

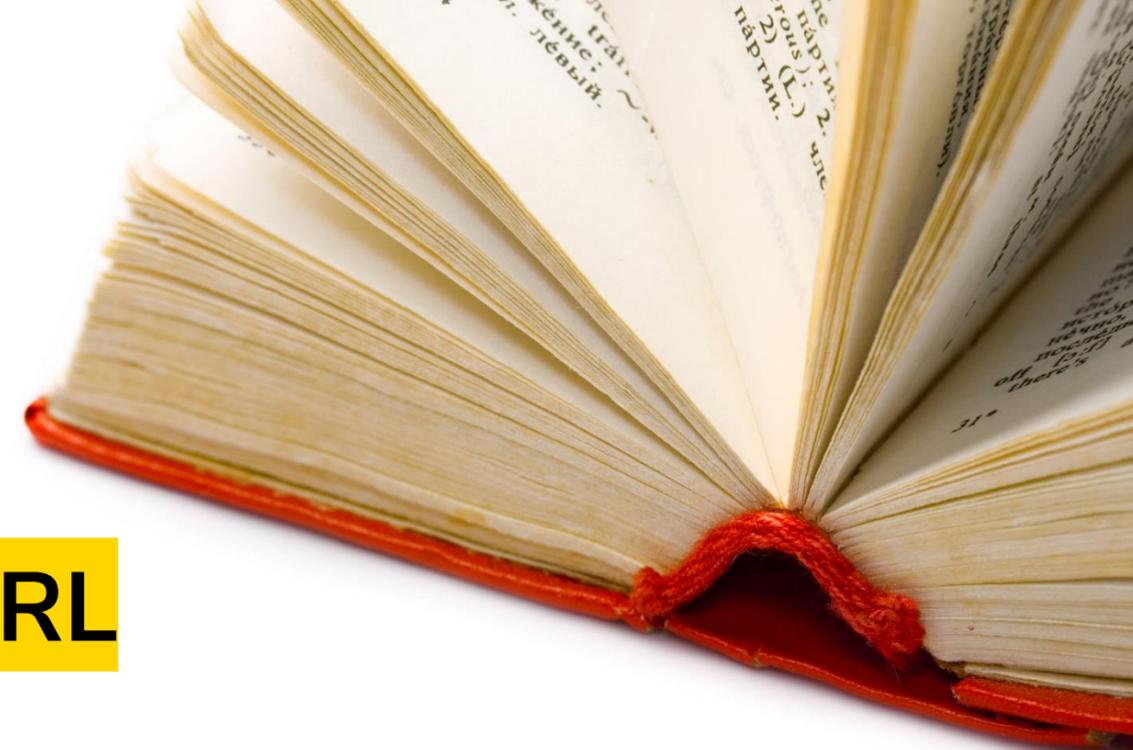
Diskriminierungsverbote bei befristeten Arbeitsverhältnissen

Univ.-Ass. Dr. Verena Vinzenz

Einleitung

Erwägungsgrund 6 Befristungs-RL

„Unbefristete Arbeitsverträge sind die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses. Sie tragen zur Lebensqualität der betreffenden Arbeitnehmer und zur Verbesserung ihrer Leistungsfähigkeit bei.“

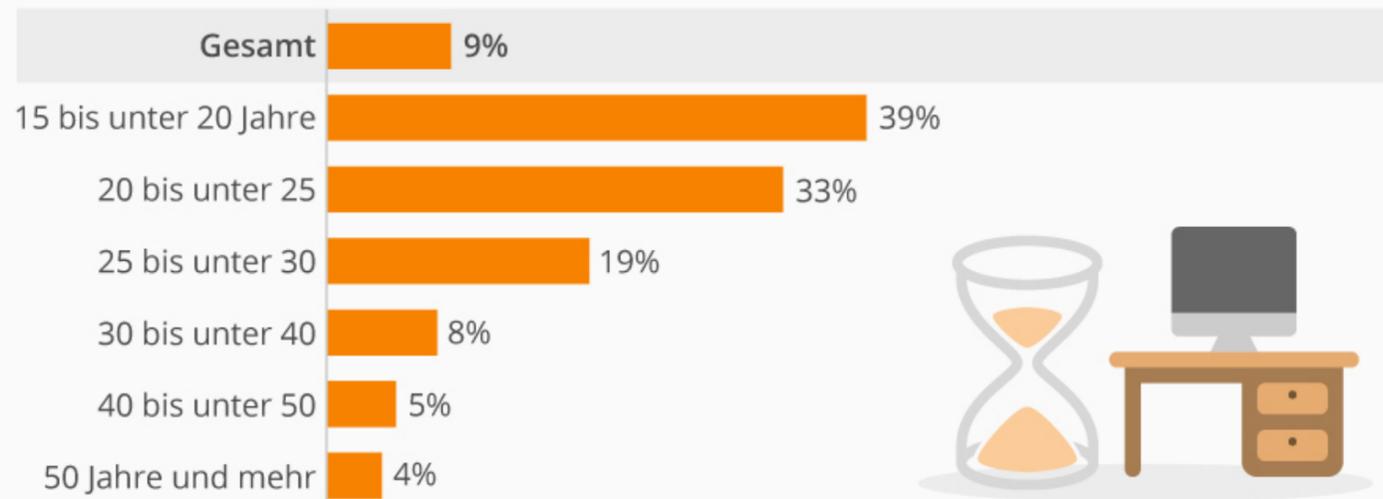


Einleitung



Befristete Beschäftigung und ihre Auswirkungen

Anteil der Befragten, die befristet beschäftigt sind



Machen sich sehr häufig/oft Sorgen um ihre berufliche Zukunft



Machen sich sehr häufig/oft Sorgen um den Verlust ihres Arbeitsplatzes



Halten ihr Einkommen in geringem Maße/gar nicht für angemessen



Verfügen gar nicht/in geringem Maße über eine betriebliche Altersvorsorge



Identifizieren sich gar nicht/in geringem Maße mit der Arbeit



Gliederung des Vortrags



Benachteiligungsverbot befristet beschäftigter AN

§ 2b AVRAG bzw Befristungs-RL 1999/70/EG

Diskriminierende Nichtverlängerung befristeter AN

§§ 12 Abs 7, 26 Abs 7 GIBG, § 7f BEinstG bzw Unionsrecht

Exkurs: Diskriminierung befristeter AN an Universitäten?

§ 109 UG



Benachteiligungsverbot befristet beschäftigter AN

Rechtsgrundlagen

AVRAG

§ 2b. (1) AN mit einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsverhältnis dürfen gegenüber AN mit einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsverhältnis nicht benachteiligt werden, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung.

Befristungs-RV

§ 4. (1) Befristet beschäftigte AN dürfen in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil für sie ein befristeter Arbeitsvertrag [...] gilt, gegenüber vergleichbaren Dauerbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.

Rechtsgrundlagen



§ 3. Definitionen

Im Sinne dieser Vereinbarung ist:

1. **„befristet beschäftigter AN“** eine Person mit einem direkt zwischen dem AG und dem AN geschlossenen Arbeitsvertrag [...], dessen Ende durch objektive Bedingungen [...] bestimmt wird.
2. **„vergleichbarer Dauerbeschäftigter“** ein AN desselben Betriebs mit einem unbefristeten Arbeitsvertrag [...], der in der gleichen oder einer ähnlichen Arbeit/ Beschäftigung tätig ist, wobei

auch die Qualifikationen/Fertigkeiten zu berücksichtigen sind.

Ist in demselben Betrieb kein vergleichbarer Dauerbeschäftigter vorhanden, erfolgt der Vergleich anhand des anwendbaren Tarifvertrags oder in Ermangelung eines solchen gemäß den einzelstaatlichen gesetzlichen oder tarifvertraglichen Bestimmungen oder Gepflogenheiten.

§ 2b Abs 1 AVRAG
befristetes Arbeitsverhältnis

§ 3 Nr 1 Befristungs-RV
Beendigung des Vertrags durch
„objektive Bedingung“

§ 2b AVRAG unionsrechtskonform zu interpretieren

- ✓ kalendermäßige Befristungen
- ✓ objektiv bestimmbare Befristungen
- ✓ reduziert unsichere Bedingungen
- ✓ Potestativbedingungen

„vergleichbarer Dauerbeschäftigter“



§ 3 Nr. 2 Befristungs-Rahmenvereinbarung

- gleicher AG (Betrieb oder Unternehmen)
- gleiche oder ähnliche Arbeit
 - Beurteilung durch das nationale Gericht
 - Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen, Arbeitsbedingungen, Qualifikationen
 - Lehre: Abstellen auf gleiche bzw gleichwertige Arbeit gem Art 157 AEUV?

„vergleichbarer Dauerbeschäftigter“



§ 3 Nr. 2 Befristungs-Rahmenvereinbarung

- Bezugnahme auf den anwendbaren Tarifvertrag, sonstige gesetzliche oder tarifvertragliche Bestimmungen oder Gepflogenheiten
- subsidiäres Abstellen auf alle AN in der selben Branche (lt KollV) möglich



Inhalt des Benachteiligungsverbots



§ 2b Abs 1 AVRAG
keine Angaben

§ 3 Nr 1 Befristungs-RV
Beschäftigungsbedingungen

- Fragen des Entgelts (iwS)
- Arbeitspflicht
- Entgeltfortzahlung
- Aufwandsentschädigung
- Urlaubsrecht
- Beendigungsregeln?
 - EuGH C-38/13, *Nierodzik*:
Kündigungsfrist bei befristeten
Arbeitsverträgen
 - anhängig: EuGH C-715/20, K.L.

Rechtfertigung bei sachlichen Gründen

- positiv-rechtlich anerkannte Differenzierung
 - § 2 Abs 4 Z 1 AVRAG: Dienstzettel
 - § 16 Abs 1 BMSVG: Einzahlung in die BV-Kasse
- sachlicher Rechtfertigungsgrund
 - von konkreten Umständen des Einzelfalls abhängig
 - insb von Art und Zweck der strittigen Leistung



Rechtfertigung bei sachlichen Gründen



EuGH C-486/08,
Zentral-BR der LKH Tirols

Bedienstete, deren DV bis zu sechs Monate befristet ist, sind vom Tiroler LVBG ausgenommen



OGH 8 ObA 63/18z

Entgelt differenzierung zwischen Stammbesetzung und befristet eingestellten Ferialarbeitern



§ 2b Abs 1 AVRAG
keine Sanktionen

§ 4 Nr 2 Befristungs-RV
pro-rata-temporis Grundsatz

Herstellung des diskriminierungsfreien Zustands

- Anspruch auf Gleichstellung mit unbefristet beschäftigten AN
- Entgelt Differenz kann bis zur Verjährungsgrenze nachgefordert werden
- SE-Ansprüche ebenfalls denkbar

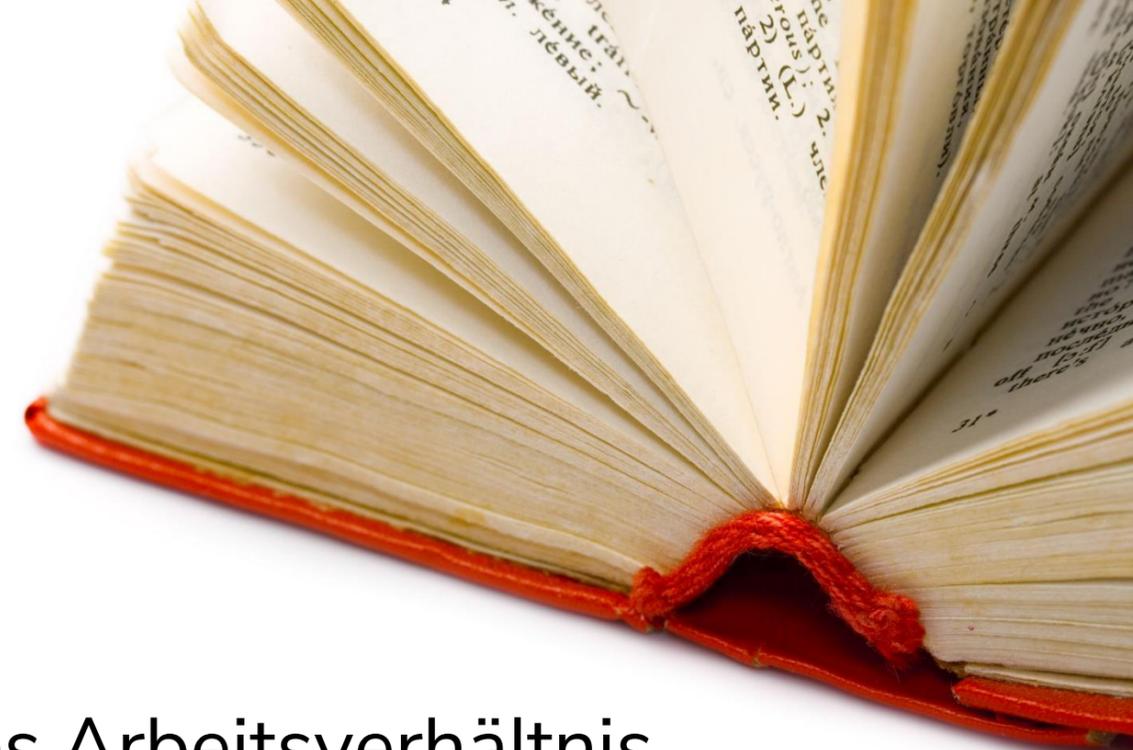
Diskriminierende Nichtverlängerung befristeter Arbeitsverhältnisse

Rechtsgrundlagen

§ 12 Abs 7 GIBG

Ist ein befristetes, auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegtes Arbeitsverhältnis wegen des Geschlechtes des/der Arbeitnehmers/in oder wegen der nicht offenbar unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen nach diesem Gesetz durch Zeitablauf beendet worden, so kann auf Feststellung des unbefristeten Bestehens des Arbeitsverhältnisses geklagt werden.

Lässt der/die Arbeitnehmer/in die Beendigung gegen sich gelten, so hat er/sie Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.



Voraussetzungen



1

geschütztes Merkmal

2

„auf die Umwandlung in ein unbefristetes AV angelegt“

3

Nichtverlängerung der ursprünglichen Befristung

1. geschütztes Merkmal



§ 12 Abs 7 GIBG
Geschlecht

§ 26 Abs 7 GIBG
Ethnische Zugehörigkeit, Religion und Weltanschauung, Alter, sexuelle Orientierung

§ 7f BEinstG
Behinderung

2. „auf Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegt“



- Befristung nicht durch **äußere Umstände** bedingt
 - zB Vertretung, Projektstelle etc
 - Erprobung, Ausbildung → grds als auf Umwandlung angelegt anzusehen

○ Judikatur

9 ObA
5/14x

Befristung sei „reine Formsache“, wenn alles „passe“, werde umgewandelt

8 ObA
66/15m

dreimonatige
Behaltefrist nach
Ende der Lehrzeit

9 ObA
147/19m

saisonal befristeter
Vertrag in Hotel-
betrieb in den
Sommermonaten

Herstellung des diskriminierungsfreien Zustands

- unbefristete Fortsetzung des AV
(= Entfristung)
- Feststellungsklage

Schadenersatz

- materieller Schaden
- immaterieller Schaden

Kletečka/Köck: „Unikum“

- in keinem anderen Fall im GIBG wird ein neues Vertragsverhältnis erzwungen
- auch § 10a MSchG bewirkt lediglich Ablaufhemmung

Erstreckung auf Fälle außerhalb des GIBG?

Sachverhalt:

Arzt im AKH Wien, der eigene Ärztegewerkschaft gründen möchte und dessen befristeter Vertrag daher nicht verlängert wird

Problem:

- § 12 Abs 7 GIBG nicht anwendbar
→ kein geschütztes Merkmal
- § 105 ArbVG nicht anwendbar
→ keine Kündigung
- Schutzlücke?



Erstreckung auf Fälle außerhalb des GIBG?



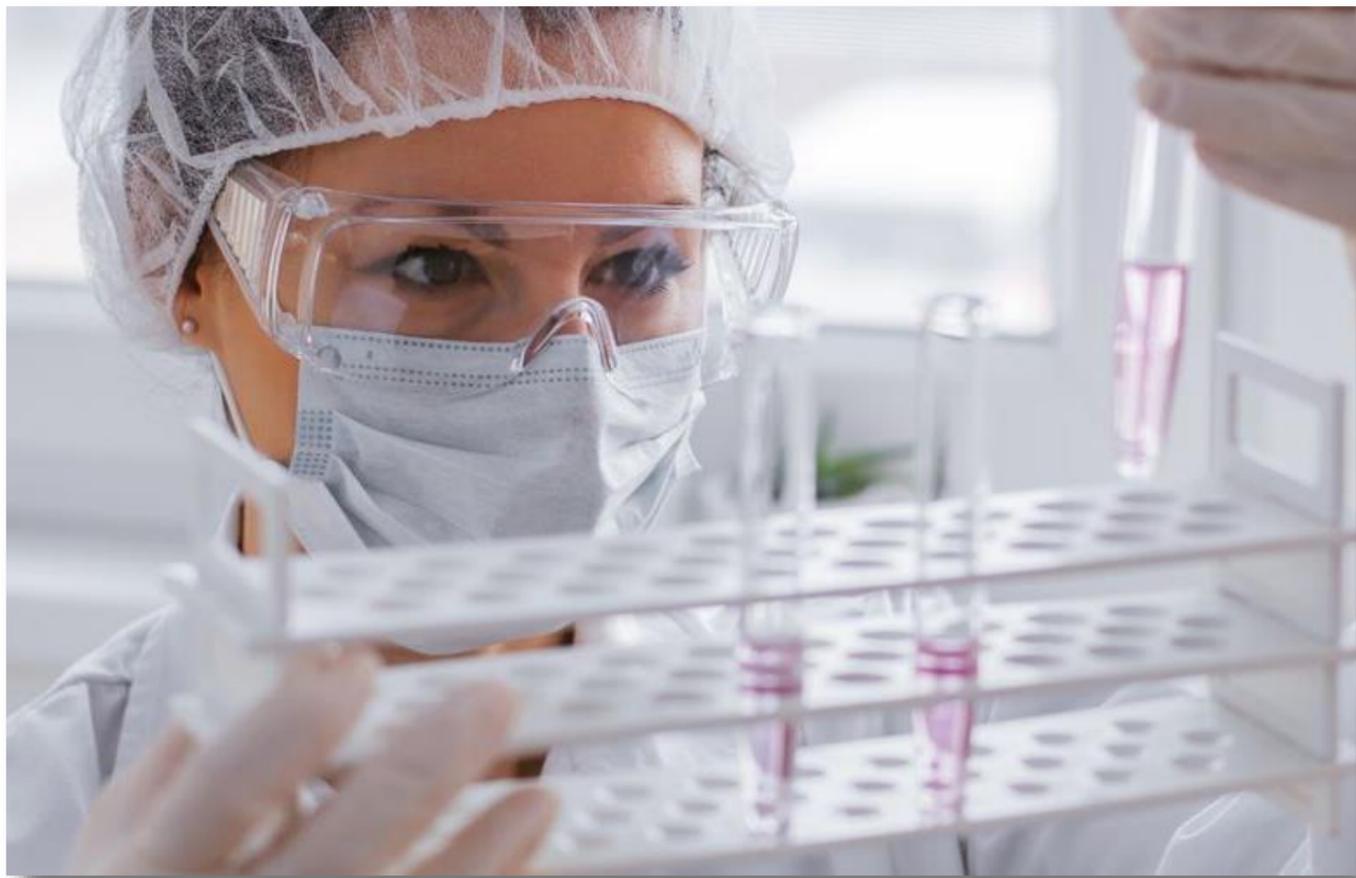
Schutz vor Fristablauf auch bei gesetz- oder sittenwidrigen AG-Motiven

- sonstige Fälle des individuellen Motivkündigungsschutzes (zB AVRAG)
- unzulässige Motive iSd § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG
- sonstige gesetz- oder sittenwidrige Motive nach § 879 ABGB



Exkurs: Diskriminierung befristet beschäftigter AN an Universitäten?

EuGH C-274/18 Schuch-Ghannadan



- KI ist als wiss. Mitarbeiterin an der Medizinischen Universität Wien tätig.
- Es wurden immer wieder befristete Verträge abgeschlossen, zuletzt in Teilzeit.
- Die KI brachte vor, in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu stehen, da sie durch die unterschiedliche Höchstbefristungsdauer in § 109 Abs 2 aF UG diskriminiert wurde.

EuGH C-274/18 Schuch-Ghannadan



- Unterschiedliche Höchstbefristungsgrenzen für Vollzeit- und Teilzeitarbeitnehmer sind gem der **Teilzeitarbeit-RL 97/81/EG** unzulässig, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus objektiven Gründen gerechtfertigt.
- Ist erwiesen, dass Frauen in signifikant höherem Anteil von der Regelung betroffen sind, liegt darüber hinaus eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts iSd **Gleichbehandlungs-RL 2006/54/EG** vor.
- Die Beweislast liegt bei der Person, die die Diskriminierung behauptet. Sie muss aber keine konkreten statistischen Zahlen vorbringen, wenn sie dazu keinen oder nur schwer Zugang hat.

OGH 8 ObA 21/22d

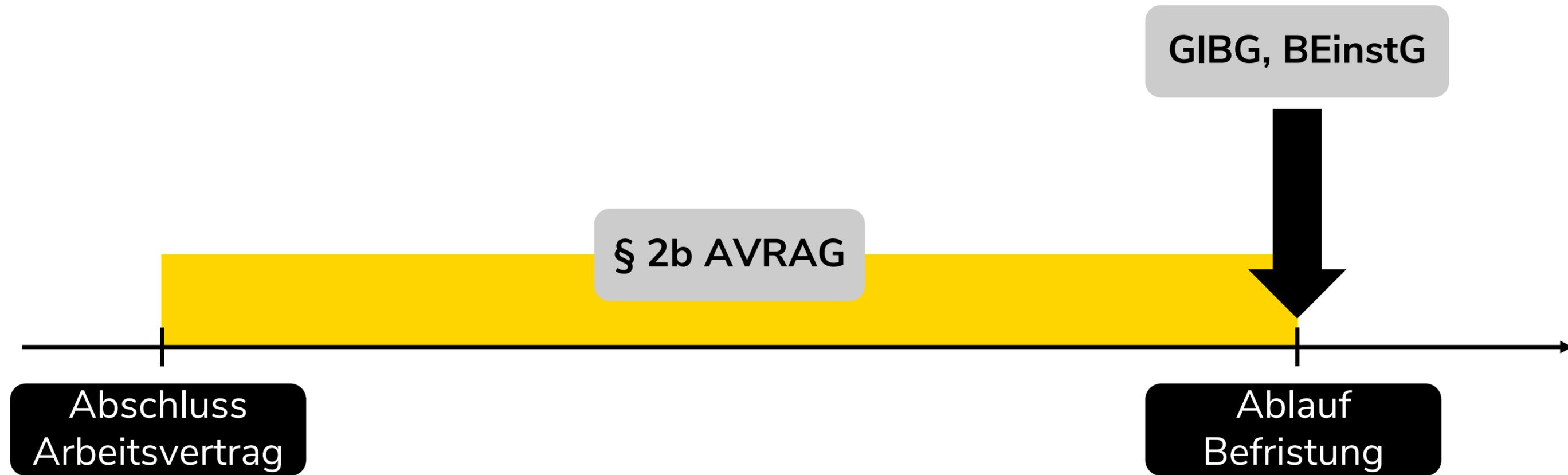
- sachliche Rechtfertigung lag jedenfalls für das letzte, das Höchstmaß überschreitende Befristung nicht vor
- Rechtsfolge: Vorliegen eines unbefristeten Dienstvertrags
- mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts wurde nicht mehr geprüft



Fazit



Fazit





**Vielen Dank für
die
Aufmerksamkeit!**