

Das BAG hat mit Urteil vom 15.10.2021 – 6 AZR 253/19 – zu einer geltend gemachten Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten durch die Regelung von Mehrarbeit und Überstunden im Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD-K) entschieden. In der Pressemitteilung des BAG Nr. 34/21 heißt es dazu: Der TVöD-K für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände enthält für den Freizeitausgleich und die Vergütung von Stunden, die Teilzeitbeschäftigte ungeplant über ihre vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus erbringen, eigenständige Regelungen, die sich so sehr von den Regelungen des TVöD-K bei Vollbeschäftigten unterscheiden, dass eine Vergleichbarkeit nicht mehr gegeben ist. Mit dieser Differenzierung haben die Tarifvertragsparteien ihren durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Die Regelungen diskriminieren Teilzeitbeschäftigte nicht und sind wirksam. Die sowohl für Voll- als auch Teilzeitbeschäftigte maßgebliche Sonderregelung in § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K zur Entstehung von Überstunden bei Beschäftigten, die Wechselschicht- oder Schichtarbeit leisten, verstößt jedoch gegen das Gebot der Normklarheit und ist deshalb unwirksam. Die Klägerin beanspruchte über das gewährte anteilige tarifliche Tabellenentgelt hinausgehende Überstundenzuschläge auf Grundlage insbesondere § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K für im Dienstplan vorgesehene (geplante) Arbeitsstunden, welche über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehen, als auch im Dienstplan nicht vorgesehene (ungeplante) Arbeitsstunden. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten wurde nicht überschritten. Die Revision der Klägerin hatte vor dem Sechsten Senat des BAG keinen Erfolg. Der aufgrund der Unwirksamkeit von § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K für die Mehrarbeit maßgebliche § 7 Abs. 6 TVöD-K sieht für den streitgegenständlichen Sachverhalt keine Zahlung von Überstundenzuschlägen vor. Der Senat hält an seiner bisherigen, abschließlich auf den nicht gezahlten Überstundenzuschlag gerichteten Rechtsprechung (BAG, 23.3.2017 – 6 AZR 161/16) sowie dem in dieser und der Entscheidung vom 25.4.2013 – 6 AZR 800/11 – gefundenen Auslegungsergebnis des Überstundenbegriffs des § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit nicht mehr fest.



Prof. Dr. Christian Pelke,  
Redakteur Arbeitsrecht

## Entscheidungen

### BAG: Betriebsratswahl – Anfechtung – Nichtigkeit – fehlerhafte Wählerliste

1. Die Rechtsmittelbefugnis im Beschlussverfahren folgt der Beteiligungsbefugnis. Ist das Amt eines an einem Beschlussverfahren beteiligten Betriebsrats erloschen, ohne dass ein neuer Betriebsrat gewählt wurde, endet damit dessen Beteiligungsfähigkeit. Ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel wird unzulässig (Rn. 16 f.).
2. Die Rechtsmittelbefugnis entfällt nicht mit dem Rücktritt des gesamten Betriebsrats. Nach § 22 BetrVG führt der Betriebsrat im Falle seines Rücktritts gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG die Geschäfte weiter, bis der neue Betriebsrat gewählt und das Wahlergebnis bekanntgegeben ist. Die Geschäftsführungsbefugnis besteht auch dann fort, wenn nach dem Erlöschen der Mitgliedschaft der anderen Mitglieder nur noch ein Betriebsratsmitglied im Amt ist. Die Inanspruchnahme von Elternzeit führt nicht zum Verlust des Betriebsratsamts (Rn. 22).
3. Voraussetzung für die Nichtigkeit einer Betriebsratswahl ist ein so eklatanter Verstoß gegen fundamentale Wahlgrundsätze, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr besteht. Wegen der weitreichenden Folgen einer von Anfang an unwirksamen Betriebsratswahl kann deren jederzeit feststellbare Nichtigkeit nur bei besonders gravierenden und krassen Wahlverstößen angenommen werden. Es muss sich um einen offensichtlichen und besonders groben Verstoß gegen Wahlvorschriften handeln, so dass ein Vertrauensschutz in die Gültigkeit der Wahl zu versagen ist (Rn. 28).

4. Die Nichtzulassung von wahlberechtigten Arbeitnehmern berechtigt als Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht im Sinne des § 7 BetrVG zwar grundsätzlich zur Anfechtung der Wahl, sie ist aber regelmäßig nicht geeignet, die Nichtigkeit der Betriebsratswahl zu begründen (Rn. 33 f.).

5. Maßgeblich für die Beurteilung der Offenbarkeit eines Verstoßes gegen wesentliche Wahlvorschriften ist der Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Dritten. Die Nichtigkeit der Betriebsratswahl kann daher nicht auf Umstände gestützt werden, die nur für die Mitglieder des Wahlvorstands erkennbar sind (Rn. 36).

6. Der Befugnis des Arbeitgebers zur Anfechtung einer im Jahr 2018 durchgeführten Wahl kann § 19 Abs. 3 Satz 3 BetrVG in der ab dem 18. Juni 2021 geltenden Fassung nicht entgegenstehen. Nach dieser Regelung ist die Anfechtung einer Betriebsratswahl durch den Arbeitgeber ausgeschlossen, soweit sie darauf gestützt wird, dass die Wählerliste unrichtig ist und wenn diese Unrichtigkeit auf seinen Angaben beruht. Die Vorschrift erfasst die Anfechtung einer Wahl, die vor dem Inkrafttreten der Norm stattgefunden hat, nicht (Rn. 46).

**BAG**, Beschluss vom 30.6.2021 – 7 ABR 24/20  
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2021-2547-1**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### LAG Berlin-Brandenburg: Die Ablehnung der Maskenpflicht kann die Kündigung eines Lehrers rechtfertigen

Das Landesarbeitsgericht hat die außerordentliche Kündigung eines brandenburgischen Leh-

rs, der die Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes ablehnte, (siehe die Terminankündigung vom 07.10.2021, Pressemitteilung Nr. 37/21) für wirksam erachtet und die Kündigungsschutzklage unter Abänderung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung abgewiesen. Zur Begründung hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, die Kündigung sei aufgrund der Äußerungen gegenüber der Schulleitersprecherin in E-Mails an diese gerechtfertigt. Eine E-Mail enthielt neben Ausführungen zur allgemeinen Bewertung der Maskenpflicht in der Schule („bin ich der Meinung, dass diese „Pflicht“ eine Nötigung, Kindesmissbrauch, ja sogar vorsätzliche Körperverletzung bedeutet.“), auch die Aufforderung an die Eltern, mit einem vorformulierten zweiseitigen Schreiben gegen die Schule vorzugehen. Eine Abmahnung liege vor, der Kläger selbst verweise auf eine Erklärung des beklagten Landes, er müsse mit einer Kündigung rechnen, wenn er nicht von seinem Verhalten Abstand nehme. Im Folgenden habe der Kläger jedoch mit einer erneuten Erklärung per E-Mail gegenüber der Elternvertreterin und weiteren Stellen an seinen Äußerungen festgehalten. Als weiteren Kündigungsgrund nannte das Landesarbeitsgericht die beharrliche Weigerung des Klägers, im Schulbetrieb einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen. Das dann vorgelegte, aus dem Internet bezogene Attest eines österreichischen Arztes rechtfertige keine Befreiung.

**LAG Berlin-Brandenburg**, Urteil vom 7.10.2021 – 10 Sa 867/21

(Pressemitteilung Nr. 39/21 vom 8.10.2021)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2021-2547-2**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)