende Besorgnis weiterer Eingriffe zur Zeit der letzten mündlichen Anhörung, wofür grundsätzlich eine tatsächliche Vermutung besteht (vgl. dazu BAG 1 ABR 4/99 vom 29. Februar 2000, NZA 00, 1066, 1068). Dies kann im Streitfall jedoch angenommen werden. Der Beteiligte zu 2) hat auch während des Verfahrens zu verstehen gegeben, die Heranziehung der Beteiligten zu 3) und 4) sowie die damit entsprechende Aufgabenwahrnehmung in Frage zu stellen. Soweit der Beteiligte zu 2) außerhalb der Verhandlung gegenüber der Beteiligten zu 1) erklärt hat, man werde bis zur Entscheidung in diesem Verfahren wohlwollend über die Heranziehung / Stellvertretung entscheiden (vgl. Schreiben des Beteiligten zu 2) vom 17.08.2015 (Bl. 86, 87 d. A.)), lässt diese Aussage nicht die Wiederholungsgefahr entfallen. Vielmehr sollte nur eine Zwischenlösung gefunden werden. Eine dauerhafte Abweichung von der hier vertretenden Ansicht wurde nicht erklärt. Mithin besteht immer noch die Gefahr, dass der Beteiligte zu 2) die ständige Heranziehung in Frage stellt. Auch fallen die Aufgaben, zu denen die Beteiligten zu 1) die Beteiligten zu 3) und 4) ständig herangezogen hat, naturgemäß immer wieder an, sodass von einer Wiederholungsgefahr auszugehen ist.

d) Der Beteiligten zu 1) steht gegenüber dem Beteiligten zu 2) ein Unterlassungsanspruch dahingehend zu, dass der Beteiligte zu 2) die nach § 94 Abs. 1 S. 1 SGB IX herangezogenen Mitglieder an der Ausübung ihrer Ausgaben behindert.

aa) Der Beteiligte zu 2) hat gegen das Benachteiligungsverbot nach § 96 Abs. 2 SGB IX verstoßen, als er am 09.03.15 das stellvertretend herangezogene Mitglied – den Beteiligten zu 6) - von den Auswahlgesprächen ausschloss und ihm sogar die arbeitsrechtlichen Konsequenzen in Aussicht stellte. Dieses Vorgehen stellt eine Behinderung dar, da der Beteiligte zu 6) nach § 94 Abs. 1, S. 1 SGB IX berechtigt war, an den Auswahlgesprächen teilzunehmen. Zunächst ist unstrittig, dass die Schwerbehindertenvertretung ein Recht auf Teilnahme an den durchgeführten Auswahlgesprächen hat. Entgegen der Ansicht des Beteiligten zu 2) war der Beteiligte zu 6) zur Aufgabenwahrnehmung nach § 94 Abs. 1, S. 1 SGB IX berechtigt gewesen. Grundsätzlich hat die Vertrauensperson die Aufgabe selbst wahrzunehmen, es sei denn, sie ist verhindert. An dem 09.03.2015 war die Beteiligte zu 1) aufgrund anderweitiger Termine (zwei Mitarbeitergespräche am Standort B. am Vormittag und am Nachmittag fand das wöchentliche Gespräch mit der Geschäftsführung und dem Personalrat statt). Eine andere Organisation der Termine, die sie vorliegend nicht allein zu bestimmen hatte, konnte nicht erfolgen. Mithin war die Beteiligte zu 1) für die Teilnahme an den Auswahlgesprächen als verhindert i.S.d § 94 Abs.1, S. 1 SGB IX anzusehen, sodass das Mitglied mit der nächst höheren Stimmzahl an den Auswahlgesprächen hätte teilnehmen müssen. Dies wäre der Beteiligte zu 3) gewesen. Aber auch dieser war verhindert i.S.d § 94 Abs.1, S. 1 SGB IX, da er an diesem Tage Urlaub hatte. Mithin hätte wiederum das Mitglied mit der nächst höheren Stimmzahl die Aufgabe übernehmen müssen. Die Beteiligte zu 4) konnte jedoch aufgrund des Protokollierungszwanges während der Auswahlgespräche diese Aufgaben wegen der Sehbehinderung nicht übernehmen. Dass die Behinderung einen Verhinderungsfall darstellt, wurde bereits oben erörtert. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Somit war auch die Beteiligte zu 4) am 09.03.2015 für die Übernahme der Auswahlgespräche verhindert i.S.d § 94 Abs. 1, S. 1 SGB IX. Als nächstes heranzuziehendes Mitglied wäre der Beteiligte zu 5) mit der Aufgabewahrnehmung zu betreiben gewesen. Da dieser wegen Erkrankung als verhindert anzusehen war, musste die Beteiligte zu 1) dem Beteiligten zu 6) die Aufgaben – Teilnahme an den Auswahlgesprächen – übertragen.

bb) Die Gefahr der Wiederholung der Behinderung im Falle der Vertretungskette hat sich sogar schon am 20.04.2015 realisiert. An diesem Tag standen für die Schwerbehindertenvertretung folgende Termine an: Auswahlgespräche der FHH und der Bundesagentur für Arbeit sowie die Tagung des Arbeitsschutzausschusses. Da die Beteiligte zu 1) aus persönlichen Gründen verhindert war der Arbeit nachzugehen, trat die Vertretungsregelung des § 94 Abs. 1, S. 1 SGB IX in Kraft. Der Beteiligte zu 3) war berechtigt an den Auswahlgesprächen der Bundesagentur teilzunehmen. Dies erfolgte auch unstrittig. Des Weiteren wären aber auch die weiteren stellvertretend gewählten Mitglieder – die Beteiligten zu 5) und 6) – zur Aufgabenwahrnehmung berechtigt gewesen, da auch die Beteiligte zu 4) selbst verhindert war. Die Untersagung der Teilnahme eines Vertreters der Schwerbehindertenvertretung an den Auswahlge-

sprächen der FHH und der Tagung des Arbeitsschutzausschusses stellte eine unzulässige Behinderung i.S.d. § 96 Abs. 2 SGB IX dar.

Neben der sich bereits realisierten Wiederholungsgefahr ist diese auch noch weiterhin gegeben. Der Beteiligte zu 2) hat mit Schreiben vom 17.08.2015 (Bl. 86, 87 d. A.) nur mitgeteilt, dass bis zur gerichtlichen Entscheidung er wohlwollend bzgl. der Stellvertretung entscheiden werde. Eine Zusage die Vertretungskette sowie die behinderungsbedingte Verhinderung i.S.d. § 94 Abs. 1, S.1 SGB IX anzuerkennen, erklärte er hingegen nicht. Da es auch in Zukunft immer wieder mal zu Überschneidungen von mehr als 2 Terminen kommen kann, ist eine Wiederholung der unzulässigen Beeinträchtigung nicht auszuschließen.

Nach alledem war den Anträgen vollumfänglich stattzugeben.