



**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

Januar 2007

## **Forum B**

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement  
– Diskussionsbeitrag Nr. 2/2007 –

### **Der gemeinschaftsrechtliche Begriff der Behinderung**

**- Anmerkung zu EuGH Chacón Navas, Urteil vom 11. Juli 2006, Rechtssache C-13/05 -**  
*von Andrea Ritschel, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg*

Im vergangenen Jahr hat sich der Europäische Gerichtshof erstmalig zum Begriff „Behinderung“ in der Richtlinie RL 2000/78/EG geäußert (Urteil vom 11. Juli 2006, Rechtssache C-13/05). Anlass war die Vorlage eines spanischen Gerichts, das über eine krankheitsbedingte Kündigung zu befinden hatte. Es warf u.a. die Frage auf, ob eine solche Kündigung unter das Diskriminierungsverbot nach Artt. 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 lit. c RL 2000/78/EG fällt. Andrea Ritschel, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, stellt in diesem Beitrag die Entscheidung des EuGH vor und erläutert die Konsequenzen für das deutsche Recht nach Inkrafttreten des AGG.

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.

## **EuGH Chacón Navas, Urteil vom 11. Juli 2006, Rechtssache C-13/05 (NZA 2006, 839 ff.)**

### **I. Wesentliche Aussagen des Urteils**

- 1. Krankheit kann nicht als weiteres Merkmal einer Person anerkannt werden, das von dem Diskriminierungsverbot der Richtlinie erfasst ist.**
- 2. Eine Einschränkung, die auf einer Krankheit basiert, kann nur unter den Behinderungsbegriff fallen, wenn sie wahrscheinlich von langer Dauer ist.**
- 3. Eine Kündigung, die dadurch gerechtfertigt ist, dass der Mensch mit Behinderung für die Erfüllung einer wesentlichen Funktion seines Arbeitsplatzes nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist, kann nicht als Benachteiligung i.S. der RL 2000/78/EG verstanden werden.**
- 4. Bei dieser Beurteilung muss jedoch die Verpflichtung des Arbeitgebers, angemessene Vorkehrungen nach Art. 5 RL 2000/78/EG zu treffen, berücksichtigt werden.**

### **II. Der Fall:**

Die Entscheidung des EuGH beruht auf der Vorlage eines spanischen Gerichts. Im spanischen Recht wird zunächst zwischen der **nichtigen** Kündigung nach **Art. 55 Arbeitnehmerstatut** und der nur **unwirksamen** Kündigung nach **Art. 56 Arbeitnehmerstatut** differenziert. Die **Nichtigkeit** der Kündigung ergibt sich u.a. aus einem Verstoß gegen **Diskriminierungsverbote** und führt zur **Wiederherstellung** des Arbeitsverhältnisses. Aus der **Unwirksamkeit** der Kündigung folgt in der Regel jedoch nur eine **Entschädigungszahlung**.

Die in einem auf Catering spezialisierten Betrieb beschäftigte **Arbeitnehmerin** war seit dem 14.10.2003 **erkrankt**. Am 28.05.2004 wurde ihr von der beklagten Arbeitgeberin **ohne Angabe von Gründen gekündigt**. Die Klägerin beehrte mit der Klageerhebung die Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses und begründete dies mit der **Nichtigkeit** der Kündigung **wegen Diskriminierung** nach Art. 55 Arbeitnehmerstatut, da die **Beklagte** an die **Arbeitsunfähigkeit wegen achtmonatiger Krankheit** anknüpfte. Im Rahmen des Gerichtsverfahrens untersuchte der medizinische Dienst die Klägerin mit dem Ergebnis, dass mit einer Arbeitsaufnahme kurzfristig nicht zu rechnen sei. Nach der mündlichen Verhandlung kam das nationale Gericht zu dem Schluss, dass die **Kündigung wegen der Dauer der Krankschreibung** erfolgt sei. Da das spanische Recht ein Diskriminierungsverbot wegen Krankheit nicht kenne, das auch zwischen Privatpersonen eingreife, sei die **Kündigung** nur nach Art. 56 Arbeitnehmerstatut **unwirksam**.

Das vorliegende Gericht fragte nun, ob der **Schutz** gegen **Diskriminierung wegen einer Behinderung** nach der RL 2000/78/EG **auch die Kündigung wegen Krankheit** erfasse. Sollte der EuGH zwischen Krankheit und Behinderung differenzieren, wollte es wissen, ob sich die **RL 2000/78/EG** dann auf das zusätzliche **Merkmal „Krankheit“** erstrecke.

### III. Die Entscheidung

Im Rahmen der ersten Vorlagefrage beschäftigte den Gerichtshof zunächst der Begriff **„Behinderung“**. Die Richtlinie definiert den Behinderungsbegriff nicht, verweise aber ebenso wenig zur Begriffsbestimmung auf die nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten. Das Prinzip der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts und der allgemeine Gleichheitsgrundsatz erforderten seine **gemeinschaftsweit geltende, autonome und einheitliche Auslegung unter Berücksichtigung seines rechtlichen Kontextes**. (EuGH v. 11.07.06 Chacón Navas Rs. C-13/05 folgend zitiert als EuGH Rz. 42) Behinderung wird vom Gerichtshof also als **gemeinschaftsrechtlicher Begriff** eingestuft. Die RL 2000/78/EG bezwecke die Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund bestimmter Kriterien in Beschäftigung und Beruf. Demnach sei **„Behinderung“** eine **„Einschränkung ..., die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die ein Hindernis für die Teilhabe des Betroffenen am Berufsleben bildet.“** (EuGH, Rz. 43)

Die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers für den Begriff „Behinderung“ und gegen den Begriff „Krankheit“ führe zu einer notwendigen **Differenzierung zwischen beiden Konzepten**. Anhaltspunkte dafür, dass bereits die Manifestation „irgendeiner“ Krankheit den Mechanismus des Diskriminierungsschutzes wegen Behinderung auslösen soll, vermochte der EuGH nicht zu erkennen. (EuGH, Rz.46) **Einschränkungen** stellten sich **nur dann als Behinderung** dar, **wenn diese wahrscheinlich von langer Dauer** seien. Da die Richtlinie die Maßnahmen zur Anpassung des Arbeitsplatzes an die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung in ihrem Begründungspunkt 16 als ein wichtiges Mittel zur Bekämpfung von Diskriminierung verankere, gehe sie von einer gewissen **Dauerhaftigkeit dieser Beeinträchtigung** aus. (EuGH, Rz. 45)

Das Diskriminierungsverbot nach Artt. 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 lit. c RL 2000/78/EG kann Menschen mit Behinderung im Rahmen von Kündigungen nur insoweit schützen, wie deren **Kompetenzen, Fähigkeiten oder Verfügbarkeit für den Arbeitsplatz** ggf. **nach der Durchführung angemessener Maßnahmen** nach Art. 5 der Richtlinie durch den Arbeitgeber reichen. Andernfalls sei laut Begründungspunkt 17 RL 2000/78/EG **eine Weiterbeschäftigung** nicht vorgeschrieben. (EuGH, Rz. 50, 51) Da auch die **Hindernisse für die Teilhabe am Beruf** als ein **Faktor** die Einschränkungen verursachen, die zur **Behinderung** führen, versteht der EuGH die **Arbeitgeberpflicht** nach Art. 5 der Richtlinie als notwendige **Ergänzung des Diskriminierungsverbots**. Deren **Verletzung steht** daher der **Rechtfertigung** der Diskriminierung **entgegen**.

Die Frage nach **„Krankheit“**, als **direkt von der Richtlinie erfasstem Kriterium**, **verneinte** der Gerichtshof mit dem Hinweis auf die fehlende Benennung dieses Begriffes in der Zuständigkeitsregelung der Artt. 13 und 137 EG i.V.m. Art. 136 EG, die die Basis für den gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsschutz bilden. Anhaltspunkte für die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Richtlinie über die dort bezeichneten Kriterien hinaus ergeben sich nicht. (EuGH, Rz. 55, 56)

## IV. Würdigung/Kritik

Im Mittelpunkt der Entscheidung stehen der Behinderungsbegriff und der Schutz gegen Diskriminierung wegen Behinderung bei Entlassungen durch die Richtlinie 2000/78/EG. Man muss jedoch berücksichtigen, dass sich die Äußerungen des EuGH auf die Vorlagefrage sowie den vorgelegten Sachverhalt beziehen und dadurch auch begrenzt werden. Vor diesem Hintergrund konnte das Verhältnis zwischen Krankheit und Behinderung nicht umfassend erörtert werden.

**Behinderung** soll **autonom und einheitlich ausgelegt** werden, dafür bedarf es **gemeinsamer Bezugspunkte**. Der europäische Gesetzgeber orientierte sich bei der Schaffung der Richtlinie an der Diskussion auf internationaler Ebene. (Kommissionsvorschlag zur RL 2000/78/EG KOM [1999] 565, 9, 10) Das vorlegende Gericht nahm auf deren Ergebnis, die Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (**International Classification of Functioning, Disability and Health, 2001 – ICF**) der Weltgesundheitsorganisation Bezug. (EuGH, Rz. 22; dazu Schlussanträge des Generalanwalts L. A. Geelhoed v. 16.03.2006, Rz. 26) Die ICF beschreibt Gesundheit einer Person als funktionsbezogenes Konzept, in dem deren Aktivitäten und Partizipationsfähigkeit wesentliche Faktoren sind. **Funktion und Behinderung**, als Dysfunktion, ergeben sich aus dem **Zusammenspiel von Gesundheitszustand und Lebensumständen einer Person, wobei letztere aus personen- oder umweltbezogenen Faktoren** resultieren. („ICF - Introduction“, S.7, 8, Quelle: <http://www3.who.int/icf/icftemplate.cfm>; dazu näher Welti in HK-SGB IX, 2. Aufl., § 2 Rz. 19 ff., ders. ZESAR 2007, 47f.)

Der Ansatz der Richtlinie erscheint, so wie ihn der EuGH aus Zusammenhang und Zielen der Norm versteht (zur Auslegungsmethode Colneric, AuR 2005, 281, 282 ff.), diesem internationalen Konzept verwandt. **Behinderung** ist demnach die Summe der **Einschränkungen**, die einerseits auf **physischen, geistigen oder psychischen Beeinträchtigungen** beruhen und andererseits ein **Hindernis für die Teilhabe am Berufsleben** bilden. (EuGH, Rz. 43). Für weitergehende Ausführungen etwa zu möglichen Einschränkungen bot der Sachverhalt leider keine Anhaltspunkte. Das **Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, das unter anderem der Umsetzung dieser Richtlinie dient**, enthält keine eigene Definition von „**Behinderung**“. Nach Vorstellung des Gesetzgebers soll sich der Begriff **nach § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX und § 3 BGG** richten. (BT-Drs. 16/1780, 31; Düwell, BB 2006, 1741 ff.; Welti, ZESAR 2007, 47f.) **§ 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX** orientiert sich bereits an dem Konzept der **ICF** (BT-Drs. 14/5074, S. 98), so dass **nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Begriff** einen im Wesentlichen **übereinstimmenden Ansatz** verfolgen. **§ 2 Abs. 1 SGB IX** erkennt, wie der EuGH, nur Einschränkungen von einer gewissen **Dauer** an. (zum Spielraum der Mitgliedsstaaten Domröse, NZA 2006, 1320, 1321) Insgesamt wird deutlich, dass der **verwaltungsorientierte Schwerbehinderungsbegriff** nicht mit dem **gemeinschaftsrechtlichen Behinderungsbegriff** identisch ist, sondern hinter ihm zurück bleibt. (dazu Thüsing/Wege, NZA 2006, 136, 137 f.; Schneider-Sievers, FS Wißmann, 588, 590; Welti, Soz.Sich 2001, 146; Rolfs/Paschke, BB 2002, 1260)

Das gemeinschaftsrechtliche **Diskriminierungsverbot bei Entlassungen** (Art. 3 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 Abs. 1 RL 2000/78/EG) wurde nicht im Rahmen des im AGG verankerten Diskriminierungsschutzes umgesetzt. **§ 2 Abs. 4 AGG** lässt keine Anwendung des AGG bei Kündigungen zu. Daher ist die Rechtsprechung gefordert, den Vorrang der Richtlinie durch **gemeinschaftskonforme Auslegung** des Kündigungsrechts zu gewährleisten. (anders Sagan für ein Anwendung des AGG, NZA 2006, 1257, 1258) Als Anknüpfungspunkte können die **unbestimmten Rechtsbegriffe** des **Kündigungsschutzgesetzes** dienen. (dazu auch Annuß, BB 2006, 1629, 1633 f.)

Stellt sich eine **Erkrankung** auch als **Behinderung** dar und wird daran die **Kündigungentscheidung** geknüpft, kommen auch in diesem Fall die **Grundsätze zur krankheitsbedingten Kündigung** nach § 1 Abs. 2 KSchG zur Anwendung (Überblick dazu ErfK-Ascheid/Oetker, 7.Aufl., Rz. 188 ff.). Dabei unterscheidet die Rechtsprechung folgende Fallgruppen: sich häufig wiederholende kurz dauernde Erkrankungen (s. Kock, ZIP 2006, 1551, 1553), lang dauernde Leistungsunfähigkeit und dauernde Leistungsunfähigkeit.

Am Beispiel der **lang dauernden Leistungsunfähigkeit** soll hinterfragt werden, welchen Einfluss dieses gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot auf das deutsche Recht hat. Egal ob der Sachverhalt als unmittelbare oder mittelbare Ungleichbehandlung eingeordnet werden kann, besteht die Möglichkeit der Rechtfertigung. Diese kann sich für die unmittelbare Diskriminierung aus einer wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderung ergeben. (Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG, § 8 Abs. 1 AGG) Bei der **mittelbare Diskriminierung** hingegen kann **das Vorgehen durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt werden**. (Art. 2 Abs. 2 lit. i RL 2000/78/EG, § 3 Abs. 2 AGG) In beiden Fällen muss das jeweilige Vorgehen in diesem Rahmen **angemessen** und **erforderlich** sein. Demnach wäre die Kündigungentscheidung im Grundsatz gerechtfertigt, da die von der Kündigung **betreffene Person** für den **Arbeitsplatz nicht verfügbar** bzw. zur **Ausübung der Tätigkeit nicht fähig** ist. Eine Abweichung von der bisherigen Rechtslage ist an dieser Stelle nicht erforderlich.

Innerhalb der Rechtfertigung muss auch **Art. 5 der Richtlinie** berücksichtigt werden. Den Arbeitgeber trifft demnach die **Pflicht, mittels geeigneter und auf die jeweiligen Bedürfnisse** der Menschen mit Behinderung **abgestimmter Maßnahmen**, die Ausübung des Berufes zu ermöglichen (dazu Domröse, NZA 2006, 1320, 1321f.; zu Diskriminierung bei der Beförderung von Roettgen, JurisPR-ArbR 40/2006 Anm. 5). Da die vom **Arbeitgeber gestaltete Arbeitsumwelt ein die Behinderung mitbestimmender Faktor** ist, **ergänzt** diese **Arbeitgeberpflicht** das **Diskriminierungsverbot**, um so einen sinnvollen Schutz zu garantieren. Daraus ergibt sich, dass die **Pflichtverletzung** die **gleichen Folgen wie die Ungleichbehandlung selbst** haben muss. (s. auch Domröse, NZA 2006, 1320, 1322)

Das deutsche Recht kennt entsprechende Maßnahmen bereits. (s. dazu auch Welti, ZESAR 2007, S. 47f.) Im Beispielfall wäre nach **§ 81 Abs. 4 SGB IX an die Anpassung des Arbeitsplatzes** zu denken. In Frage käme gleichfalls die **stufenweise Wiedereingliederung nach §§ 28, 81 Abs. 4 Nr. 1 SGB IX**, um dem betroffenen Arbeitnehmer die Rückkehr an den Arbeitsplatz zu erleichtern. (s. dazu Kohte, jurisPR-ArbR 21/06 Anm. 4; BAG 13.6.2006, Az. 9 AZR 229/05) Nach dem Gesetzeswortlaut sind beide Maßnahmen auf Menschen mit Schwerbehinderung bezogen. Das **betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84**

**Abs. 2 SGB IX** steht für alle Arbeitnehmer nach sechswöchiger Arbeitsunfähigkeit zur Verfügung und wird unter Beteiligung von Arbeitgeber und Interessenvertretung durchgeführt. Als präventives Verfahren zielt es auf die Vermeidung neuer Arbeitsunfähigkeit und die Erhaltung des Arbeitsplatzes ab. (dazu Oppolzer, Gesundheitsmanagement im Betrieb, (2006), S. 181 ff. ) Die **Verletzung dieser Pflichten** wird auch als **gleichzeitige Verletzung des Ultima-Ratio-Prinzips** im Rahmen der sozialen Rechtfertigung einer krankheitsbedingten Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG gesehen. (so im Grundsatz BAG Urteil v. 7.12.2006, Az. 2 AZR 182/06, Pressemitteilung Nr. 78/06; dazu Gagel, in Forum B Diskussionsbeitrag Nr. 18/2006 auf [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de): LAG Berlin BB 2006, 560; LAG Hamm v. 29.3.2006, Az.: 18 Sa 2104/05, dazu auch Oppenholzer, aaO., S.187, 195f.; für § 84 Abs. 2 SGBIX als sanktionslose Norm ErfK-Rolfs, 7. Aufl., § 84 SGB IX, Rz. 1 mwN.) Den **gleichen Weg** weist der Maßstab des **Art. 5 RL 2000/78/EG für alle Arbeitnehmer mit Behinderung** bei **Verletzung der Arbeitgeberpflicht** zu den im SGB IX verankerten Maßnahmen. (so auch Welti, ZESAR 2007, 47f.) In diesem Fall ist die Kündigung gleichfalls als sozial ungerechtfertigt und deshalb unwirksam.

**Unterhalb des Schwellenwertes von § 23 Abs. 1 KSchG und außerhalb des persönlichen Anwendungsbereichs der sozialen Rechtfertigung nach § 1 Abs. 2 KSchG** müssen die **Generalklauseln des Bürgerlichen Gesetzbuches §§ 138, 242 BGB** den gleichen Schutz gewährleisten, da die Gleichbehandlungsrichtlinie diese Differenzierungen nicht kennt. (Domröse, NZA 2006, 1320, 1324; s. auch Kock, Anm. in ZIP 2006, 1551, 1552 ff.; Diller/Krieger/Arnold NZA 2006, 887)

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