

# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	31
A. Problemstellung: Die (Nicht-)Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse als verfassungs- und arbeitsrechtlicher Brennpunkt .....	31
B. Eingrenzung und Gang der Untersuchung .....	36
C. Begriffsbestimmungen .....	37

## *1. Teil*

<b>Die Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse zwischen Vertragsfreiheit und Bestandsschutz</b>	40
--	----

### 1. Kapitel

#### **Vertragsfortsetzungsfreiheit als Korrelat eingeschränkten Bestandsschutzes** 40

A. Problem: Konfliktlage bei Ende eines befristeten Arbeitsvertrags .....	40
B. Vertragsfreiheit im Arbeitsverhältnis .....	41
C. Bestandsschutz von Arbeitsverhältnissen .....	48
D. Vertragsfreiheit und Bestandsschutz im befristeten Arbeitsverhältnis .....	63
E. Ergebnisse des ersten Kapitels .....	79

## *2. Teil*

<b>Selbstbindung von Arbeitgeber:innen an eine Vertragsfortsetzung</b>	81
--	----

### 2. Kapitel

#### **Rechtsgeschäftliche und außerrechtsgeschäftliche Bindung** 81

A. Problem: Ambiguität erwartungserzeugender Verhaltensweisen .....	81
B. Rechtsgeschäftliche Bindung .....	82
C. Bindung durch die Schaffung eines Vertrauenstatbestands .....	87
D. Besonderheiten bei Kettenbefristungen, insbesondere in Saisonarbeitsverhältnissen	112

E. Ergebnisse des zweiten Kapitels .....	121
--	-----

### 3. Kapitel

#### **Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz als Grenze der Vertragsfortsetzungsfreiheit** 123

A. Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Vertragsfortsetzung .....	123
B. Verbot der Benachteiligung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer:innen gem. § 4 I TzBfG bei der Vertragsfortsetzung .....	156
C. Ergebnisse des dritten Kapitels .....	160

### *3. Teil*

#### **Benachteiligungsverbote als Grenze der Vertragsfortsetzungsfreiheit** 161

### 4. Kapitel

#### **Dogmatische Grundlegung zu arbeitsrechtlichen Benachteiligungsverboten** 161

A. Ziel und Notwendigkeit einer dogmatischen Grundlegung .....	161
B. Schutz vor Diskriminierungen aufgrund persönlicher Merkmale gem. § 7 AGG .....	163
C. Schutz zulässiger Rechtsausübungen durch Maßregelungsverbote .....	200
D. Ergebnisse des vierten Kapitels .....	223

### 5. Kapitel

#### **Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse als verbotene Benachteiligung** 224

A. Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse als Anwendungsfall der Benachteiligungsverbote .....	224
B. Motivlage von Arbeitgeber:innen als Bezugspunkt der Benachteiligungsverbote und Grenze ihrer Vertragsfreiheit .....	247
C. Erlaubte Benachteiligungen bei der Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse .....	274
D. Sonderfall: Mittelbar benachteiligende Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse .....	295
E. Ergebnisse des fünften Kapitels .....	300

**6. Kapitel****Rechtsfolgen der benachteiligenden Nichtfortsetzung** 301

A. Fortsetzungsansprüche als ungeklärte Rechtsfrage der Gleichheitsdogmatik . . . . .	301
B. Beurteilung von Anspruchsgrundlagen und -zielen . . . . .	309
C. Ausschluss von Fortsetzungsansprüchen gemäß oder analog § 15 VI AGG . . . . .	341
D. Einhaltung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung . . . . .	465
E. Ergebnisse des sechsten Kapitels . . . . .	468

**4. Teil****Fortsetzungsfreiheit und ihre Grenzen in der Praxis** 471**7. Kapitel****Pflicht- und Rechtswidrigkeit der Nichtfortsetzung als Beweisproblem?** 471

A. Innere Entscheidungsgründe von Arbeitgeber:innen als Beweisproblem der Arbeitnehmer:innen . . . . .	471
B. Beweisführung über die Haftung für Verhandlungsabbruch (culpa in contrahendo) . . . . .	473
C. Beweisführung über Ansprüche aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz . . . . .	475
D. Beweisführung im Diskriminierungsprozess . . . . .	477
E. Beweisführung über verbotene Maßregelungen . . . . .	506
F. Ergebnisse des siebten Kapitels . . . . .	516

**8. Kapitel****Geltendmachung von Fortsetzungsansprüchen: drei Folgefragen** 517

A. Drei Folgefragen . . . . .	517
B. Besonderheiten der Klageerhebung . . . . .	517
C. Fristen zur Geltendmachung von Fortsetzungsansprüchen? . . . . .	519
D. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 99 I BetrVG? . . . . .	528

**Wesentliche Ergebnisse** . . . . . 531**Literaturverzeichnis** . . . . . 538**Stichwortverzeichnis** . . . . . 590

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	31
A. Problemstellung: Die (Nicht-)Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse als verfassungs- und arbeitsrechtlicher Brennpunkt .....	31
B. Eingrenzung und Gang der Untersuchung .....	36
C. Begriffsbestimmungen .....	37
I. (Nicht-)Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse .....	37
II. „Arbeitgeber:in“ als Zurechnungssubjekt von Fortsetzungentscheidungen .....	38

## *1. Teil*

<b>Die Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse zwischen Vertragsfreiheit und Bestandsschutz</b>	40
--	----

### 1. Kapitel

<b>Vertragsfortsetzungsfreiheit als Korrelat eingeschränkten Bestandsschutzes</b>	40
A. Problem: Konfliktlage bei Ende eines befristeten Arbeitsvertrags .....	40
B. Vertragsfreiheit im Arbeitsverhältnis .....	41
I. Vertragsfreiheit als Instrument der Selbstbestimmung im Privatrechtsleben .....	41
II. Vertragsfreiheit im Arbeitsverhältnis .....	44
1. Vertragsfreiheit als Ausprägung der Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG .....	44
2. Funktionsversagen und Regulierung der Vertragsfreiheit im Arbeitsverhältnis	46
III. Zusammenfassung zur Vertragsfreiheit im Arbeitsverhältnis .....	47
C. Bestandsschutz von Arbeitsverhältnissen .....	48
I. Bestandsschutz als Recht auf Erhaltung des Arbeitsplatzes .....	48
II. Ausgestaltung und Ausgleich von Vertragsfreiheit und Bestandsschutz .....	51
III. Entwicklung des Bestandsschutzgedankens im unbefristeten Arbeitsverhältnis ..	53
1. Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem KSchG als Paradigma normativen Bestandsschutzes .....	53
a) Soziale Rechtfertigung der Kündigung im Zeitpunkt ihres Zugangs .....	53

b) Korrektur von Bestandsschutzlücken durch den allgemeinen Wiedereinstellungsanspruch .....	54
aa) Problem: Bestandsschutzlücken bei fehlerhafter Prognose .....	54
bb) Lösungsansätze der Rechtsprechung und Literatur .....	55
(1) Entwicklung der Rechtsprechung .....	55
(2) Ansätze in der Literatur .....	56
(3) Schlussfolgerungen für den Geltungsgrund des Wiedereinstellungsanspruchs .....	58
cc) Zusammenfassung zum allgemeinen Wiedereinstellungsanspruch .....	58
c) Zusammenfassung zum allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG .....	58
2. Verfassungsrechtlicher Bestandsschutz außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG .....	59
a) Rechtsauffassung in den 1990er Jahren: Rechtsmissbrauchskontrolle gem. §§ 138, 242 BGB .....	59
b) Verfassungsgerichtliche Bestätigung und Präzisierung der Rechtsmissbrauchskontrolle .....	60
3. Ausnahmeweise: Sonderkündigungsschutz .....	62
4. Zusammenfassung zur Entwicklung des Bestandsschutzgedankens im unbefristeten Arbeitsverhältnis .....	63
D. Vertragsfreiheit und Bestandsschutz im befristeten Arbeitsverhältnis .....	63
I. Normativer Bestandsschutz durch das TzBfG .....	64
1. Entstehungsgeschichte und unionsrechtlicher Zusammenhang des TzBfG .....	64
2. Befristungskontrolle: Anforderungen an die wirksame Vereinbarung einer Befristung .....	65
a) Sachgrundbefristung gem. § 14 I TzBfG .....	66
aa) Fehlende Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmer:innen .....	66
bb) Überwiegendes Befristungsinteresse von Arbeitgeber:innen .....	67
(1) Schutzwürdiges vorübergehendes Interesse an der Arbeitsleistung .....	67
(2) Schutzwürdiges vorübergehendes Interesse an der Person des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin .....	68
cc) Missbrauchskontrolle bei Kettenbefristungen .....	70
b) Sachgrundlose Befristung gem. § 14 II 1 TzBfG .....	71
c) Zusammenfassung zur Befristungskontrolle .....	72
II. Judikative Bestandsschutzgewährung durch Begrenzungen der Fortsetzungsfreiheit? .....	73
1. Fortsetzungsanspruch bei Wegfall des sachlichen Grunds? .....	74
a) Fehleranfällige Prognoseentscheidung .....	74
b) Korrekturbedürftigkeit aufgrund schützenswerter Arbeitnehmerinteressen .....	75
c) Ergebnis: kein Fortsetzungsanspruch bei Wegfall des sachlichen Grundes .....	78
2. Fortsetzungsansprüche aus nicht vom TzBfG erfassten Gründen .....	78
E. Ergebnisse des ersten Kapitels .....	79

*2. Teil***Selbstbindung von Arbeitgeber:innen an eine Vertragsfortsetzung** 81**2. Kapitel**

<b>Rechtsgeschäftliche und außerrechtsgeschäftliche Bindung</b>	81
A. Problem: Ambiguität erwartungserzeugender Verhaltensweisen .....	81
B. Rechtsgeschäftliche Bindung .....	82
I. Individuelle Fortsetzungszusage .....	82
1. Anforderungen an die Auslegung von Erklärungen der Arbeitgeber:innen .....	82
2. Vertragliche Gestaltungsvarianten .....	84
3. Ergebnis: hohe Anforderungen an die Annahme einer vertraglichen Bindung .....	85
II. Kollektivvertragliche Vereinbarungen .....	86
III. Entfristungsfiktion des § 15 V TzBfG .....	86
C. Bindung durch die Schaffung eines Vertrauenstatbestands .....	87
I. Arbeitsrechtlicher Meinungsstand .....	88
II. Nichtfortsetzung als unzulässige Rechtsausübung gem. § 242 BGB .....	90
III. Nichtfortsetzung als Verletzung vorvertraglicher Rücksichtnahmepflichten .....	92
1. Bestehen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses .....	92
2. Haftung für die Verletzung von Rücksichtnahmepflichten .....	93
a) Unproblematischer Fall: Haftung für treuwidriges Hervorrufen von Vertrauen .....	93
aa) Haftungstatbestand: Treuwidriges Hervorrufen von Vertrauen .....	93
bb) Rechtsfolge: Ersatz des negativen Interesses .....	95
(1) Aus einem konkreten Vertragsschluss entgangener Gewinn .....	96
(2) Aus nicht verwerteter Arbeitskraft entgangener Gewinn .....	97
b) Problemfall: Haftung für grundlosen Abbruch der Verhandlungen ohne triftigen Grund .....	98
aa) Meinungsstand: Haftungsgrund und -voraussetzungen .....	98
(1) Ansicht der Rechtsprechung .....	98
(2) Literaturauffassungen .....	100
(a) Grundloser Abbruch von Vertragsverhandlungen als Haftungsgrund der culpa in contrahendo .....	100
(b) Vertrauenserweckung als Haftungsgrund .....	101
bb) Anwendung der Haftungsvoraussetzungen auf die Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse .....	103

cc) Haftung für den grundlosen Abbruch von Verhandlungen im Kontext der Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse .....	104
(1) Schutzwürdigkeit des Vertrauens in einen zukünftigen Vertragschluss .....	104
(a) Primat des Vertragsschlusses für die Begründung von Erfüllungsansprüchen .....	105
(b) Ergänzungsfunktion der Haftung für hervorgerufenes Vertrauen	107
(2) Vereinbarkeit einer Vertrauenshaftung mit der Vertragsfortsetzungsfreiheit der Arbeitgeber:innen .....	109
(3) Ergebnis: Haftung für den grundlosen Abbruch von Verhandlungen über die Vertragsfortsetzung .....	110
3. Ergebnis: Nichtfortsetzung als Verletzung vorvertraglicher Rücksichtnahmepflichten .....	111
IV. Ergebnis: Mittelbare Begrenzung der Vertragsfortsetzungsfreiheit durch Schaffung eines Vertrauenstatbestands .....	111
D. Besonderheiten bei Kettenbefristungen, insbesondere in Saisonarbeitsverhältnissen	112
I. Meinungsstand zur Selbstbindung bei Saisonarbeitsverhältnissen .....	112
1. Ansicht der Rechtsprechung .....	112
2. Literaturauffassungen .....	113
II. Individualübung und betriebliche Übung als Anwendungsfälle konkludenter Vertragsbindung .....	114
1. Rechtsnatur einer „Individualübung“ .....	114
2. Rechtsnatur der betrieblichen Übung .....	114
III. Auslegung des Arbeitgeberverhaltens bei der wiederholten Wiedereinstellung von Arbeitnehmer:innen nach Fristablauf .....	116
1. Erklärungswert der wiederholten Wiedereinstellung für sich .....	116
a) Grundsätzliche Möglichkeit der Annahme eines dauerhaften Bindungswillens am Beispiel von Sonderleistungen mit Entgeltcharakter .....	117
b) Gründe gegen die Annahme eines dauerhaften Bindungswillens bei der Wiedereinstellung .....	118
aa) Selbstzweck der Wiedereinstellung .....	118
bb) Kein Eigeninteresse der Arbeitgeber:innen an einer antizipierten Selbstbindung .....	118
cc) Keine Dauerhaftigkeit des synallagmatischen Leistungsaustausches ..	119
c) Bedeutung eines Kollektivbezugs für die Auslegung .....	120
d) Ergebnis: Kein Erklärungswert der wiederholten Wiedereinstellung für sich	120
2. Erforderlichkeit zusätzlicher Indizien im Kontext der aktuellen Wiedereinstellung .....	121
IV. Ergebnis: keine Wiedereinstellungsansprüche in Saisonarbeitsverhältnissen nur aufgrund betrieblicher Übung .....	121
E. Ergebnisse des zweiten Kapitels .....	121

## 3. Kapitel

<b>Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz als Grenze der Vertragsfortsetzungsfreiheit</b>	123
A. Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Vertragsfortsetzung .....	123
I. Meinungsstand .....	125
1. Ansicht der Rechtsprechung .....	125
2. Literaturauffassungen .....	125
II. Geltungsgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes .....	126
1. Rückführung auf ein überpositives, der Rechtsordnung immanentes Gerechtigkeitspostulat .....	127
2. Privatrechtliche Legitimationsansätze .....	128
a) Vertikale Dimension: Gestaltungsmacht der Arbeitgeber:innen .....	129
b) Horizontale Dimension: Bestehen eines Gemeinschaftsverhältnisses .....	130
c) Synthese: Gleichbehandlungspflicht als Konsequenz eines multilateralen Rechtsverhältnisses .....	131
3. Zusammenfassung zum Geltungsgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes .....	132
III. Voraussetzungen einer Gleichbehandlungspflicht bei der Fortsetzung von Arbeitsverhältnissen .....	132
1. Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen: zeitlicher Anwendungsbereich .....	132
2. Kollektiver Bezug der Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer:innen .....	133
a) Maßstäbe für die Beurteilung freiwilliger Leistungen .....	134
aa) Vom Schrifttum entwickelte Maßstäbe .....	134
bb) Vom BAG entwickelte Maßstäbe .....	135
b) Anwendung dieser Maßstäbe auf die Fortsetzung von Arbeitsverhältnissen .....	136
aa) Übertragbarkeit der Maßstäbe: Vertragsfortsetzung als freiwillige Verteilungsgewährung .....	136
bb) Übertragung der Maßstäbe: Vertragsfortsetzung als verteilende Entscheidung .....	137
3. Fehlen eines sachlichen Grunds für die Differenzierung .....	138
a) Maßstäbe für die Beurteilung freiwilliger Leistungen .....	138
aa) Zweck der Leistung als Bezugspunkt der Sachgrundbeurteilung .....	138
bb) Anforderungen an den sachlichen Grund .....	139
cc) Anforderungen an den Leistungszweck .....	140
(1) Unvereinbarkeit einer Zweckkontrolle mit dem Geltungsgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes .....	140
(2) Keine Zweckkontrolle durch das BAG .....	141
b) Anwendung dieser Maßstäbe auf die Fortsetzung von Arbeitsverhältnissen .....	142
aa) Problematik des Selbstzwecks der Vertragsfortsetzung .....	142
bb) Verbleibende Anwendungsfälle des Gleichbehandlungsgrundsatzes .....	145

cc) Ergebnis: Kleiner Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgrundsatzes aufgrund des Selbstzwecks der Vertragsfortsetzung .....	145
4. Ergebnis: Gleichbehandlungspflicht bei der Vertragsfortsetzung nur in Ausnahmefällen .....	146
IV. Rechtsfolgen von Verstößen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz .....	147
1. Ansprüche ausgeschlossener Arbeitnehmer:innen .....	147
2. Betriebsverfassungsrechtliche Rechtsfolgen: Rechte des Betriebsrats gem. § 75 BetrVG .....	148
V. Verhältnis des Gleichbehandlungsgrundsatzes zur Vertragsfortsetzungsfreiheit der Arbeitgeber:innen .....	149
1. Ablehnung eines allgemeinen Vorrangs der Vertragsfreiheit .....	149
2. Vereinbarkeit einer Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes mit der gesetzgeberischen Wertung in § 14 TzBfG .....	151
a) Rechtsauffassung des BAG und der Literatur .....	151
b) Stellungnahme .....	152
3. Vereinbarkeit einer Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes mit der gesetzgeberischen Wertung in § 15 VI AGG? .....	154
4. Ergebnis: Bindung an den Gleichbehandlungsgrundsatz als zulässige Begrenzung der Vertragsfortsetzungsfreiheit .....	156
B. Verbot der Benachteiligung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer:innen gem. § 4 I TzBfG bei der Vertragsfortsetzung .....	156
I. Entstehungsgeschichte und Regelungsziele .....	156
II. Verbot der Benachteiligung Teilzeitbeschäftigter bei der Fortsetzung befristeter Arbeitsverträge .....	157
1. Tatbestandliche Erfassung der Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse .....	157
a) Grundsatz: Übertragung der zum Gleichbehandlungsgrundsatz entwickelten Maßstäbe .....	157
b) Besonderheit: Konkretisierung des Sachgrunderfordernisses .....	158
2. Anwendbarkeit des Benachteiligungsverbots auf die Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse .....	159
C. Ergebnisse des dritten Kapitels .....	160

### *3. Teil*

#### **Benachteiligungsverbote als Grenze der Vertragsfortsetzungsfreiheit** 161

### 4. Kapitel

#### **Dogmatische Grundlegung zu arbeitsrechtlichen Benachteiligungsverboten** 161

A. Ziel und Notwendigkeit einer dogmatischen Grundlegung .....	161
--	-----

B. Schutz vor Diskriminierungen aufgrund persönlicher Merkmale gem. § 7 AGG .....	163
I. Rechtssystematischer Zusammenhang des AGG .....	163
1. AGG als Transformationsgesetz europäischer Richtlinien .....	163
a) Umsetzung europäischer Gleichbehandlungs-Richtlinien .....	163
b) Konsequenzen für die Anwendung des AGG: Richtlinienkonforme Rechts- gewinnung .....	165
aa) Inhalt und Reichweite der Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsge- winnung .....	165
bb) Methodik der richtlinienkonformen Rechtsgewinnung .....	166
2. Grundrechte als Maßstab für die Anwendung des AGG .....	169
a) Grundrechte im Grundgesetz .....	169
b) Grundrechte in der Grundrechtecharta .....	170
c) Verhältnis der Grundrechte in Grundrechtecharta und Grundgesetz zuein- ander .....	170
d) Konsequenzen für die grundrechtsgeleitete Auslegung des AGG .....	172
3. Völkerrechtliche Vorgaben .....	172
4. Zusammenfassung zum rechtssystematischen Zusammenhang des AGG .....	174
II. Schutzziele und -konzeptionen der Diskriminierungsverbote im AGG .....	174
1. Egalitaristische Zielsetzung der Diskriminierungsverbote .....	174
a) Diskriminierungsverbote als eigenständige Säule des Prinzips personaler Gleichheit .....	175
b) Materiale Gleichheit als dem AGG zugrunde Gleichheitskonzeption .....	176
2. Teilhaberechtliche Dimension des AGG betreffend den Zugang zum Arbeits- markt .....	178
3. Integritätsschützende Funktion der Diskriminierungsverbote .....	181
a) Schutz der Würde des Menschen .....	182
b) Schutz des Rechts auf Entfaltung der eigenen Persönlichkeit und Selbstdar- stellung .....	183
4. Zusammenfassung zu den Schutzzieilen und -konzeptionen der Diskriminie- rungsverbote .....	184
III. Schutzgehalt der Merkmale in § 1 AGG und ihr Diskriminierungspotenzial bei Ablauf befristeter Arbeitsverhältnisse .....	184
1. Schutzgehalt der einzelnen Merkmale .....	185
a) Rassistische Benachteiligungen oder Benachteiligungen wegen der ethni- schen Herkunft .....	185
b) Benachteiligungen wegen des Geschlechts .....	186
c) Benachteiligungen wegen der Religion oder Weltanschauung .....	188
aa) Begriff der Religion .....	188
bb) Begriff der Weltanschauung .....	191
cc) Relevanz im Kontext der Nichtfortsetzung eines Arbeitsverhältnisses	192

d) Benachteiligungen wegen einer Behinderung .....	193
aa) Kombinierter Behinderungsbegriff .....	193
bb) Einzelne Behinderungen .....	195
cc) Relevanz im Kontext der Nichtfortsetzung eines Arbeitsverhältnisses .....	196
e) Benachteiligung wegen des Alters .....	197
f) Benachteiligung wegen der sexuellen Identität .....	197
2. Einschätzung des Diskriminierungspotenzials bei Ablauf befristeter Arbeitsverhältnisse .....	198
a) Zweck- und wertrationale Diskriminierungen .....	198
b) Erkennbarkeit der Merkmalseigenschaft bei Einstellung .....	199
c) Abschließende Einschätzung .....	199
C. Schutz zulässiger Rechtsausübungen durch Maßregelungsverbote .....	200
I. Systematisierung und Schutzgehalt der verschiedenen Maßregelungsverbote .....	200
1. Ausübung individueller Rechte im Arbeitsverhältnis .....	201
a) Schutzgehalt des Grundtatbestands in § 612a BGB .....	201
aa) Ausübung von Rechten i. S. v. § 612a BGB .....	201
bb) Zulässigkeit der Rechtsausübung .....	203
b) Andere Maßregelungsverbote betreffend die Ausübung individueller Rechte im Arbeitsverhältnis .....	203
2. Ausübung besonderer Mitwirkungsrechte im Arbeitsverhältnis .....	205
a) Interessenvertreter:innen der Arbeitnehmer:innen .....	206
b) Gesetzlich vorgeschriebene Beauftragte .....	207
3. Ausübung von Rechten außerhalb von Arbeitsverhältnissen .....	209
II. Entstehungsgeschichte und unionsrechtlicher Zusammenhang der Maßregelungsverbote .....	210
1. Maßregelungsverbote bezüglich der Ausübung individueller Rechte .....	210
2. Maßregelungsverbote bezüglich der Ausübung von Mitwirkungsrechten .....	210
a) Interessenvertreter:innen der Arbeitnehmer:innen .....	210
b) Gesetzlich vorgeschriebene Beauftragte .....	211
III. Regelungsziele der Maßregelungsverbote .....	212
1. Schutz der Willensfreiheit und Flankenschutz der Arbeitnehmerrechte als gemeinsame Regelungsziele aller Maßregelungsverbote .....	212
2. Besondere Ausprägung der Regelungsziele bei Maßregelungsverboten bezüglich der Ausübung von Mitwirkungsrechten .....	213
a) Schutz der Willensfreiheit: innere und äußere Unabhängigkeit .....	213
b) Flankenschutz der Arbeitnehmerrechte: Angemessene Amtsausübung .....	215
3. Besondere Ausprägung der Regelungsziele bei der Ausübung von Rechten außerhalb des Arbeitsverhältnisses .....	215
IV. Exkurs: Entfristungsansprüche von Betriebsratsmitgliedern wegen Art. 7 RL 2002/14/EG? .....	216
1. Vorgaben des nationalen Befristungs- und Betriebsverfassungsrechts .....	218

2. Vorgaben der Konsultationsrichtlinie (RL 2002/14/EG) .....	220
V. Einschätzung des Maßregelungspotenzials bei Ablauf befristeter Arbeitsverhältnisse .....	221
VI. Konsequenzen für den weiteren Gang der Arbeit .....	222
D. Ergebnisse des vierten Kapitels .....	223

## 5. Kapitel

### **Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse als verbotene Benachteiligung**

224

A. Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse als Anwendungsfall der Benachteiligungsverbote .....	224
I. Tatbestandsmäßigkeit eines unterlassenen Vertragsschlusses .....	224
1. Unterlassener Vertragsschluss als „weniger günstige Behandlung“ gem. § 3 I AGG .....	225
2. Unterlassener Vertragsschluss als maßregelndes Verhalten .....	227
II. Persönlicher Anwendungsbereich der Benachteiligungsverbote .....	229
1. Zeitpunkt der tatbestandlichen Nichtfortsetzung .....	229
2. Persönlicher Anwendungsbereich der Benachteiligungsverbote .....	230
a) Persönlicher Anwendungsbereich der Diskriminierungsverbote gem. § 6 AGG .....	230
aa) Benachteiligungen im laufenden Arbeitsverhältnis .....	231
(1) Schutz von Arbeitnehmer:innen im laufenden Arbeitsverhältnis gem. § 6 I 1 Nr. 1 AGG .....	231
(2) Schutz von Bewerber:innen gem. § 6 I 2 Var. 1 AGG .....	231
(a) Allgemeiner Bewerberbegriff: Formelle Bewerbungssituation .....	232
(b) Besonderheiten der Bewerbungssituation im Kontext der Vertragsfortsetzung .....	232
bb) Benachteiligungen nach Ablauf befristeter Arbeitsverhältnisse .....	234
(1) Schutz ehemaliger Arbeitnehmer:innen gem. § 6 I 2 Var. 2 AGG .....	234
(a) Inhalt der Rücksichtnahmepflicht gem. §§ 241 II, 242 BGB .....	235
(b) Nachwirkende Rücksichtnahmepflicht gem. §§ 241 II, 242 BGB .....	236
(2) Schutz von Bewerber:innen gem. § 6 I 2 Var. 1 AGG .....	237
cc) Ergebnis: Schutz befristeter beschäftigter Arbeitnehmer:innen als Arbeitnehmer:innen oder Bewerber:innen .....	237
b) Persönlicher Anwendungsbereich von § 612a BGB .....	238
aa) Benachteiligungen im laufenden Arbeitsverhältnis .....	238
bb) Benachteiligungen nach Ablauf befristeter Arbeitsverhältnisse .....	238
(1) Methodische Grundlagen: Maßstäbe einer Rechtsfortbildung .....	238

(2) Anwendung der Maßstäbe: Rechtsfortbildung von § 612a BGB . . . . .	241
(a) Feststellung einer Regelungslücke . . . . .	241
(aa) Zurückbleiben des Normtextes hinter dem Normzweck . . . . .	241
(bb) Keine bewusste Nichtregelung des Gesetzgebers . . . . .	243
(cc) Ergebnis: Regelungslücke des § 612a BGB für Maßregelungen ehemaliger Arbeitnehmer:innen . . . . .	244
(b) Schließung der Regelungslücke durch eine teleologische Extension . . . . .	245
(c) Ergebnis: Teleologische Extension von § 612a BGB hinsichtlich Maßregelungen gegenüber ehemaligen Arbeitnehmer:innen . . . . .	245
(c) Persönlicher Anwendungsbereich von § 78 S. 2 BetrVG . . . . .	246
III. Ergebnis: Begrenzung der Vertragsfortsetzungsfreiheit durch Benachteiligungsverbote . . . . .	247
B. Motivlage von Arbeitgeber:innen als Bezugspunkt der Benachteiligungsverbote und Grenze ihrer Vertragsfreiheit . . . . .	247
I. Anforderungen an den Kausalzusammenhang von Motivlage und Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse . . . . .	248
1. Absolutes Anknüpfungsverbot gem. § 3 I AGG . . . . .	248
a) Abgrenzung von der mittelbaren Benachteiligung gem. § 3 II AGG . . . . .	249
b) Sonderfall: Benachteiligungen wegen einer Schwangerschaft oder Mutterchaft . . . . .	252
2. Anforderungen an den Maßregelungswillen von Arbeitgeber:innen . . . . .	253
a) Kausalzusammenhang bei Maßregelungen gem. § 612a BGB . . . . .	253
aa) Restriktives Verständnis des Kausalzusammenhangs im Sinne der <i>conditio sine qua non</i> . . . . .	253
bb) Sonderfall: Kausalzusammenhang bei der Nichtfortsetzung aufgrund krankheitsbedingter Fehlzeiten . . . . .	254
b) Kausalzusammenhang bei Benachteiligungen gem. § 78 S. 2 BetrVG . . . . .	255
II. Voraussetzungen und Funktion einer Vergleichsbetrachtung bei der Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse . . . . .	257
1. Vergleichspersonenkonzept in § 3 I AGG . . . . .	257
a) Herkunft und Funktion des Vergleichspersonenkonzepts . . . . .	257
b) Anwendung des Vergleichspersonenkonzepts auf die Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse . . . . .	259
aa) Vergleichbare Situation . . . . .	259
(1) Auswahlsituation als vergleichbare Situation von Bewerber:innen . . . . .	260
(2) Befristete Arbeitsverhältnisse als vergleichbare Situation von Arbeitnehmer:innen . . . . .	261
bb) Trias der Vergleichspersonen . . . . .	263
(1) Reale Vergleichspersonen . . . . .	263

(2) Hypothetische Vergleichsperson .....	265
(a) Anwendungsbereich des hypothetischen Vergleichs bei Annahme einer Rangfolge: Fehlen realer Vergleichspersonen .....	266
(b) Hypothetischer Vergleich trotz Existenz realer Vergleichspersonen? .....	267
(c) Ergebnis: Keine Subsidiarität der hypothetischen Betrachtung bei personellen Einzelmaßnahmen .....	270
c) Ergebnis: Redundanz des Vergleichspersonenkonzepts bei personellen Einzelmaßnahmen .....	270
2. Vergleichspersonenbetrachtung zur Feststellung einer Maßregelung gem. § 612a BGB? .....	270
3. Vergleichspersonenbetrachtung zur Feststellung einer Maßregelung gem. § 78 S. 2 BetrVG? .....	272
<b>C. Erlaubte Benachteiligungen bei der Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse</b> .....	274
I. Rechtfertigung schwangerschaftsbedingter Benachteiligungen gem. § 8 I AGG? .....	274
1. Meinungsstand .....	274
a) Ansichten der Rechtsprechung .....	275
b) Literaturauffassungen .....	277
2. Eigene Ansicht: Orientierung an den Voraussetzungen des § 8 I AGG .....	278
a) Nichtvorliegen der Schwangerschaft als tätigkeitsbezogene Anforderung .....	279
b) Nichtvorliegen einer Schwangerschaft als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung .....	280
aa) Folgearbeitsvertrag ist ein unbefristeter Arbeitsvertrag .....	280
bb) Folgearbeitsvertrag ist ein befristeter Arbeitsvertrag .....	281
(1) Vollständige Beschäftigungsverbote während der gesamten Vertragslaufzeit .....	281
(2) Beschäftigungsverbote bezüglich einzelner Arbeitsmodalitäten und Tätigkeiten während der gesamten Vertragslaufzeit .....	282
(3) Beschäftigungsverbote während eines Teils des Befristungszeitraums .....	283
cc) Ergebnis: Nichtvorliegen einer Schwangerschaft als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung in Ausnahmefällen .....	285
c) Rechtmäßiger Zweck der beruflichen Anforderung .....	286
3. Ergebnis: Keine Rechtfertigung schwangerschaftsbedingter Benachteiligungen gem. § 8 I AGG .....	290
II. Rechtfertigung altersbedingter Benachteiligungen gem. § 8 AGG und § 10 AGG .....	290
III. Rechtfertigung behinderungsbedingter Benachteiligungen gem. § 8 AGG .....	292
1. Nichtvorliegen der Behinderung als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung .....	292
2. Angemessenheit der beruflichen Anforderung .....	293
a) Grundlage der Pflicht zur Ergreifung angemessener Vorkehrungen .....	293

b) Umfang und Grenzen der Pflicht zur Ergreifung angemessener Vorkehrungen .....	294
D. Sonderfall: Mittelbar benachteiligende Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse .....	295
I. Neutrale Regelung .....	295
II. Feststellung einer benachteiligenden Wirkung .....	296
III. Fehlende Rechtfertigung .....	296
IV. Relevanz der mittelbaren Benachteiligung bei der Vertragsfortsetzung: Anknüpfung an krankheitsbedingte Fehlzeiten als Beispiel .....	297
1. Feststellung einer benachteiligenden Wirkung .....	297
2. Fehlende Rechtfertigung .....	299
E. Ergebnisse des fünften Kapitels .....	300

## 6. Kapitel

<b>Rechtsfolgen der benachteiligenden Nichtfortsetzung</b> .....	301
A. Fortsetzungsansprüche als ungeklärte Rechtsfrage der Gleichheitsdogmatik .....	301
I. Hybridcharakter der Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse .....	301
II. Meinungsstand: Fortsetzungsansprüche infolge von Verbotsverstößen .....	302
1. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das AGG .....	302
a) Ansichten der Rechtsprechung .....	302
aa) Ansichten der Rechtsprechung vor Inkrafttreten des AGG .....	302
bb) Ansichten der Rechtsprechung seit Inkrafttreten des AGG .....	304
b) Literaturauffassungen .....	304
2. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 612a BGB .....	306
a) Ansichten der Rechtsprechung .....	306
b) Literaturauffassungen .....	307
3. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 78 S. 2 BetrVG .....	308
a) Ansichten der Rechtsprechung .....	308
b) Literaturauffassungen .....	309
III. Gang der Untersuchung .....	309
B. Beurteilung von Anspruchsgrundlagen und -zielen .....	309
I. Einwand unzulässiger Rechtsausübung .....	309
II. Unmittelbar auf die Vertragsfortsetzung gerichtete vertragliche Fürsorgepflicht .....	310
III. Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz .....	311

IV. Sekundäransprüche infolge einer Verbotsverletzung .....	312
1. Schadensersatzansprüche bei der benachteiligenden Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse .....	312
a) Haftungsbegründende Tatbestände .....	312
aa) Haftungsbegründende Tatbestände im Anwendungsbereich des AGG gem. § 15 I AGG .....	312
bb) Haftungsbegründende Tatbestände bei der Verletzung von Maßregelungsvorboten .....	314
b) Art und Umfang des Schadensersatzes .....	317
aa) Haftungsausfüllende Kausalität .....	317
bb) Art des Schadensersatzes .....	318
(1) Vertragsschluss als Naturalrestitution gem. § 249 I BGB .....	318
(2) Entgangener Gewinn als Schadensersatz in Geld .....	319
(a) Voraussetzungen eines Schadensersatzes in Geld .....	319
(aa) Pflicht zur Schadenskompensation gem. § 251 BGB .....	319
(bb) Ersetzungsbefugnis der Arbeitnehmer:innen analog § 249 II BGB .....	320
(b) Schadensbemessung oder: ein Blick in die Kristallkugel? .....	322
(aa) Ersatzfähigkeit entgangenen Gewinns .....	322
(bb) Dauer des entgangenen Gewinns: Gefahr eines Dauererwerbsschadens? .....	323
(α) Keine Begrenzung bis zur ersten hypothetischen Kündigungsmöglichkeit .....	324
(β) Keine Orientierung an Abfindungshöhen gem. §§ 9, 10 KSchG .....	326
(γ) Richterliche Prognose über die Verweildauer im Betrieb gem. § 252 S. 2 BGB .....	327
cc) Zusammenfassung zu Art und Umfang des Schadensersatzes .....	329
2. Quasinegatorische Ansprüche bei der benachteiligenden Nichtfortsetzung von Arbeitsverhältnissen .....	329
a) Herleitung quasinegatorischer Ansprüche .....	330
aa) Quasinegatorische Ansprüche als Rechtsfolge von Verstößen gegen § 7 I AGG .....	330
bb) Quasinegatorische Ansprüche als Rechtsfolge von Verstößen gegen Maßregelungsvorboten .....	333
b) Inhalt quasinegatorischer Ansprüche .....	335
aa) Beseitigungsanspruch .....	335
bb) Anspruch auf Unterlassung einer zukünftigen Benachteiligung .....	337
3. Abschließende Beurteilung der Sekundäransprüche infolge Verbotsverletzung .....	337
V. Zusammenfassung zur Beurteilung von Anspruchsgrundlagen und -zielen .....	339
C. Ausschluss von Fortsetzungsansprüchen gemäß oder analog § 15 VI AGG .....	341
I. Die „erregende Kraft“ des Kontrahierungzwangs .....	341

II. Ausschluss einer Vertragsfortsetzung im Anwendungsbereich des AGG gem. § 15 VI AGG .....	343
1. Vorbemerkungen zur Auslegung von § 15 VI AGG .....	343
a) Reichweite des Auslegungsspielraums .....	344
aa) Tatbestandliche Erfassung des Beseitigungsanspruchs .....	344
bb) Tatbestandliche Erfassung der Vertragsfortsetzung als „Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses“ .....	344
b) Auslegungsrelevanz höherrangigen Rechts .....	345
aa) Kein Gebot richtlinienkonformer oder -orientierter Auslegung .....	345
(1) Keine Vorgaben durch das Gebot wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen .....	345
(2) Keine Vorgaben aufgrund einer Pflicht zur Anpassung nach oben .....	346
bb) Kein Gebot richtlinienorientierter Auslegung .....	347
cc) Konsequenz: Auslegungsrelevanz nationaler Grundrechte .....	347
2. Wortsinn des § 15 VI AGG: Eröffnung eines Auslegungsspielraums .....	348
a) Formale Lesart: Beschäftigungsverhältnis als Rechtsfolge eines spezifischen Vertragsschlusses .....	349
b) Wertende Lesart: Beschäftigungsverhältnis als Gesamtheit der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen .....	349
c) Ergebnis: Uneindeutigkeit des Wortsinns und Eröffnung eines Auslegungsspielraums .....	351
3. Historisch-genetische Auslegung .....	352
a) Genetische Auslegung des § 15 VI AGG .....	352
b) Historische Auslegung i. e. S.: Regelungszweck des § 611a II, V BGB a. F. .....	353
aa) Befund: Genese des § 611a BGB a. F. .....	353
(1) Arbeitsrechtliches EG-Anpassungsgesetz .....	355
(2) Zweites Gleichberechtigungsgesetz .....	355
(3) Gesetz zur Änderung des BGB und des ArbGG .....	356
bb) Auswertung des Befunds .....	357
4. Systematische Auslegung .....	358
a) Wertungsvergleich mit den Rechtsfolgen diskriminierender Kündigungen gem. § 2 IV AGG .....	359
b) Wertungsvergleich mit der diskriminierenden Befristungsabrede .....	361
c) Ergebnis: Uneindeutigkeit der systematischen Auslegung .....	363
5. Teleologische Auslegung .....	363
a) Erste ratio legis: Verhinderung unzulässiger Eingriffe in die Vertragsfreiheit .....	363
aa) Prüfungsmaßstab: Einfallstor für die Berücksichtigung von Verfassungsvorgaben? .....	364
(1) Originäre Bindung der Gerichte an die Grundrechte: Verfassungskonforme und -orientierte Auslegung .....	364
(2) Grundrechtsbindung und -gewichtung des Gesetzgebers als Maßstab der Auslegung .....	366

(3) Konsequenzen für die teleologische Auslegung .....	369
bb) Annäherung an die ratio legis: Verfassungsrechtliche Beurteilung von Einstellungs- und Beförderungsansprüchen .....	370
(1) Einstellungs- und Beförderungsansprüche als Grundrechtseingriffe	370
(a) Schutz der Vertragsfreiheit der Arbeitgeber:innen gem. Art. 12 I GG .....	370
(b) Eingriffswirkungen der Einstellungs- und Beförderungsansprüche .....	371
(aa) Eingriff durch Einstellungsansprüche .....	371
(bb) Eingriff durch Beförderungsansprüche .....	374
(cc) Schlussfolgerung: spezifischer Eingriffsgehalt von Kontrahierungszwängen .....	374
(2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Einstellungs- und Beförderungsansprüchen .....	376
(a) Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit von Einstellungs- und Beförderungsansprüchen .....	376
(b) Schutzzwecke des AGG als legitime Ziele von Einstellungs- und Beförderungsansprüchen .....	381
(aa) Herstellung materialer Gleichheit .....	381
(bb) Schutz der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer:innen gem. Art. 12 I GG .....	384
(cc) Integritätsschutz der Arbeitnehmer:innen .....	387
(dd) Ergebnis: Schutzzwecke des AGG als legitime Ziele .....	389
(c) Geeignetheit von Einstellungs- und Beförderungsansprüchen ..	389
(aa) Langfristige Perspektive des erzwungenen Vertrags .....	390
(bb) Keine Ineffektivität wegen langer Verfahrensdauer .....	391
(d) Erforderlichkeit von Einstellungs- und Beförderungsansprüchen	393
(e) Angemessenheit von Einstellungs- und Beförderungsansprüchen	394
(aa) Maßstabsbildung: Rechtfertigung von Kontrahierungszwängen im allgemeinen Zivilrecht .....	395
(bb) Anwendung der Maßstäbe auf Einstellungs- und Beförderungsansprüche .....	399
(cc) Ergebnis: Angemessenheit von Einstellungs- und Beförderungsansprüchen .....	402
(3) Ergebnis: § 15 VI AGG als Ausübung eines politischen Regelungsermessens .....	402
cc) Beurteilung von Fortsetzungsansprüchen am Maßstab der gesetzgeberischen Interessenabwägung .....	403
(1) Geringere Eingriffsintensität von Fortsetzungsansprüchen? .....	403
(2) Höheres Gewicht der Gemeinwohlbelange? .....	405
(a) Unterschiedliches Schutzniveau von Zugangs- und Bestandsinteressen .....	406

(b) Gründe für die Privilegierung von Bestands- gegenüber Zugangsinteressen .....	409
(aa) Unzureichende Begründung des BVerfG im „Kleinbetriebs-Beschluss“ .....	409
(bb) Vertragsrechtsdogmatischer Erklärungsansatz .....	410
(cc) Qualitativ verschiedene Zielrichtungen der grundrechtlichen Schutzpflicht .....	411
(dd) Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses als Flankenschutz	413
(ee) Bestandsschutz als Schutz der Betriebszugehörigkeit .....	415
(ff) Bestandsschutz als Schutz des Stabilitätsinteresses .....	416
(gg) Ergebnis: Schutz der Stabilitätsinteressen ergänzt durch Flankenschutz als überzeugende Gründe von Bestandsschutz	418
(c) Einordnung des Interesses an einer Vertragsfortsetzung als Hybrid von Bestands- und Zugangsinteressen .....	419
(aa) Stabilitätsinteressen befristet beschäftigter Arbeitnehmer:innen .....	419
(α) Langjähriger Bestand befristeter Arbeitsverhältnisse	420
(β) Perspektive einer langfristigen Beschäftigung .....	422
(γ) Stabilitätsinteressen bei der Wiedereinstellung nach zeitlicher Unterbrechung .....	426
(δ) Ergebnis: Stabilitätsinteressen befristet beschäftigter Arbeitnehmer:innen .....	427
(bb) Flankenschutz von Arbeitnehmerrechten durch Fortbestand der Arbeitsverhältnisse .....	427
(cc) Kein abschließender Schutz der Bestandsinteressen durch das TzBfG .....	430
(α) Reichweite des Interessenausgleichs im TzBfG .....	430
(β) Vergleich mit diskriminierenden Kündigungen außerhalb des KSchG .....	432
(γ) Ergebnis: Kein abschließender Schutz der Bestandsinteressen durch das TzBfG .....	433
(dd) Ergebnis: Betroffenheit von Bestandsinteressen unter besonderen Voraussetzungen .....	434
dd) Ergebnis: Gesetzgeberische Abwägung in § 15 VI AGG ist für Fortsetzungsansprüche nur teilweise verbindlich .....	434
b) Zweite ratio legis: Praktische Schwierigkeiten der Ansprüche und fehlende Sanktionswirkung bei Arbeitgeber:innen? .....	435
c) Dritte ratio legis: Fehlende Perspektive eines erzwungenen Arbeitsverhältnisses? .....	438
d) Ergebnis: Gespaltenes Ergebnis der teleologischen Auslegung .....	440
6. Verfassungsorientierte Auslegung .....	441
7. Ergebnis: Teilweiser Ausschluss eines Fortsetzungsanspruchs gem. § 15 VI AGG .....	445

III. Ausschluss von Fortsetzungsansprüchen als Rechtsfolge von Maßregelungen	446
analog § 15 VI AGG .....	446
1. Maßstab: Voraussetzungen des Analogieschlusses .....	448
2. Lückenfeststellung als wertender Vorgang: vergleichbare Interessenlage der Benachteiligungsverbote .....	450
a) Vergleich: Fortsetzungsansprüche als Eingriff in die Vertragsfreiheit der Arbeitgeber:innen .....	450
b) Vergleich: Gewicht der Rechtfertigungsgründe .....	451
aa) Erst-Recht-Schluss des BAG: geringeres Gewicht der Verstöße gegen Maßregelungsverbote? .....	451
(1) Schutz der Willensfreiheit .....	452
(2) Effektuierung von Arbeitnehmerrechten .....	453
(a) Ausübung individueller Rechte im Arbeitsverhältnis .....	453
(b) Ausübung besonderer Mitwirkungsrechte im Arbeitsverhältnis .....	454
(aa) Schutz der Interessenvertreter:innen .....	455
(bb) Schutz gesetzlich vorgeschriebener Beauftragter .....	456
(c) Ausübung von Rechten außerhalb des Arbeitsverhältnisses .....	457
(3) Gewichtung von Verstößen gegen Maßregelungsverbote .....	457
bb) Gremienschutz-Argument des BAG: kollektive Zielsetzung von § 78 S. 2 BetrVG? .....	457
(1) Kontinuität des Betriebsrats als Strukturprinzip der Betriebsverfassung .....	458
(2) § 78 S. 2 BetrVG als Ausprägung des Kontinuitätsprinzips .....	460
cc) Entscheidender Vergleich: Diskriminierungsschutz und Schutz der Willensfreiheit .....	463
3. Ergebnis: Kein Ausschluss von Fortsetzungsansprüchen analog § 15 VI AGG	465
D. Einhaltung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung .....	465
E. Ergebnisse des sechsten Kapitels .....	468

#### *4. Teil*

##### **Fortsetzungsfreiheit und ihre Grenzen in der Praxis**

471

#### *7. Kapitel*

##### **Pflicht- und Rechtswidrigkeit der Nichtfortsetzung als Beweisproblem?**

A. Innere Entscheidungsgründe von Arbeitgeber:innen als Beweisproblem der Arbeitnehmer:innen .....	471
B. Beweisführung über die Haftung für Verhandlungsabbruch (culpa in contrahendo)	473

C. Beweisführung über Ansprüche aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz	475
I. Anwendung der Grundsätze der abgestuften Darlegungs- und Beweislast	475
II. Vorprozessualer Auskunftsanspruch	476
D. Beweisführung im Diskriminierungsprozess	477
I. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast	478
1. Darlegung und Beweis einer Diskriminierung	478
a) Erste Stufe: Beweismaßsenkung – Indizienbeweis der Arbeitnehmer:innen	479
aa) Vermutung einer Benachteiligung	479
bb) Beweis von Indizien	480
cc) Auskunftsanspruch zur Erleichterung des Indizienbeweises?	482
b) Zweite Stufe: Beweislastumkehr – Gegenbeweis der Arbeitgeber:innen	485
2. Darlegung und Beweis der Rechtsfolgen einer Diskriminierung	486
a) Unzureichende Beweiserleichterung durch § 287 ZPO	489
b) Keine Beweiserleichterung durch die Grundsätze des Anscheinsbeweises	490
c) Beweiserleichterung durch die Grundsätze der abgestuften Darlegungs- und Beweislast	492
II. Beweisführung durch Indizien	493
1. Indizien im Kontext der Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverträge	493
a) Indizien für die Anknüpfung an ein Merkmal i. S. v. § 1 AGG	494
aa) Merkmalsbezogene Kommunikation	495
bb) Diskriminierende Arbeitsplatz- oder Verfahrensgestaltung	497
cc) Statistiken über die Belegschaftsstruktur	499
b) Indizien für eine Vertragsfortsetzung ohne Anknüpfung an ein Merkmal i. S. v. § 1 AGG	500
c) Einstellung oder Weiterbeschäftigung einer Vergleichsperson als Indiz: Aussagekraft eines Vergleichs?	501
2. Beweismittel, insbesondere Beweisführung über Vier-Augen-Gespräche	503
III. Gegenbeweise im Kontext der Nichtfortsetzung von Arbeitsverhältnissen	505
E. Beweisführung über verbotene Maßregelungen	506
I. Keine Beweiserleichterung durch analoge Anwendung von § 22 AGG	506
II. Keine Beweiserleichterung durch den Beweis des ersten Anscheins	509
1. Anscheinsbeweis bei der Beweisführung über psychische Vorgänge	510
2. Anscheinsbeweis bei Nichtangebot eines Folgearbeitsvertrags	512
a) Zeitlicher Zusammenhang als Erfahrungssatz von hinreichender Tragfähigkeit	512
b) Besserstellung vergleichbarer Arbeitnehmer:innen als Erfahrungssatz von hinreichender Tragfähigkeit	513
c) Ergebnis: Keine Anwendung des Beweises des ersten Anscheins	514
III. Beweiserleichterung durch die Grundsätze der abgestuften Darlegungs- und Beweislast	514
IV. Erbringung des Vollbeweises durch Indizien	515

F. Ergebnisse des siebten Kapitels .....	516
8. Kapitel	
<b>Geltendmachung von Fortsetzungsansprüchen: drei Folgefragen</b> 517	
A. Drei Folgefragen .....	517
B. Besonderheiten der Klageerhebung .....	517
C. Fristen zur Geltendmachung von Fortsetzungsansprüchen? .....	519
I. Begrenzte Reichweite der zweistufigen Ausschlussfrist gem. § 15 IV AGG i. V. m. § 61b I ArbGG .....	520
II. Keine Ausschlussfrist analog § 17 TzBfG .....	522
III. Allgemeine zeitliche Grenzen für die Geltendmachung von Ansprüchen .....	525
1. Begrenzung durch individual- und tarifvertragliche Ausschlussfristen .....	525
2. Begrenzung durch die Grundsätze der Verwirkung nur im Ausnahmefall .....	527
D. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 99 I BetrVG? .....	528
<b>Wesentliche Ergebnisse</b> .....	531
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	538
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	590