

DOI: 10.5771/1866-377X-2016-3-141

# Gesetzliches Benachteiligungsverbot bei Unterbrechung der Berufstätigkeit durch Elternzeit, § 15 Abs. 2 Satz 6 BEEG

**Gisela Ludewig**

Mitglied der djb-Kommission Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht, Rechtsanwältin, Berlin

Regelungen, wonach die Inanspruchnahme von Elternzeit nur bis zu einer Gesamtdauer von fünf Jahren als unschädlich angesehen wird und längere Unterbrechungszeiträume zum Verlust der gesamten bis dahin zurückgelegten Bewährungszeit führten wie nach § 23a Satz 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. d BAT, verletzen das Benachteiligungsverbot des § 15 Abs. 2 Satz 6 BEEG als höherrangiges nationales Gesetzesrecht. Dieses gesetzliche Benachteiligungsverbot bindet als zwingendes Recht mangels einer Tariföffnungsklausel auch die Tarifvertragsparteien. Das hat das BAG am 12. April 2016 entschieden (6 AZR 731/13, juris.bundesarbeitsgericht.de).

Dieses gesetzliche Benachteiligungsverbot verbietet nicht nur Regelungen, die den Anspruch auf Elternzeit unmittelbar einschränken, sondern auch solche, die sich auf die arbeitsrechtliche Stellung der Arbeitnehmer\_innen vor oder nach der Elternzeit, sei es auch nur mittelbar, nachteilig auswirken. Dabei ist § 15 Abs. 2 Satz 6 BEEG unter Berücksichtigung der Grundentscheidungen („im Lichte“) des Art. 6 Abs. 1 GG, denen das gesetzliche Benachteiligungsverbot Rechnung trägt, auszulegen. § 15 Abs. 2 Satz 6 BEEG steht darum Regelungen

entgegen, die die von Art. 6 GG geschützte Freiheit, sich für die Elternzeit zu entscheiden, um Familie und Beruf vereinbaren zu können, beeinträchtigen, sofern sich der Nachteil nicht allein aus der gesetzlichen Ausgestaltung der Elternzeit als ruhendes Arbeitsverhältnis ergibt.

Danach dürfte klar sein, dass auch die Regelung in § 17 Abs. 3 Satz 2 TVöD, wonach eine Unterbrechung der Tätigkeit bei Elternzeit von mehr als fünf Jahren dazu führt, dass die Beschäftigten nach Wiederaufnahme der Tätigkeit einer Stufe zugeordnet werden, die der vor der Unterbrechung erreichten Stufe vorangeht, gegen das gesetzliche Benachteiligungsverbot verstößt.

Im Bereich des Bundes hat man schon vor Jahren per Rund-erlass mitgeteilt, dass diese Regelung nicht angewendet wird, da sie gegen das Benachteiligungsverbot des BGG verstößt.

Sollten die Tarifvertragsparteien im Bereich der kommunalen Arbeitgeber nun nicht ebenfalls auf die Anwendung der gegen das gesetzliche Benachteiligungsverbot verstoßenden Regelung verzichten, ist allen Betroffenen angesichts der tariflichen Ausschlussfrist zu raten, unverzüglich schriftlich ihren Anspruch auf Zuordnung zu der Stufe geltend zu machen, die sie vor der Inanspruchnahme der Elternzeit erreicht hatten. Falls eine Klage erforderlich werden sollte, ist die dreijährige gesetzliche Verjährungsfrist zu beachten!

## „Nein heißt Nein!“ wird endlich Gesetz

Mit großer Mehrheit hat der Deutsche Bundestag am 7. Juli 2016 für eine umfassende Reform des Sexualstrafrechts gestimmt. Damit wird das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung seiner besonderen Bedeutung entsprechend künftig deutlich besser geschützt werden, wie es der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djb) schon seit den 1990er Jahren fordert und mit einem Grundsatzpapier (djb-St14-07 vom 9. Mai 2014) vorgezeichnet hat.

Nach – noch – geltender Rechtslage sind Übergriffe nicht als sexuelle Nötigung/Vergewaltigung gemäß Paragraph 177 StGB strafbar, wenn sich eine an sich widerstandsfähige Person nicht aktiv verteidigt, der Täter darum keinen Widerstand überwinden muss durch den Einsatz körperlicher Gewalt oder schwerster Drohungen gegen Leib oder Leben, oder wenn er nicht eine schutzlose Lage ausnutzt. Überraschungsangriffe, Schockstarre oder Dulden unter dem Eindruck von Angst oder anderen Drohungen – ohne aktiven Widerstand liegt derzeit keine strafbare Handlung vor. Selbst ein klares „Nein“ reicht bislang für die Strafbarkeit eines sexuellen Übergriffs nicht aus.

Daher war es höchste Zeit, den Grundsatz „Nein heißt Nein“ endlich im Strafgesetzbuch zu verankern – von tätlichen sexuellen Belästigungen wie „Begrapschen“ bis hin zu sexuellen Nötigungen und Vergewaltigungen. Alle nicht einverständlichen sexuellen Handlungen, die gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person vorgenommen werden, sind strafwürdig. Mit der Umsetzung der Istanbul-Konvention sind nun auch die Bedingungen dafür geschaffen, dass die Rechtspraxis im Bereich sexualisierter Gewalt den Anforderungen genügt, die sich aus der UN-Frauenrechtskonvention ergeben.

Der djb mit seiner Kommission Strafrecht unter der Leitung von Dagmar Freudenberg, zahlreiche zivilgesellschaftliche Akteure und Politiker\_innen haben sich überparteilich, beharrlich, vehement und letztlich erfolgreich für einen Paradigmenwechsel eingesetzt. (AG)