



## Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

**Dr. Alexander Gagel** & **Dr. Hans-Martin Schian**

in Kooperation mit:

**Prof. Dr. Wolfhard Kohte**

Martin-Luther-Universität  
Halle-Wittenberg

**Prof. Dr. Ulrich Preis**

Institut für Deutsches und  
Europäisches Sozialrecht,  
Universität zu Köln

**PD Dr. Felix Welti**

Institut für Sozialrecht und  
Sozialpolitik in Europa, Christian-  
Albrechts-Universität zu Kiel

Oktober 2006

# Forum A

Leistungen zur Teilhabe und Prävention  
– Diskussionsbeitrag Nr. 9/2006 –

## Änderungen im Sozialrecht durch das Gleichbehandlungsgesetz

*Privatdozent Dr. Felix Welti*

Am 18.8.2006 ist das Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14.8.2006 (BGBl I,1897) in Kraft getreten. Es enthält in seinem Art. 1 das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) und in Art. 3 Änderungen anderer Gesetze, darunter von SGB I, SGB IV, SGB III und SGB IX:

1. **§ 33c SGB I (neu) schreibt für das gesamte SGB ein Diskriminierungsverbot wegen Rasse, ethnischer Herkunft oder Behinderung fest.**
2. **§ 19c SGB IV betont das Diskriminierungsverbot in Bezug auf Rasse, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität bei Leistungen, die den Zugang zum Berufsleben fördern. Richtlinienkonform ist die Norm auch auf das SGB II anzuwenden.**
3. **§ 36 Abs. 2 SGB III bindet die Bundesagentur für Arbeit, die im Arbeitsverhältnis nach dem AGG geltenden Diskriminierungsverbote bei der Vermittlung zu beachten.**
4. **§ 36 SGB IX über die Rechte von Teilnehmern an Maßnahmen in Einrichtungen wird um den „Schutz vor Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf“ ergänzt.**
5. **§ 81 Abs. 2 SGB IX wird durch eine Verweisung auf die neuen Vorschriften des AGG ersetzt. Zur korrekten Umsetzung der europäischen Richtlinien müssen positive Maßnahmen, die § 81 Abs. 4 SGB IX entsprechen, auch für behinderte Menschen ergriffen werden, die nicht schwerbehindert sind. Hierzu ist eine richtlinienkonforme Auslegung von § 618 BGB und § 106 Satz 3 GewO erforderlich.**

Privatdozent Dr. Welti erläutert im Folgenden praktische Konsequenzen dieser Änderungen.

Dr. Alexander Gagel

Marcus Schian

Dr. Hans-Martin Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de) aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

## Änderungen im Sozialrecht durch das Gleichbehandlungsgesetz

*Privatdozent Dr. Felix Welti*

### § 33c SGB I Benachteiligungsverbot

**Bei der Inanspruchnahme sozialer Rechte darf niemand aus Gründen der Rasse, wegen der ethnischen Herkunft oder einer Behinderung benachteiligt werden. Ansprüche können nur insoweit geltend gemacht werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs im Einzelnen bestimmt sind.**

§ 33c SGB I erlangt Bedeutung **bei der Inanspruchnahme sozialer Rechte** und damit in allen Fällen, in denen der Inhalt und Umfang von Rechten oder Pflichten nach Art und Umfang nicht im einzelnen bestimmt ist (vgl. § 33 SGB I). Daher ist § 33c SGB I bei der **Ermessensausübung** (vgl. § 39 SGB I) und bei der **Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe** im Sozialrecht zu beachten. Rasse, ethnische Herkunft und Behinderung dürfen bei der Ermessensausübung durch Sozialleistungsträger (§ 12 SGB I) nicht zu Lasten der betroffenen Personen berücksichtigt werden. Dies umfasst auch das **Verbot mittelbarer Diskriminierung** (Art. 2 Abs. 2 lit. b. RL 2000/43/EG und Art. 2 Abs. 2 lit. b RL 2000/43/EG). Damit ist bei der Kriterienbildung für die Gewährung und Ausgestaltung von Sozialleistungen zu beachten, dass nicht Personen mit einer bestimmten Rasse oder ethnischen Herkunft, behinderte Menschen allgemein oder Menschen mit einer bestimmten Behinderung gegenüber anderen benachteiligt werden.

**Mögliche Anwendungsbereiche** sind insbesondere die Auswahl von **Leistungen der aktiven Arbeitsförderung** durch die Agenturen für Arbeit (§ 7 SGB III) und von **Eingliederungsleistungen an erwerbsfähige Hilfebedürftige** (§ 16 Abs. 1 SGB II) sowie an ihre Angehörigen (§ 16 Abs. 2 SGB II) sowie Ermessensentscheidungen der Krankenversicherung (§ 40 Abs. 1 SGB V), Rentenversicherung (§ 9 Abs. 2 SGB VI), Unfallversicherung (§ 26 Abs. 5 SGB VII) und Agentur für Arbeit (§ 97 Abs. 1 SGB III) über **Leistungen zur Teilhabe**, soweit diese nicht von der spezielleren Norm § 19a SGB IV erfasst sind. Insbesondere bei der in den meisten dieser Fälle vorzunehmenden Erfolgsprognose der Leistungen könnten bestehende Nachteile bestimmter ethnischer Gruppen und behinderter Menschen auf dem Arbeitsmarkt als Grund genommen werden, ihnen keine Leistungen oder die von ihnen gewünschten Leistungen nicht zu gewähren<sup>1</sup>. In Bezug auf behinderte Menschen ist die Vergabe von Leistungen der aktiven Arbeitsförderung nach dem Kriterium einer statistischen Erfolgsaussicht durch die

<sup>1</sup> Vgl. Bieback, ZSR 2006, 75, 93 f. zur Altersdiskriminierung in diesem Kontext.

Bundesagentur für Arbeit bereits als mit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG unvereinbare mittelbare Benachteiligung angesehen worden<sup>2</sup>. Die Würdigung der Obliegenheiten Arbeitssuchender und deren Sanktionierung (§§ 121, 144 SGB III; §§ 2, 31 SGB II) muss im Lichte der Benachteiligungsverbote des Grundgesetzes und aus § 33c SGB I erfolgen<sup>3</sup>.

Wegen des **Gesetzesvorbehalts** im Sozialrecht (§ 31 SGB I) können unmittelbar auf § 33c SGB I keine Leistungsansprüche gestützt werden, wie § 33c Satz 2 SGB I bekräftigt. Die Norm gestaltet nur Leistungsnormen aus und kann insofern auch anspruchssichernd gegen eine benachteiligende Anwendung bestehender Normen wirken.

### § 19a SGB IV Benachteiligungsverbot

**Bei der Inanspruchnahme von Leistungen, die den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung, der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung betreffen, darf niemand aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligt werden. Ansprüche können nur insoweit geltend gemacht werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs im Einzelnen bestimmt sind.**

Das SGB IV gilt für die gesetzliche **Krankenversicherung** (SGB V), die gesetzliche **Unfallversicherung** (SGB VII) und die gesetzliche **Rentenversicherung** einschließlich der Alterssicherung der Landwirte (SGB VI; ALG) und die soziale **Pflegeversicherung** (SGB XI) (§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Weiterhin gilt § 19a SGB IV auch für die **Arbeitsförderung** (SGB III) (§ 1 Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Aus dem systematischen Zusammenhang von § 1 Abs. 2 SGB IV wird deutlich, dass die Norm für die **Grundsicherung für Arbeitssuchende** (SGB II) und die **Sozialhilfe** (SGB XII) nicht unmittelbar gilt, auch wenn deren Leistungen Berufsberatung, Berufsbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung umfassen.

Es gibt jedoch keinen Hinweis darauf, dass die hier umzusetzende Norm Art. 3 Abs. 1 lit. b RL 2000/78/EG die entsprechenden Leistungen nicht erfasst, wenn diese durch Träger der Fürsorge anstelle von Trägern der Sozialversicherung erbracht werden. Gerade Leistungen der Berufsberatung und Berufsbildung haben notwendig Elemente von Fürsorgeleistungen, da sie typischerweise auch an Personen erbracht werden, die den Zugang zum Arbeitsmarkt und zur Sozialversicherung noch nicht gefunden haben wie Schulabgängerinnen und Schulabgänger oder Personen, die nach einer Familienphase Zugang zum Arbeitsmarkt suchen. **Richtlinienkonform** ist die Norm daher entsprechend auf **alle entsprechenden Aktivitäten aller Sozialleistungsträger (§ 12 SGB I) anzuwenden**. Sie wäre systematisch richtig mit § 33c SGB I zu regeln gewesen. Da die Gesetzesbegründung behauptet, das Benachteiligungsgebot sei für alle betroffenen Leistungsträger festgeschrieben<sup>4</sup>, kann von einer versehentlich entstandenen Gesetzeslücke ausgegangen werden.

Die Norm ist insbesondere anzuwenden auf die Beratung und Vermittlung (§§ 29-44 SGB III) sowie die Leistungen der Arbeitsförderung an Arbeitnehmer mit Ausnahme der Entgeltersatzleistungen (§§ 45-115 SGB III), die entsprechenden Zwecken dienenden

<sup>2</sup> Welti, SDRSV 52 (2004), 85, 110; Davy, SDRSV 49 (2002), 26 f.; vgl. BT-Drucks. 15/877, 32.

<sup>3</sup> Beispiele bei Eichenhofer, NZA-Sonderbeilage 22/2004, 26, 29.

<sup>4</sup> BT-Drucks. 16/1780, 28.

Transferleistungen (§ 216a SGB III)<sup>5</sup>, Leistungen an Arbeitgeber (§§ 217-239 SGB III) und an Träger (§§ 240-279a SGB III). Diese Leistungen dienen alle dem Ausgleich von Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt, der zügigen Besetzung offener Stellen, der individuellen Beschäftigungsfähigkeit und der Verhinderung unterwertiger Beschäftigung (§ 1 Abs. 2 SGB III) und damit Zielen, die den in Art. 3 Abs. 1 lit. b RL 2000/78/EG genannten arbeitsmarktbezogenen Zielen entsprechen. Die gleichen Leistungen werden mit wenigen Ausnahmen im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende erbracht (§ 16 Abs. 1 SGB II) und sind auch hier benachteiligungsfrei zu erbringen. In der Rentenversicherung und Unfallversicherung sowie auch im Rahmen der Sozialhilfe, Kinder- und Jugendhilfe und Versorgungsverwaltung werden entsprechende Leistungen im Rahmen von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (§§ 33 ff. SGB IX) erbracht, einschließlich der Leistungen in Werkstätten für behinderte Menschen (§§ 38 ff. SGB IX). Auch für sie ist § 19a SGB IV unmittelbar oder entsprechend anzuwenden.

Auch hier gilt, dass weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Benachteiligung auf Grundlage der genannten Merkmale zulässig ist. Zur mittelbaren Benachteiligung kann wiederum die Orientierung negativer Erfolgsprognosen an der Zugehörigkeit zu (auch) auf dem Arbeitsmarkt benachteiligten Gruppen gehören.

### **§ 36 SGB III Grundsätze der Vermittlung**

**(2) Die Agentur für Arbeit darf Einschränkungen, die der Arbeitgeber für eine Vermittlung hinsichtlich Geschlecht, Alter, Gesundheitszustand oder Staatsangehörigkeit des Ausbildungssuchenden und Arbeitsuchenden vornimmt, die regelmäßig nicht die berufliche Qualifikation betreffen, nur berücksichtigen, wenn diese Einschränkungen nach Art der auszuübenden Tätigkeit unerlässlich sind. Die Agentur für Arbeit darf Einschränkungen, die der Arbeitgeber für eine Vermittlung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung oder der sexuellen Identität des Ausbildungssuchenden und Arbeitsuchenden vornimmt, nur berücksichtigen, soweit sie nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zulässig sind. (...)**

In § 36 Abs. 2 SGB III ist der in Satz 1 bisher enthaltene Zusatz „oder ähnlicher Merkmale“ gestrichen worden. Satz 2 ist durch das AGG neu eingefügt worden. § 36 Abs. 2 SGB III soll damit eine Korrespondenz der für die Arbeitsvermittlung geltenden Regeln zu den für Arbeitgeber geltenden Pflichten nach §§ 11, 20 AGG bei der Einstellung von Beschäftigten herstellen. Dabei wird für die Merkmale Alter und Geschlecht im Hinblick auf § 20 Abs. 1 AGG ein etwas höheres Schutzniveau beibehalten. Im Ergebnis trifft dies auch für das Merkmal Behinderung zu, da dieses durch die Erwähnung des Gesundheitszustands in § 36 Abs. 1 Satz 1 SGB III bereits abgedeckt ist.

---

<sup>5</sup> Dazu Bieback, ZESAR 2006, 143, 145.

### **§ 36 SGB IX Rechtsstellung der Teilnehmenden**

**Werden Leistungen in Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation ausgeführt, werden die Teilnehmer nicht in den Betrieb der Einrichtungen eingegliedert. Sie sind keine Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes und wählen zu ihrer Mitwirkung besondere Vertreter. Bei der Ausführung werden die arbeitsrechtlichen Grundsätze über den Persönlichkeitsschutz, die Haftungsbeschränkung sowie die gesetzlichen Vorschriften über den Arbeitsschutz, den Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf, den Erholungsurlaub und die Gleichberechtigung von Männern und Frauen entsprechend angewendet.**

In § 36 Satz 3 SGB IX ist der Verweis auf den Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf und damit insbesondere auf das AGG eingefügt worden. § 36 SGB IX regelt die Rechtsstellung von Personen, die in **Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation** Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (§§ 33 ff. SGB IX) der Rehabilitationsträger erhalten.

Zu den Einrichtungen der Beruflichen Rehabilitation gehören insbesondere **Berufsbildungswerke, Berufsförderungswerke** und vergleichbare Einrichtungen (§ 35 SGB IX). Die Rechtsstellung der behinderten Menschen im **Berufsbildungsbereich und Eingangsverfahren von Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM)** (§ 136 SGB IX) wird nach § 138 Abs. 4 SGB IX entsprechend § 36 SGB IX ausgestaltet. Für behinderte Menschen im Arbeitsbereich von Werkstätten für behinderte Menschen gilt hingegen das AGG unmittelbar im Rahmen ihres arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses zur Werkstatt (§ 138 Abs. 1 SGB IX), da sich aus dem Sozialleistungsverhältnis nicht abweichendes ergibt und unter Geltung der europäischen Richtlinien auch kaum ergeben könnte. Da auch Werkstätten das Ziel verfolgen, den Übergang auf den allgemeinen Arbeitsmarkt zu fördern (§ 136 Abs. 1 Satz 3 SGB IX) fallen sie unter den Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 2 lit. b RL 2000/78/EG, mindestens in Form der praktischen Berufserfahrung. Die Begrenzung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben einschließlich von Leistungen in Werkstätten für behinderte Menschen auf Personen unter 65 Jahren ist danach jedenfalls pauschal nicht mehr zulässig.

§ 36 SGB IX begründet die Rechte der Empfänger von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben gegenüber den Einrichtungen auf Beachtung des AGG und verpflichtet zugleich die Rehabilitationsträger in ihren Verträgen mit den Einrichtungen die Rechtsstellung der teilnehmenden Personen entsprechend zu regeln (§ 21 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX).

### **§ 81 SGB IX Pflichten des Arbeitgebers und Rechte schwerbehinderter Menschen**

**(...) (2) Arbeitgeber dürfen schwerbehinderte Beschäftigte nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligen. Im Einzelnen gelten hierzu die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.**

In § 81 Abs. 2 Satz 2 SGB IX ist eine bisher geltende umfangreiche Regelung über den Schutz schwerbehinderter Beschäftigter vor Benachteiligung bei Maßnahmen des Arbeitgebers, insbesondere bei der Begründung des Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnisses, beim beruflichen Aufstieg, bei einer Weisung oder einer Kündigung durch einen Verweis auf das AGG ersetzt worden.



Das insbesondere in den §§ 7, 12, 15, 22 AGG enthaltene Schutzniveau entspricht im Wesentlichen der zuvor in § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1-5 SGB IX enthaltenen Regelung und ist auch so auszulegen, da ein gesetzgeberischer Wille zur Senkung des Schutzniveaus nicht ersichtlich ist. Entsprechend kann auch die bisher zu Fällen schwerbehinderter Beschäftigter ergangene Rechtsprechung ganz überwiegend weiter zur Auslegung dieser Normen herangezogen werden.

Zugleich bedeutet die Einbeziehung der früheren Regelungen des § 81 Abs. 2 SGB IX in das AGG, dass entsprechend den Verpflichtungen aus der RL 2000/78/EG der Schutz beim Merkmal „Behinderung“ in den vom AGG erfassten Bereichen nicht auf schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte Beschäftigte beschränkt bleibt, sondern **alle behinderten Menschen bei Bewerbungen und in Arbeitsverhältnissen entsprechenden Schutz genießen**.

### **Angemessene Vorkehrungen der Arbeitgeber (Art. 5 RL 2000/78/EG) für nicht schwerbehinderte Menschen mit Behinderungen**

Keine weitere Umsetzung hat im AGG die Verpflichtung in Art. 5 RL 2000/78/EG gefunden, die Arbeitgeber zu **angemessenen Vorkehrungen** zu verpflichten, um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderung zu gewährleisten, indem geeignete und im konkreten Fall erforderliche Maßnahmen ergriffen werden müssen, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen.

Die Pflicht zur Gewährleistung angemessener Vorkehrungen wird daher weiterhin nur in den arbeitsrechtlichen Vorschriften in §§ 80-100, 122-131 SGB IX umgesetzt, die für schwerbehinderte Menschen (§ 2 Abs. 2, 69 SGB IX) und - mit Ausnahme von § 125 SGB IX - für ihnen gleichgestellte Menschen (§ 2 Abs. 3, 68 Abs. 4 SGB IX) gelten

Diese Verpflichtungen der Arbeitgeber aus dem SGB IX zu Gunsten schwerbehinderter Menschen sind verhältnismäßig (Art. 5 Satz 2 und 3 RL 2000/78/EG), da ihnen erhebliche **Maßnahmen der Behindertenpolitik** gegenüberstehen, nämlich die Möglichkeit der Arbeitgeber, **begleitende Hilfen im Arbeitsleben** durch das Integrationsamt in Anspruch zu nehmen (§ 102 Abs. 3 Nr. 2 SGB IX) oder **Leistungen der Rehabilitationsträger** zur Teilhabe am Arbeitsleben zu erhalten (§ 34 SGB IX).

Für behinderte Menschen, die nicht schwerbehindert oder schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sind, können angemessene Vorkehrungen im Wesentlichen **durch eine richtlinienkonforme Auslegung von § 618 BGB und § 106 Satz 3 GewO** erreicht werden, die Arbeitgebern den Schutz von Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer und Rücksichtnahme auf Behinderungen der Arbeitnehmer aufgeben. Bei richtlinienkonformer Auslegung<sup>6</sup> kann das Schutzniveau dieser Vorschriften **weitgehend den Regelungen aus § 81 SGB IX angepasst** werden.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

<sup>6</sup> Zur Notwendigkeit auch: Jousen, ZESAR 2005, 375, 383.