

Schreibt eine Gebietskörperschaft eine Stelle als Gleichstellungsbeauftragte nur für Frauen aber nicht für Personen aus, die weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet sind, kann dies im Einzelfall eine Entschädigung nach § 15 AGG rechtfertigen. Dies hat das LAG Schleswig-Holstein (14.6.2023 – 4 Sa 123 öD/22, PM vom 15.11.2023) bestätigt. Die beklagte Körperschaft hatte die Stelle einer Gleichstellungsbeauftragten ausgeschrieben und dabei ausschließlich die weibliche Form verwandt. Die klagende Partei, die von Geburt an weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden kann, hatte sich beworben, nahm an Vorstellungsgesprächen teil und erhielt am Ende die Stelle nicht. Mit ihrer Klage macht die klagende Partei eine Entschädigung geltend. Sie sei u. a. wegen ihres Geschlechts benachteiligt worden. Die Benachteiligung wegen des Geschlechts sei weder durch die Anforderung der konkreten Tätigkeit noch durch die Vorgaben des – aus ihrer Sicht verfassungswidrigen – § 2 Abs. 3 Kreisordnung-SH gerechtfertigt. Vor dem LAG hatte die klagende Partei Erfolg. Die spezifisch nur für Frauen ausgeschriebenene Stellenanzeige lasse eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten. Die Beklagte habe die Vermutung nicht widerlegt, da die geschlechtsspezifische Besetzung zumindest Teil des Motivbündels für die Auswahlentscheidung war. Die Benachteiligung war auch nicht nach § 8 AGG gerechtfertigt. Eine Begrenzung auf Frauen bedarf vielmehr, bezogen auf Personen des dritten Geschlechts, eines direkten, objektiv durch eine entsprechende Analyse belegten und überprüfbareren Zusammenhangs zwischen der vom Arbeitgeber aufgestellten beruflichen Anforderung und der fraglichen Tätigkeit als Gleichstellungsbeauftragte mit der Folge, dass allein das weibliche Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die Tätigkeit der Gleichstellungsbeauftragten ist. Die Entschädigung wurde i. H. v. 3 600 Euro festgesetzt. Es ist Revision beim BAG unter dem Az. 8 AZR 214/23 eingelegt worden.



Prof. Dr. Christian Pelke,
Ressortleiter Arbeitsrecht

Entscheidungen

BAG: Betriebliche Altersversorgung – endgehaltsbezogene Zusage – Teilzeitbeschäftigte – Benachteiligung – Pro-rata-temporis-Grundsatz

1. Betriebsvereinbarungen sind einer ergänzenden Auslegung nur zugänglich, wenn entweder nach zwingendem höherrangigen Recht nur eine Regelung zur Lückenschließung in Betracht kommt oder wenn bei mehreren Regelungsmöglichkeiten zuverlässig feststellbar ist, welche Regelung die Betriebspartner getroffen hätten, wenn sie die Lücke erkannt hätten (Rn. 19).
2. Teilzeitarbeit unterscheidet sich nicht in qualitativer Hinsicht von der Vollzeitarbeit, sondern nur in quantitativer. Eine geringere Arbeitszeit darf grundsätzlich auch nur quantitativ, nicht aber qualitativ anders abgegolten werden. Diese Grundsätze gelten auch für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Teilzeitkräfte können keine gleich hohen Leistungen aus einer Leistungsordnung bzw. keine gleich hohe betriebliche Altersversorgung fordern wie Vollzeitkräfte (Rn. 21).
3. Der Pro-rata-temporis-Grundsatz verlangt bei endgehaltsbezogenen Versorgungszusagen nicht die Berücksichtigung eines Beschäftigungsfaktors für das gesamte Arbeitsverhältnis (Rn. 22).
4. Stellt eine Versorgungsordnung auf den Durchschnitt der letzten zwölf Monate des von den Arbeitnehmern verdienten Entgelts ab, egal ob sie in Teil- oder in Vollzeit gearbeitet haben, entspricht dies dem Umfang ihrer Arbeitszeit. Die Vorgaben des § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG werden insoweit gewahrt. Ein Teilzeitfaktor muss nicht auf die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses bezogen sein (Rn. 25 ff.).
5. Betriebliche Altersversorgung stellt bei endgehaltsbezogenen Zusagen eine Honorierung der Betriebstreue unter Bewertung des Versorgungs-

bedarfs dar. Das Versorgungsniveau wird nicht durch bestimmte Dienstjahre erdielt, sondern durch die Betriebszugehörigkeit im gesamten Arbeitsverhältnis. Der zuletzt erreichte Lebensstandard ist insbesondere durch das Endgehaltsniveau geprägt, nicht durch das in länger zurückliegenden Zeiten verdiente Entgelt (Rn. 31 f.).

BAG, Urteil vom 20.6.2023 – 3 AZR 221/22 (Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2023-2803-1](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

BAG: Entgeltfortzahlung – ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen – Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie

1. Für das Vorliegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ist eine ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung das gesetzlich ausdrücklich vorgesehene und insoweit wichtigste Beweismittel. Daher kann der Arbeitnehmer den Beweis krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit in der Regel durch die Vorlage einer solchen ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung i. S. d. § 5 Abs. 1 S. 2 EFZG führen (Rn. 12).
2. Die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie (sh. § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 SGB V) ist für Arbeitnehmer und Arbeitgeber als Parteien des Arbeitsverhältnisses nicht verbindlich. Dennoch können Verstöße gegen Regelungen der Richtlinie, die auf medizinischen Erkenntnissen zur sicheren Feststellbarkeit der Arbeitsunfähigkeit beruhen, nach den Umständen des Einzelfalls geeignet sein, den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung im Rahmen der nach § 286 ZPO vorzunehmenden Beweiswürdigung zu erschüttern (Rn. 17). Unbeachtlich sind hingegen Verstöße gegen formale Vorgaben, die in erster Linie für das kassenrechtliche Verhältnis zwischen Vertragsarzt und Krankenkasse von Bedeutung sind (Rn. 16).

BAG, Urteil vom 28.6.2023 – 5 AZR 335/22 (Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2023-2803-2](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

BAG: Befristungsabrede – Schriftformerfordernis – Zeitpunkt des Vertragsbeginns

1. Auf einen in den Vorinstanzen begangenen Besetzungsverstoß kann die Revision nur gestützt werden, wenn auch das Berufungsurteil mit diesem Verfahrensmangel behaftet ist (Rn. 10).
2. Bei einem kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrag ist es für die Wahrung des Schriftformerfordernis nach § 14 Abs. 4 TzBfG nicht erforderlich, dass neben dem schriftlich benannten Beendigungsdatum das Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses schriftlich festgehalten ist (Rn. 26).

BAG, Urteil vom 16.8.2023 – 7 AZR 300/22 (Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2023-2803-3](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

BAG: Sofortige Beschwerde nach § 72b ArbGG – Begründung

1. Für die Zulässigkeit einer sofortigen Beschwerde nach § 72b ArbGG wegen verspäteter Absetzung des Berufungsurteils ist die substantiierte Darlegung von Tatsachen, die die Versäumung der Fünfmonatsfrist belegen, erforderlich (Rn. 5).
2. Die Tatsachen, die die Versäumung der Fünfmonatsfrist belegen, sind typischerweise gerichtinterne Vorgänge. Deshalb ist eine Bezugnahme auf Akteneinsicht oder eine Auskunft der Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts ausreichend. In Betracht kommt zudem die Einholung einer amtlichen Auskunft des Präsidenten des Landesarbeitsgerichts (Rn. 5).

BAG, Beschluss vom 26.10.2023 – 8 AZB 18/23 (Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2023-2803-4](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)