

Ein Mann wird grundsätzlich in gleicher Weise wie eine Frau an der Gleichberechtigung von Männern und Frauen mitwirken und Maßnahmen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie entwickeln können. Das LAG Niedersachsen stellte aber jüngst fest, dass dies nicht gegeben sei, wenn für einen Teil der Tätigkeiten das weibliche Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung ist (LAG Niedersachsen, 24.2.2023 – 16 Sa 671/22). Dies erscheint über die Maßen treffend, aber für welche Sachverhalte ist dies anzunehmen? Nach dem LAG dann, wenn Gleichstellungsbeauftragte insbesondere als Ansprechpartner zu der Vereinbarkeit von Studium und Beruf mit Familien- und Care-Aufgaben sowie in Fällen von Diskriminierung und insbesondere von sexuellen Belästigungen dienen, deren Hauptbetroffene Frauen sind. Dies sah der Kläger anders. Er machte die Zahlung einer Entschädigung nach dem AGG geltend, da er wegen seines Geschlechts zu Unrecht von der Beklagten, einer Hochschule, für eine von dieser ausgeschriebenen Stelle als Gleichstellungsbeauftragte nicht berücksichtigt worden sei. Das Niedersächsische Hochschulgesetz (NHG) sieht für die Besetzung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten eine Frau vor. Der Kläger – der sich als keinem Geschlecht zugehörig ansieht – bewarb sich hierauf und beschrieb sich in seiner Bewerbung als nicht-binäre Person. Er wurde von der Hochschule für die Stellenbesetzung nicht berücksichtigt. Klage und Berufung blieben erfolglos. Nach dem LAG lag zwar eine Ungleichbehandlung vor. Die Ablehnung der Bewerbung des Klägers sei auch nicht schon deshalb nach § 8 AGG zulässig, weil § 42 NHG die Besetzung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten mit einer Frau gebietet. Die Notwendigkeit einer bestimmten Geschlechtszugehörigkeit sei jedoch (vorliegend) nicht diskriminierend, da der Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung nach dem Stellen- und Aufgabenzuschnitt eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt und der Zweck rechtmäßig sowie die Anforderung angemessen war. Die Revision wurde nicht zugelassen.



Prof. Dr. Christian Pelke,
Ressortleiter Arbeitsrecht

Entscheidungen

BAG: Sog. Kettenbetriebsübergang – Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses – Annahmeverzug

1. Der Übergang eines Betriebs ist anhand einer Gesamtabwägung verschiedener Teilaspekte festzustellen (Rn. 21).

2. Ein Betriebsübergang kann auch in der Form erfolgen, dass die Arbeitsverhältnisse der betreffenden Arbeitnehmer zunächst auf einen ersten Erwerber und dann auf einen zweiten oder weitere Erwerber übergehen (sog. Kettenbetriebsübergang). In einer solchen Situation kann der Arbeitnehmer ein etwa noch bestehendes Recht, dem durch den vorangegangenen Betriebsübergang eingetretenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, allerdings nur dann noch wirksam ausüben, wenn er erfolgreich dem mit dem weiteren Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber i. S. v. § 613a Abs. 6 S. 2 BGB widersprochen hat (Rn. 22).

BAG, Urteil vom 15.12.2022 – 2 AZR 99/22
(Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2023-627-1](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

BAG: Beteiligtenfähigkeit – Schwerbehindertenvertretung – Schwellenwert – Anzahl schwer behinderter Beschäftigter

1. Grundsätzlich folgt im Beschlussverfahren die Rechtsmittelbefugnis der Beteiligtenbefugnis. Ist streitig, ob der Rechtsbeschwerdeführer (noch) existiert, wird dessen Beteiligtenfähigkeit für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde unterstellt (Rn. 11).

2. Der Fortbestand der Schwerbehindertenvertretung als Stelle kann Gegenstand einer Feststellungsklage sein (Rn. 18).

3. Bei einem Verfahren, dessen Gegenstand der Fortbestand der Schwerbehindertenvertretung als Stelle ist, ist die gewählte Vertrauensperson nicht beteiligt (Rn. 20).

4. Nach § 177 Abs. 1 S. 1 SGB IX ist Voraussetzung für die Errichtung einer Schwerbehindertenvertretung (Wahl einer Vertrauensperson und wenigstens eines stellvertretenden Mitglieds) die nicht nur vorübergehende Beschäftigung von wenigstens fünf schwerbehinderten Menschen im Betrieb oder in der Dienststelle. Sinkt die Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter während der Amtszeit der Schwerbehindertenvertretung unter diesen Schwellenwert, erlischt deren Amt nicht vorzeitig (Rn. 23).

BAG, Beschluss vom 19.10.2022 – 7 ABR 27/21
(Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2023-627-2](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

BAG: Mitbestimmung des Betriebsrats – Ordnungsverhalten – kollektiver Tatbestand – Vorlage von ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen

1. Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG setzt voraus, dass der das Ordnungsverhalten betreffende Maßnahme des Arbeitgebers ein kollektiver Tatbestand zugrunde liegt. Dies erfordert, dass die Maßnahme auf einer Regel oder einer über den Einzelfall hinausgehenden Handhabung beruht (Rn. 24).

2. Verlangt der Arbeitgeber von Arbeitnehmern auf der Grundlage von § 5 Abs. 1 S. 3 EFZG in einer bestimmten Form und ggf. innerhalb einer bestimmten Frist den ärztlichen Nachweis jegli-

cher Arbeitsunfähigkeit, ist grundsätzlich das Ordnungsverhalten und nicht das – mitbestimmungsfreie – Arbeitsverhalten der Arbeitnehmer berührt (Rn. 25).

3. Da die Ausübung des Bestimmungsrechts nach § 5 Abs. 1 S. 3 EFZG ausschließlich auf individuellen Besonderheiten des einzelnen Arbeitsverhältnisses beruhen kann, besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nur dann, wenn der Arbeitgeber hierbei eine selbst gesetzte Regel vollzieht oder der Ausübung dieses Rechts eine solche Regelmäßigkeit zugrunde liegt. Das ist etwa der Fall, wenn er das Verlangen gleichermaßen gegenüber allen Arbeitnehmern, gegenüber einer Gruppe von ihnen oder zumindest dann ausübt, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind (Rn. 25).

BAG, Beschluss vom 15.11.2022 – 1 ABR 5/22
(Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2023-627-3](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

BAG: Auslegung von § 7.1 Abs. 3 TVöD-F – Pauschalabgeltung von Zeitzuschlägen

1. Wollen Tarifvertragsparteien in einer neu geschaffenen Tarifnorm vom Regelungsinhalt der Vorgängerregelung grundlegend abweichen, müssen sie ihren Änderungswillen deutlich zum Ausdruck bringen. Eine lediglich redaktionelle Anpassung an die Diktion des neuen Tarifwerks genügt dafür nicht (Rn. 34).

2. Die Einholung einer Tarifauskunft darf nicht auf die prozessentscheidende Rechtsfrage gerichtet sein, da die Auslegung von Tarifverträgen den Gerichten für Arbeitsachen vorbehalten ist (Rn. 37).

BAG, Urteil vom 8.12.2022 – 6 AZR 481/21