

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Das allgemeine Diskriminierungsverbot aus § 4 Abs. 2 TzBfG
3. Das Benachteiligungsverbot des § 5 TzBfG
4. Weitere TzBfG-Regelungen zur Gleichstellung befristeter Beschäftigter
5. Diskriminierungsverbote nach dem AGG
6. Rechtsprechungs-ABC
  - 6.1 Alter - Konzept "60+"
  - 6.2 Anrechnung von Dienstzeiten
  - 6.3 Aushilfen
  - 6.4 Besitzstandszulagen
  - 6.5 Dienstalterszulagen
  - 6.6 Essensgeldzuschuss
  - 6.7 Ferienvergütung
  - 6.8 Gelegenheitsarbeitsvertrag
  - 6.9 Gleichbehandlung Mann/Frau
  - 6.10 Schmerzensgeld
  - 6.11 Schutzgesetz
  - 6.12 Sonderurlaub - politisches Mandat
  - 6.13 Stichtagsregelung
  - 6.14 Stufenzuordnung (TVöD/VKA)
  - 6.15 Teilzeit
  - 6.16 Übliche Vergütung
  - 6.17 Umwandlung/Entschädigung
  - 6.18 Vergütungszulage

### Information

#### 1. Allgemeines

Zwischen undifferenzierter **Gleichmacherei** und arbeitgeberseitiger **Willkür** gibt es noch etwas anderes: Diskriminierungen und Verstöße gegen das Gleichheitsgebot, die aus anerkannt sachlichen Gründen nicht hinzunehmen sind. Auf diesen Bereich finden zunächst die allgemeinen Regeln ( Gleichbehandlung ) und das Maßregelungsverbot aus § 612a BGB Anwendung. Für befristete Arbeitsverträge gibt das Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge - TzBfG - eigenständige **Diskriminierungsverbote** vor.

#### 2. Das allgemeine Diskriminierungsverbot aus § 4 Abs. 2 TzBfG

Ein befristeter beschäftigter Arbeitnehmer darf **wegen der Befristung** seines Arbeitsvertrags nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer unbefristeter beschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass **sachliche Gründe** eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen ( § 4 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ).

#### **Beispiel:**

Ladislav Lagerov wurde von Spediteur S befristet als Lagerarbeiter eingestellt. Neben Ladislav sind noch weitere Lagerarbeiter für S tätig, jedoch unbefristet. Alle machen die gleiche Arbeit: Sie beladen die Lkw. S kann jetzt nicht mit den anderen Lagerarbeitern einen Stundenlohn von 11 EUR vereinbaren und

mit Ladislaus, weil der ja "nur befristet beschäftigt ist", 8 EUR. Die Befristung ist kein Grund für eine geringere Vergütung.

Spediteur S sucht für die Buchhaltung kurzfristig eine neue Mitarbeiterin. Die Stelle ist auf ein Jahr angelegt. Die neue Mitarbeiterin soll nichts anderes tun als Aufträge erfassen und in die EDV eingeben. S möchte der neuen Mitarbeiterin ein Vollzeitgehalt von 1.600 EUR zahlen. Die beiden anderen Mitarbeiterinnen in der Buchhaltung bekommen 2.300 EUR. Sie machen dafür allerdings den gesamten Schriftverkehr, die Lohnbuchhaltung, das komplette Rechnungswesen und vieles mehr. Hier ist das geringere Gehalt von 1.600 EUR sachlich gerechtfertigt. Die beiden anderen Mitarbeiterinnen haben eine verantwortungsvollere, umfangreichere Tätigkeit, die ein größeres Fachwissen voraussetzt und mehr Können und Leistung abverlangt.

Einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer ist **Arbeitsentgelt** oder eine andere teilbare **geldwerte Leistung**, die **für einen bestimmten Bemessungszeitraum** gezahlt wird, mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Beschäftigungsdauer im Bemessungszeitraum entspricht ( § 4 Abs. 2 Satz 2 ).

### **Beispiel:**

Spediteur S zahlt allen Arbeitnehmern im Juni ein Urlaubsgeld von 800 EUR. Er hat die Zahlung dieses Urlaubsgelds nicht an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Der Betrag soll allerdings für das ganze Urlaubsjahr gelten. Fahrer Franz Fahrig ist befristet für die Zeit vom 01.04. bis einschließlich 31.10. eingestellt. S kann ihm die Zahlung des Urlaubsgelds nicht mit der Begründung verweigern, "befristet Eingestellte bekommen bei mir nichts". Nach der Regelung in § 4 Abs. 2 Satz 2 TzBfG kann Franz anteilig 466,67 EUR von S verlangen (**Berechnungsformel:** 800 EUR Urlaubsgeld: 12 Kalendermonate x 7 Beschäftigungsmonate).

Sind bestimmte Beschäftigungsbedingungen von der **Dauer des Bestehens des Arbeitsverhältnisses** in demselben Betrieb oder Unternehmen abhängig, so sind für befristet beschäftigte Arbeitnehmer dieselben Zeiten zu berücksichtigen wie für unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer, es sein denn, dass eine unterschiedliche Berücksichtigung aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist ( § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG ).

### **Beispiel:**

In der Spedition des S gibt es natürlich auch ein Weihnachtsgeld. S hat dazu schon vor Jahren schriftliche Grundsätze aufgestellt und die Weihnachtsgeldzusage zudem mit allen Mitarbeitern noch einzelvertraglich vereinbart. Danach bekommen Arbeitnehmer, wenn sie im Unternehmen des S am 01.12. ununterbrochen länger als zwei Jahre angehört haben, ein Weihnachtsgeld von 75% ihrer Novembervergütung. S schließt mit den befristet Beschäftigten keine Weihnachtsgeldvereinbarung.

Soweit S befristet Beschäftigte ausschließt, die die Wartezeit von zwei Jahren am 01.12. gar nicht erfüllen können, ist sein Vorgehen rechtlich nicht zu beanstanden. Sie werden nicht unzulässig diskriminiert. Unbefristet eingestellte Arbeitnehmer würden bei Nichterfüllen der Wartezeit ja auch nichts bekommen. Es gibt aber Fälle, in denen eine Befristung länger dauert. So besteht beispielsweise nach § 21 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) die Möglichkeit, Arbeitnehmer befristet als Schwangerschafts- und Elternzeitvertretung für einen anderen einzustellen, der seine Auszeit nimmt. Das können dann schnell drei Jahre oder - Mutterschutzfristen und Einarbeitungszeit noch mitgerechnet - mehr werden.

Angenommen, S stellt für die schwangere Buchhalterin Gerda Gräsig befristet die Vertreterin Erika Ehrlich ein. Das befristete Arbeitsverhältnis soll vom 01.03.2013 bis einschließlich 27.04.2015 dauern. Dann hat Erika im Jahr 2013 noch keinen Anspruch auf Weihnachtsgeld. Sie ist am 01.12. ja noch nicht länger als zwei Jahre ununterbrochen bei S beschäftigt. Das Gleiche gilt für 2014, auch in diesem Jahr erfüllt sie die Wartezeit nicht (Beschäftigungsdauer am 01.12: ein Jahr und neun Monate). Bereits 2015 sieht die Sache schon anders aus. Dann ist Erika am 01.12. länger als zwei Jahre ununterbrochen bei S beschäftigt und erwirbt einen Anspruch auf das zusätzliche Weihnachtsgeld - wie alle anderen unbefristeten Arbeitnehmer

im Übrigen auch.

Das BAG erkennt mit Hinweis auf die EuGH-Rechtsprechung nur dann einen **sachlichen Grund** i.S.v. § 4 Abs. 2 TzBfG an, *"wenn die Ungleichbehandlung einem echten Bedarf entspricht und zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist"* ( BAG, 21.02.2013 - 6 AZR 524/11 ).

**Weitere Diskriminierungsverbote** enthalten die §§ 1 ff. AGG .

### 3. Das Benachteiligungsverbot des § 5 TzBfG

Der Arbeitgeber darf einen Arbeitnehmer nicht wegen der **Inanspruchnahme von Rechten** nach dem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge benachteiligen ( § 5 TzBfG ).

#### **Beispiel:**

Ladislav Lagerov sucht immer noch einen unbefristeten Arbeitsplatz. Die Stellenanzeigen in der Zeitung helfen ihm nicht. Er bespricht sich mit seinem Gewerkschaftssekretär Günther Gutmann. Der weist ihn darauf hin, dass S nach § 18 TzBfG verpflichtet ist, ihm Informationen über die in seinem Unternehmen zu besetzenden unbefristeten Arbeitsplätze zu geben. Ladislav wendet sich hoffnungsvoll an S und fragt wiederholt nach. S hüllt sich in Schweigen, Ladislav drängt mit Hinweis auf § 18 TzBfG nach. "Querulanten kann ich hier nicht brauchen", sagt S und gibt Ladislav die Kündigung. Für Ladislav kein Problem, denn die Kündigung verstößt gegen ( § 5 TzBfG ). Ladislav hat ein Recht aus dem TzBfG geltend gemacht und deswegen die Kündigung bekommen. Die vorzeitige Beendigung seines befristeten Arbeitsvertrages ist unwirksam.

Neben § 5 TzBfG gilt natürlich auch das allgemeine Maßregelungsverbot aus § 612a BGB . Auch danach darf ein Arbeitgeber keinen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder Maßnahme benachteiligen, weil dieser in zulässiger Weise seine Rechte ausübt.

### 4. Weitere TzBfG-Regelungen zur Gleichstellung befristet Beschäftigter

Im vorausgehenden Beispiel wurde bereits die Regelung in § 18 TzBfG angesprochen: Danach hat der Arbeitgeber befristet beschäftigte Arbeitnehmer über *"entsprechende unbefristete Arbeitsplätze zu informieren, die besetzt werden sollen."* Die **Information über unbefristete Arbeitsplätze** kann durch allgemeine Bekanntgabe an geeigneter, den Arbeitnehmern zugänglicher Stelle im Betrieb und Unternehmen erfolgen, z.B. am schwarzen Brett.

Zusätzlich hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass auch befristet Beschäftigte an angemessenen **Maßnahmen zur Aus- und Weiterbildung** zur Förderung der beruflichen Entwicklung und Mobilität teilnehmen können ( § 19 TzBfG ). Ausnahme: es stehen dringende betriebliche Gründe oder Aus- und Weiterbildungswünsche anderer Arbeitnehmer entgegen.

Gestärkt sind auch die **Informationsrechte des Betriebsrats**: *"Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmervertretung über die Anzahl der befristet beschäftigten Arbeitnehmer und ihren Anteil an der Gesamtbelegschaft des Betriebes und des Unternehmens zu informieren ( § 20 TzBfG )."*

### 5. Diskriminierungsverbote nach dem AGG

§ 1 AGG verbietet eine **Ungleichbehandlung** von Menschen wegen

- ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft,
- ihres Geschlechts,
- ihrer Religion oder Weltanschauung,
- ihrer Behinderung,
- ihres Alters oder
- ihrer sexuellen Identität.

Das **Benachteiligungsverbot** des § 1 AGG gilt nach § 2 Abs. 1 AGG auch für **Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen**. Die §§ 6 ff. AGG sehen sogar besondere Bestimmungen für die **diskriminierungsfreie Behandlung** von Beschäftigten vor. Neben der allgemeinen Regelung in § 5 AGG zeigen die §§ 8, 9 und 10 AGG, dass eine **Ungleichbehandlung aus sachlichen Gründen** durchaus gerechtfertigt sein kann.

Soweit es die **Abgrenzung** zu den §§ 4 Abs. 2, 5 TzBfG betrifft: Die AGG -Bestimmungen sind nur anzuwenden, wenn eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Merkmals erfolgt. Das **Merkmal "befristet eingestellt" ist kein AGG -Kriterium**. Insoweit haben beide Gesetze einen eigenen, abgegrenzten **Anwendungsbereich**. Das schließt es allerdings nicht aus, dass eine Maßnahme des Arbeitgebers gleichzeitig gegen beide Gesetze verstößt:

### **Beispiel:**

Arbeitgeber A beschäftigt den türkischen Arbeitnehmer T. T hat einen auf zwei Jahre befristeten Arbeitsvertrag. Teilt A den T und einige seiner Landsleute für die unbeliebte Spätschicht ein und deutsche Kollegen nicht, kann das eine unzulässige Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft im Sinn des § 1 AGG sein. Zahlt A allen Arbeitnehmern mit Ausnahme der befristet Eingestellten ein Urlaubsgeld, liegt eine Benachteiligung im Sinn des § 4 Abs. 2 TzBfG vor. Hier können die Anwendungsbereiche der AGG - und TzBfG -Diskriminierungsverbote sauber abgegrenzt werden. Zahlt A allen ausländischen Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsvertrag kein Urlaubsgeld, ist das eine Maßnahme, die gleichzeitig AGG - und TzBfG -widrig ist.

§ 16 AGG enthält ein eigenes **Maßregelungsverbot** für die Geltendmachung von Rechten nach dem AGG .

## **6. Rechtsprechungs-ABC**

In den letzten Jahren wurden **viele Entscheidungen zum Diskriminierungsverbot** getroffen. Hier **die wichtigsten in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet:

### **6.1 Alter - Konzept "60+"**

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A - ein Unternehmen der Automobilindustrie - hatte **für leitende Führungskräfte** ein Konzept "60+" eingeführt. Danach konnten begünstigte Führungskräfte bereits **mit vollendetem 60. Lebensjahr ausscheiden** und bekamen dafür eine großzügige Abfindung . Arbeitnehmer N - Jahrgang 1952 - nahm das Angebot an - 2012 kam das Konzept "62+". N schied zum 31.10.2012 aus, andere - jüngere - Arbeitnehmer, die sich später noch für das Konzept "60+" entschieden hatten, bekamen im November 2012 Angebote nach dem Konzept "62+". N sah sich wegen seines Alters benachteiligt. Er hatte zwar keine Entfristungsklage erhoben, meinte aber, A müsse ihn nach § 15 AGG wegen **Altersdiskriminierung** entschädigen.

Das BAG hat N's Klage ebenso wie die Vorinstanzen abgewiesen. Seine Ansprüche scheiterten bereits deswegen, weil er durch seinen Arbeitgeber "**keine weniger günstige Behandlung** erfahren hat, als eine andere Person in vergleichbarer Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde" ( § 3 Abs. 1 AGG ). Bezüglich des "60+"-Angebots wurde A genauso behandelt **wie seine vergleichbaren Kollegen**. "Im Hinblick auf die ihm nicht angebotene Umstellung seines Arbeitsvertrages auf das Konzept '62+' ist der Kläger mit den Arbeitnehmern, die dieses Angebot im November/Dezember 2012 erhalten haben, **nicht vergleichbar**, weil er zu diesem Zeitpunkt bereits aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden war." (BAG, 17.03.2016 - 8 AZR 677/14) .

### **6.2 Anrechnung von Dienstzeiten**

"Paragraf 4 der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die vorsieht, dass **zum Zweck der Einstufung** eines Arbeitnehmers in eine Vergütungsgruppe bei seiner **Einstellung als Berufsbeamter** auf

der **Grundlage von Befähigungsnachweisen** die im Rahmen befristeter Arbeitsverträge zurückgelegten Dienstzeiten bis zu vier Jahren vollständig und darüber hinaus teilweise - zu zwei Dritteln - angerechnet werden, grundsätzlich nicht entgegensteht" ( EuGH, 20.09.2018 - C-466/17 - Leitsatz - Italien).

### 6.3 Aushilfen

"1. Der Begriff 'befristet beschäftigter Arbeitnehmer' im Sinne von Paragraph 3 Nr. 1 der **Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge** vom 18. März 1999, die im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge enthalten ist, ist dahin auszulegen, dass er auf einen Arbeitnehmer wie die Klägerin des Ausgangsverfahrens Anwendung findet. 2. Paragraph 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die **ohne Rechtfertigung durch sachliche Gründe** das Aushilfspersonal vom **Anspruch auf die Dreijahresdienstalterszulagen**, die u.a. den Berufsbeamten gewährt werden, ausschließt, dann entgegensteht, wenn sich diese beiden Kategorien von Arbeitnehmern im Hinblick auf den Erhalt dieser Zulage in einer vergleichbaren Lage befinden, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist" ( EuGH, 09.07.2015 - C-177/14 - Leitsätze - Spanien).

### 6.4 Besitzstandszulagen

Ein neues Vergütungssystem der Deutschen Post AG hat ab 01.01.2001 den bis dahin geltenden Entgelttarifvertrag abgelöst. Die **Grundvergütung** wurde abgesenkt und zusätzliche leistungsabhängige variable Entgeltbestandteile eingeführt. Dabei war für bestimmte, unbefristet eingestellte Mitarbeiter zum Ausgleich etwaiger Mindereinnahmen eine Besitzstandszulage vorgesehen. Das ist, soweit befristet eingestellte Arbeitnehmer benachteiligt werden, ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus § 4 Abs. 2 TzBfG ( BAG, 11.12.2003 - 6 AZR 24/03 ).

### 6.5 Dienstalterszulagen

"1. Der Begriff 'Beschäftigungsbedingungen' in § 4 Nr. 1 der am 18.3.1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28.6.1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ist dahin auszulegen, dass er als Grundlage für einen Anspruch wie den im Ausgangsverfahren geltend gemachten dienen kann, der darauf gerichtet ist, einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer eine Dienstalterszulage zu gewähren, die nach dem nationalen Recht Dauerbeschäftigten vorbehalten *ist*.

2. § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung ist dahin auszulegen, dass er der **Einführung einer unterschiedlichen Behandlung** von befristet beschäftigten Arbeitnehmern und Dauerbeschäftigten entgegensteht, die ausschließlich damit gerechtfertigt wird, dass sie in einer Gesetzes- oder Verordnungsvorschrift eines Mitgliedsstaats oder in einer zwischen den gewerkschaftlichen Vertretern des Personals und dem betreffenden Arbeitgeber geschlossenen Tarifvertrag vorgesehen sind" ( EuGH, 13.09.2007 - C-307/05 - Leitsätze).

### 6.6 Essensgeldzuschuss

Der **Ausschluss einer 3/4-Kraft** vom Bezug eines im Voraus gezahlten Essensgeldzuschusses verstößt gegen das **Diskriminierungsverbot für Teilzeitkräfte**, wenn es dafür keinen sachlichen Grund gibt ( BAG, 26.09.2001 - 10 AZR 714/00 ; hier: zu § 2 Abs. 1 BeschFG ).

### 6.7 Ferienvergütung

Bei unbefristet eingestellten Lehrern ist es so, dass sie in den Schulferien ihre Vergütung weiter bekommen. Bei **befristet eingestellten Lehrern** hingegen läuft die Befristung mit **Ende des Schuljahres** ab - danach sind sie arbeitslos. Zwar darf ein befristet eingestellter Arbeitnehmer nach § 4 Abs. 2 TzBfG nicht wegen der Befristung diskriminiert werden; hier liegt jedoch überhaupt **keine Schlechterstellung** vor: Denn auch unbefristet eingestellte Lehrer erhalten keine Vergütung für die Ferien, wenn sie zum Ende des Schuljahrs entlassen werden ( BAG, 19.12.2007 - 5 AZR 260/07 - mit dem Hinweis, dass bei unbefristet eingestellten Lehrern die Arbeitspflicht in den Ferien nicht endet, sondern fortbesteht).

## 6.8 Gelegenheitsarbeitsvertrag

"Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie Art. 2 Abs. 1 , Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der **Gleichbehandlung** in Beschäftigung und Beruf sind dahin auszulegen, dass sie einer Bestimmung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, wonach ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer, der noch nicht das **25. Lebensjahr** vollendet hat, unabhängig von der Art der zu erbringenden Leistungen einen Gelegenheitsarbeitsvertrag schließen und diesen Arbeitnehmer entlassen kann, sobald er das 25. Lebensjahr vollendet, nicht entgegenstehen, sofern mit dieser Bestimmung ein **legitimes Ziel** der Beschäftigungs- und der Arbeitsmarktpolitik verfolgt wird und die zur Erreichung dieses Ziels vorgesehenen Mittel angemessen und erforderlich sind" ( EuGH, 19.07.2017 - C-143/16 - Leitsatz - Italien).

## 6.9 Gleichbehandlung Mann/Frau

"Die Bestimmung des Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen **in Arbeits- und Beschäftigungsfragen** ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die für die befristet beschäftigten Arbeitnehmer, für die sie gilt, bei Teilzeitbeschäftigung eine längere maximal zulässige Dauer von Arbeitsverhältnissen festlegt als bei einer vergleichbaren Vollzeitbeschäftigung, entgegensteht, wenn erwiesen ist, dass der prozentuale **Anteil der benachteiligten weiblichen Beschäftigten** signifikant höher ist als der der benachteiligten männlichen Beschäftigten, und die Regelung nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist oder die Mittel zur Erreichung dieses Ziels nicht angemessen und erforderlich sind. Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54 ist dahin auszulegen, dass er von der Partei, die sich durch eine solche Diskriminierung für beschwert hält, nicht verlangt, dass sie, um den **Anschein einer Diskriminierung glaubhaft** zu machen, in Bezug auf die Arbeitnehmer, die von der nationalen Regelung betroffen sind, konkrete statistische Zahlen oder konkrete Tatsachen vorbringt, wenn sie zu solchen Zahlen oder Tatsachen keinen oder nur schwer Zugang hat" ( EuGH, 03.10.2019 - C-274/18 - 2. Leitsatz - Österreich).

## 6.10 Schmerzensgeld

§ 15 Abs. 2 AGG ist die Anspruchsgrundlage für die **Kompensation immaterieller Schäden**, wenn eine AGG -widrige Diskriminierung vorliegt. § 4 Abs. 2 TzBfG enthält zwar ein spezielles **Diskriminierungsverbot** für befristet eingestellte Arbeitnehmer, er ist aber keine Anspruchsgrundlage für Schmerzensgeld oder sonstige immaterielle Schäden eines befristet eingestellten Mitarbeiters. Der Gesetzgeber hat die **Rechtsfolge** Schadensersatz, Schmerzensgeld oder Ersatz immaterieller Schäden in § 4 Abs. 2 TzBfG nicht vorgesehen ( BAG, 21.02.2013 - 8 AZR 68/12 ).

## 6.11 Schutzgesetz

Bereits § 2 Abs. 1 BeschFG enthielt ein Diskriminierungsverbot, wenn auch lediglich auf Teilzeitarbeitnehmer beschränkt. Dieses BeschFG-Diskriminierungsverbot ist nach Auffassung des BAG ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB ( BAG, 25.04.2001 - 5 AZR 368/99 ; hier: **Teilzeitbeschäftigung eines Studenten** an einer Tankstelle mit einem Stundenlohn, der unter dem vergleichbarer Vollzeitmitarbeiter lag). Die Verletzung eines Schutzgesetzes löst **Schadensersatzansprüche** aus, bei denen tarifliche Verfallklauseln in der Regel nicht greifen (**Anmerkung für die Praxis:** Das kann auch bei einer Verletzung der §§ 4, 5 TzBfG passieren. Man muss die darin enthaltenen Diskriminierungs- bzw. Benachteiligungsverbote nämlich i.S.d. BAG-Rechtsprechung ebenfalls als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB interpretieren).

## 6.12 Sonderurlaub - politisches Mandat

"1. Paragraph 4 Nr. 1 der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, die im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge enthalten ist, ist dahin auszulegen, dass der Begriff '**Beschäftigungsbedingungen**' im Sinne dieser Bestimmung den Anspruch eines in ein parlamentarisches Amt gewählten Arbeitnehmers auf einen von der nationalen Regelung vorgesehenen Sonderurlaub umfasst, bei dem das **Arbeitsverhältnis** in der Weise **ausgesetzt** wird, dass der Fortbestand der Stelle dieses Arbeitnehmers sowie seine Beförderungsrechte bis zum Ablauf dieses Parlamentsmandats

sichergestellt werden."

"2. Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, die im Anhang der Richtlinie 1999/70 enthalten ist, ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht, die es ausnahmslos ausschließt, einem **befristet beschäftigten Arbeitnehmer** zur **Ausübung eines politischen Mandats** eine Beurlaubung zu gewähren, bei der das Arbeitsverhältnis bis zur Wiedereingliederung dieses Arbeitnehmers nach Ablauf dieses Mandats ausgesetzt wird, während **Dauerbeschäftigten** dieses Recht zusteht" ( EuGH, 20.12.2017 - C-158/16 - Leitsätze - Spanien).

### 6.13 Stichtagsregelung

In dem hier vorgestellten Fall ging es u.a. um die Frage, ob eine **Ungleichbehandlung** befristet eingestellter Arbeitnehmer vorliegt, wenn bei einer Sonderzahlung auf **Beschäftigungszeiten ab dem 31.08.** des Jahres abgestellt wird (hier: § 20 Abs. 1 TV-L ). Das BAG hat dazu festgestellt: "Sind bestimmte Beschäftigungsbedingungen von der Dauer des Bestehens des Arbeitsverhältnisses in demselben Betrieb oder Unternehmen abhängig, so sind für befristet beschäftigte Arbeitnehmer **dieselben Zeiten zu berücksichtigen** wie für unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer, es sei denn, dass eine unterschiedliche Berücksichtigung aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist." Da die Grenze "ab dem 31.08." hier auch für unbefristet eingestellte Arbeitnehmer gilt, liegt keine TzBfG-widrige Diskriminierung vor (BAG, 22.03.2017 - 10 AZR 623/15) .

### 6.14 Stufenzuordnung (TVöD/VKA)

Zeiten einschlägiger **Berufserfahrung** aus vorausgehenden befristeten Arbeitsverhältnissen **mit demselben Arbeitgeber** sind bei der Stufenzuordnung nach Begründung des Arbeitsverhältnisses, auf das der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) in der für kommunale Arbeitgeber geltenden Fassung (VKA) anzuwenden ist, unter zwei Bedingungen **zu berücksichtigen**: "1. Die Wiedereinstellung erfolgt auf einer gleichwertigen oder gleichartigen Tätigkeit. 2. Die Unterbrechung der Arbeitsverhältnisse hat nicht länger als sechs Monate gedauert ( BAG, 06.09.2018 - 6 AZR 836/16 - zu § 16 TVöD /VKA mit Hinweis auf das Benachteiligungsverbot in § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG ).

### 6.15 Teilzeit

"Paragraph 4 Nr. 1 der am 6. Juni 1997 geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die für die befristet beschäftigten Arbeitnehmer, für die sie gilt, bei Teilzeitbeschäftigung eine **längere maximal zulässige Dauer** von Arbeitsverhältnissen festlegt als bei einer vergleichbaren Vollzeitbeschäftigung, entgegensteht, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist **aus objektiven Gründen gerechtfertigt** und steht in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Gründen, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist. Paragraph 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit ist dahin auszulegen, dass der **Pro-rata-temporis-Grundsatz** gemäß dieser Bestimmung bei einer solchen Regelung nicht zum Tragen kommt" ( EuGH, 03.10.2019 - C-274/18 - 1. Leitsatz - Österreich).

### 6.16 Übliche Vergütung

Ist eine **Vergütungsvereinbarung** wegen des Verstoßes gegen § 2 BeschFG (jetzt: § 4 TzBfG ) nach § 134 BGB nichtig, kann der Arbeitnehmer über § 612 Abs. 2 BGB die "übliche Vergütung" verlangen. Dieser Anspruch ist allerdings **zeitlich begrenzt**. Er besteht nur so lange, wie eine Benachteiligung wegen der Teilzeit (oder Befristung) vorliegt ( BAG, 17.04.2002 - 5 AZR 413/00 ).

### 6.17 Umwandlung/Entschädigung

"Paragraph 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 18. März 1999, die im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge enthalten ist, ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die in ihrer Anwendung durch die nationalen Höchstgerichte für **Lehrkräfte im öffentlichen Sektor**, deren befristetes Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit begrenzter Rückwirkung

umgewandelt wurde, jeden Anspruch auf finanzielle Entschädigung wegen missbräuchlicher **Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge** ausschließt, wenn diese Umwandlung weder ungewiss noch unvorhersehbar noch zufällig ist und wenn die Beschränkung der Berücksichtigung des durch diese aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträge erworbenen Dienstalters eine verhältnismäßige **Maßnahme zur Ahndung dieses Missbrauchs** darstellt, was das vorlegende Gericht zu prüfen hat" ( EuGH, 08.05.2019 - C-494/17 - Leitsatz - Italien).

### 6.18 Vergütungszulage

"Paragraf 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 18. März 1999 im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB UNICE CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegensteht, wonach **Lehrkräften**, die im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses als **Beamte** eingestellt wurden, nicht aber insbesondere Lehrkräften, die als **Vertragsbedienstete** in der Verwaltung befristet eingestellt wurden, eine Vergütungszulage gewährt wird, sofern die einzige Voraussetzung für die Gewährung der Zulage darin besteht, dass eine bestimmte Dienstzeit zurückgelegt wurde" ( EuGH, 20.06.2019 - C-72/18 - Leitsatz - Spanien).