

Nadja Richter

Der Gleichbehandlungsanspruch
befristeter beschäftigter Arbeitnehmer
aus § 4 Abs. 2 TzBfG



Nomos

**Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln
Prof. Dr. Martin Franzen, Universität München
Prof. Dr. Abbo Junker, Universität München
Prof. Dr. Peter Schüren, Universität Münster

Band 79

Nadja Richter

Der Gleichbehandlungsanspruch
befristet beschäftigter Arbeitnehmer
aus § 4 Abs. 2 TzBfG



Nomos

Stipendiatin des internen Forschungsförderungsprogramms 2016–2020 der FernUniversität in Hagen (April–September 2017). Mit freundlicher Unterstützung der FernUniversität in Hagen.



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hagen, FernUniversität, Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6277-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-0386-4 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

„Recht ist Wille zur Gerechtigkeit“ (Gustav Radbruch)

Für meine Großväter

Vorwort

„Ein Jegliches hat seine Zeit, und alles Vorhaben unter dem Himmel hat seine Stunde.“ (Der Prediger Salomo (Kohélet))

Die vorliegende Dissertation wurde am 29.9.2018 eingereicht. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind bis dahin berücksichtigt. Nun ist die Zeit gekommen, mich zu bedanken. Zuvörderst gilt mein herzlicher Dank meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Kerstin Tillmanns, die diese Arbeit nicht nur fachlich begleitet, sondern mich auch motiviert und inspiriert hatte. Gleichzeitig hatte sie mir viel Freiraum gelassen. Herrn Prof. Dr. Andreas Haratsch danke ich herzlich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Ebenso danke ich Frau Prof. Dr. Katharina Gräfin von Schlieffen und Herrn Prof. Dr. Ulrich Wackerbarth recht herzlich, die Mitglieder des Prüfungsausschusses waren. Der internen Graduiertenförderung der FernUniversität in Hagen gilt mein Dank für das gewährte Abschlussstipendium. Während der Anfertigung der Dissertation hatte ich als akademische Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Unternehmensrecht und Rechtstheorie an der Universität Konstanz gearbeitet. Bei dem damaligen Lehrstuhlinhaber, Herrn Prof. Dr. Clemens Höpfner, möchte ich mich insbesondere für den Austausch und die Nutzungsmöglichkeit der Infrastruktur des Lehrstuhls herzlich bedanken. Ein besonderer Dank für die wertvolle Diskussion gilt auch den Teilnehmenden des 19. Colloquiums der Hans Böckler Stiftung für den wissenschaftlichen Nachwuchs im Arbeits- und Sozialrecht, das im Februar 2017 im Bundesarbeitsgericht in Erfurt stattgefunden hatte. Besonders bedanken für den fachlichen Austausch an den Schnittstellen zum öffentlichen Recht möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Marcel Kau. Für die wunderbare Zeit, die über den rein fachlichen Austausch, die Motivation oder die Hilfe bei der formalen Durchsicht der Arbeit hinausging, möchte ich mich bei meinem damaligen Kollegium und den Mitarbeitenden der Universität Konstanz, insbesondere des Fachbereichs Rechtswissenschaft, bedanken. Namentlich hervorheben möchte ich Frau Dr. Katharina Meyer, Herrn Tobias Klarmann, Frau Siegrid Gies, Frau Kathleen Aue, Frau Rieke Dolde, Frau Lea Marie Münzenmayer, Frau Sabine Gerber, Herrn Dr. Christian Strasser-Gackenheim, Frau Susanne Meyer und Frau Claudia Chachulski. Ein besonders großer Dank gilt Frau Sandra Kranzdorf, die mich bei

Vorwort

der formalen Durchsicht und der Formatierung außerordentlich unterstützt hatte.

Letztlich möchte ich all denen aus meinem beruflichen und privaten Umfeld sehr herzlich danken, die mich auf diesem Weg durch alle Höhen und Tiefen begleitet und mir Rückenwind gegeben hatten. Ohne die Unterstützung meiner Familie, meiner Freunde und von Familie Buhl hätte diese Arbeit nicht gelingen können. Euch bin ich unendlich dankbar.

Konstanz im Oktober 2019

Nadja Richter

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	17
Erstes Kapitel: Hintergründe des Gleichbehandlungsanspruches aus § 4 Abs. 2 TzBfG	21
A. Aktuelle Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt	21
B. Kontext und Genese der Norm	24
I. Das Diskriminierungsverbot als Novum im kodifizierten Recht	24
II. Umgang des nationalen Gesetzgebers und der nationalen Rechtsprechung mit befristeten Arbeitsverhältnissen vor Einführung des § 4 Abs. 2 TzBfG	26
1. Rechtslage bei Inkrafttreten des BGB	26
2. Beschluss des Großen Senats vom 12.10.1960	27
3. Einführung des Beschäftigungsförderungsgesetzes	28
III. Entstehungsgeschichte der RL 1999/70/EG	31
1. Gescheiterte Initiativen	31
2. Kooperative Regelungssetzung	33
3. Erlass der RL 1999/70/EG im Wege des kooperativen Verfahrens	36
IV. Zwischenfazit	38
C. Regelungsziele des Richtliniengebers, der Sozialpartner und des deutschen Gesetzgebers	39
I. Zielsetzung der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge	40
II. Zielsetzung der RL 1999/70/EG	41
III. Zielsetzung des § 4 Abs. 2 TzBfG	42

Inhaltsverzeichnis

Zweites Kapitel: Genese und Verhältnis zu anderen Gleichbehandlungsgeboten	44
A. Die Umsetzung des § 4 RV-Befristung in § 4 Abs. 2 TzBfG	44
I. Die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben im Einzelnen	47
1. Vergleich des nationalen Normtextes und des Textes der unionsrechtlichen Vorgabe	47
2. Strukturvergleich zwischen § 4 RV-Befristung und § 4 Abs. 2 TzBfG	50
a) Struktur des § 4 RV-Befristung	50
aa) Ziff. 1 des § 4 RV-Befristung	50
bb) Ziff. 2 des § 4 RV-Befristung	53
cc) Ziff. 3 des § 4 RV-Befristung	54
dd) Ziff. 4 des § 4 RV-Befristung	55
b) Struktur des § 4 Abs. 2 TzBfG	57
II. Konsequenzen für die Auslegung des § 4 Abs. 2 TzBG	59
1. Grundsätzliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung	59
2. Der Auslegungsvorgang bei Textidentität	64
3. Die Bedeutung der Einbeziehung von finanziellen Arbeitsbedingungen auf nationaler Ebene für den Auslegungsvorgang	66
a) Konkretisierung des sachlichen Anwendungsbereichs des § 4 RV-Befristung	69
b) Regelungskompetenz der Union im Bereich der finanziellen Arbeitsbedingungen	71
III. Zwischenfazit	75
B. Vergleich mit allgemeinen und spezifischen Gleichbehandlungsgeboten	76
I. Allgemeine Gleichheitsgebote	77
1. Unionsrechtlicher allgemeiner Gleichheitsgrundsatz	77
a) Vorliegen einer Ungleichbehandlung	78
b) Rechtfertigung	78
c) Rechtsfolgen	82
2. Der Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG	84
a) Verletzung des Gleichheitssatzes	84
b) Geltung im Privatrechtsverkehr	86
c) Rechtsfolgen	87

3. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsanspruch	88
a) Begründung und Umfang des Anspruchs	88
b) Maßstab und Kontrolldichte der Rechtfertigungsprüfung	91
4. Unterschiede zu und Gemeinsamkeiten mit dem verfassungsrechtlichen und dem unionsrechtlichen Gleichheitssatz	93
II. Spezifische Gleichbehandlungsgebote	94
1. Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG	96
a) Verbotene Schlechterstellung	97
b) Rechtfertigungsmaßstab und Kontrolldichte bei unmittelbaren Benachteiligungen	99
aa) Allgemeiner Rechtfertigungstatbestand	99
bb) Privilegierung des § 9 AGG	99
cc) Ausnahme des § 10 AGG	105
dd) Rechtfertigungstatbestand des § 5 AGG	105
c) Rechtsfolgen	107
d) Darlegungs- und Beweislast	109
2. Gleichbehandlungsgebot des § 7 EntgTranspG	111
a) Das Entgeltgleichheitsgebot des § 7 EntgTranspG als anspruchsbegründende Regelung	112
b) Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot des § 7 EntgTranspG	114
c) Rechtfertigung	118
d) Rechtsfolgen	119
3. Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG zugunsten in Teilzeit beschäftigter Arbeitnehmer	120
a) Ungleichbehandlung wegen der Teilzeitarbeit	122
b) Vergleichsgruppe	125
c) Rechtfertigungsmaßstab	129
d) Positive Diskriminierung	132
e) Rechtsfolgen	134
III. Verhältnis der Gleichbehandlungsgebote zueinander und Einordnung des § 4 Abs. 2 TzBfG	138
 Drittes Kapitel: Analyse der Norm	 145
A. Anwendungsbereich	145
I. Persönlicher Anwendungsbereich	145
1. Definitionshoheit über den Arbeitnehmerbegriff	145

Inhaltsverzeichnis

2. Leiharbeitnehmer	151
a) Parteien des befristeten Arbeitsvertrages	151
b) Differenzierte Betrachtung bei Leiharbeitnehmern	154
3. Einordnung weiterer Zweifelsfälle	159
II. Zeitlicher Anwendungsbereich	161
III. Sachlicher Anwendungsbereich	163
B. Vorliegen einer verbotenen Diskriminierung	164
I. Sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen der Befristung des Arbeitsverhältnisses	164
II. Vergleichsgruppe	167
III. Kausalität	172
IV. Positive Diskriminierung	174
C. Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „sachliche Gründe“	176
I. Auslegung nach dem klassischen Auslegungskanon	178
1. Grammatikalische Auslegung	178
2. Systematische Auslegung	179
3. Historische Auslegung	181
4. Teleologische Auslegung	183
5. Zwischenfazit	185
II. Richtlinienkonforme Auslegung	185
III. Analyse der Rechtsprechung des EuGH und der nationalen Rechtsprechung	187
1. Analyse der Rechtsprechung des EuGH	187
a) Darstellung der relevanten Entscheidungen	187
b) Bewertung	189
2. Analyse der Rechtsprechung der nationalen Gerichte	191
a) Rechtsprechung des BAG	191
aa) Darstellung der relevanten Entscheidungen	191
(1) Sechster Senat	191
(2) Dritter Senat	194
(3) Neunter Senat	195
(4) Zehnter Senat	196
(5) Erster Senat	197
bb) Bewertung	198
b) Rechtsprechung der Unterinstanzen	199
aa) Darstellung der relevanten Entscheidungen	199
(1) Gratifikationen	199
(2) Entstehung eines vollen Urlaubsanspruchs	200

(3) Anspruch auf betriebliche Altersvorsorge	200
(4) Ansprüche bei Betriebs(teil)stilllegung	201
bb) Bewertung	202
IV. Fallgruppenbildung unter Berücksichtigung des Meinungsspektrums in der Literatur	203
V. Ergebnis	205
D. Rechtsfolgen	207
I. (Teil-)Nichtigkeit der diskriminierenden Regelung und ihre Folgen	208
II. Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche	209
III. Verjährung und Ausschlussfristen	211
1. Grundsätzliche Zulässigkeit tarif- und individualvertraglicher Ausschlussfristen	211
2. Inhaltliche Begrenzung durch § 3 S. 1 MiLoG	213
a) Tarifvertragliche Ausschlussfristen	213
b) Individualvertragliche Ausschlussfristen	215
E. Darlegungs- und Beweislast	216
Viertes Kapitel: Schlussbetrachtungen	220
A. Vorschläge de lege ferenda	220
I. Normierung eines Erfüllungsanspruchs nach Vorbild des § 7 Abs. 1 EntgTranspG-E?	221
II. Gesetzliche Normierung von prozessualen Erleichterungen?	221
III. Fortsetzungsanspruch bei einer Benachteiligung wegen der Geltendmachung des Gleichbehandlungsanspruchs aus § 4 Abs. 2 TzBfG	224
1. Der Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei einer Verletzung des betriebsverfassungsrechtlichen Maßregelungsverbots aus § 78 S. 2 BetrVG	225
2. Der Fortsetzungsanspruch bei Verstoß gegen das Maßregelungsverbot des § 5 TzBfG	227
B. Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse	229
Literaturverzeichnis	233

Abkürzungsverzeichnis

Die verwendeten Abkürzungen können bei *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage, Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston 2015, nachgeschlagen werden.

Besonders zu nennen sind:

A

ABIEU Amtsblatt der Europäischen Union

B

Beschl. Beschluss
BGG Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (Behindertengleichstellungsgesetz)
BzG BW Bildungszeitgesetz Baden-Württemberg

D

Ders. Derselbe

E

EL Ergänzungslieferung
EntgTranspG Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz)
EntgTranspG-E Referentenentwurf des Gesetzes zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern

G

GA Generalanwalt/Generalanwältin am EuGH
GRC Charta der Grundrechte der Europäischen Union

M

MiLoG Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz)

R

RL Europäische Richtlinie

Abkürzungsverzeichnis

S

SchlA. Schlussantrag des/der Generalanwalts/Generalanwältin beim
EuGH

U

U. a. Und andere

V

V. Vom
Vorlagebeschl. Vorlagebeschluss

W

WsZ Wege zur Sozialversicherung, Zeitschrift für die Sozialversi-
cherungs-Praxis

Z

ZfPW Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZTR Zeitschrift für Tarifrecht