

– Fachbeitrag B3-2021 –

17.06.2021

Diskriminierung durch stichtagsbezogene Ungleichbehandlung innerhalb einer Gruppe von Menschen mit Behinderungen

Anm. zu EuGH v. 26.01.2021 – C-16/19 – Szpital Kliniczny im. Dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie¹

Von Dr. Daniel Hlava, Hugo Sinzheimer Institut (HSI) der Hans-Böckler-Stiftung

I. Sachverhalt

Nach polnischem Recht sind Arbeitgeber dazu verpflichtet, dem Staatsfonds für die Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen einen monatlichen Beitrag zu zahlen (im Folgenden: Ausgleichsabgabe), wenn sie in ihrem Unternehmen weniger als 6 % Arbeitnehmende mit einer Behinderung beschäftigen.

Im Ausgangsverfahren entschied sich ein Krankenhaus dazu, seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit einer Behinderung künftig einen Entgeltzuschlag in Höhe von ca. 60 Euro monatlich zu zahlen, sofern sie dem Arbeitgeber nach einem von ihm festgesetzten Stichtag eine Bescheinigung über die staatliche Anerkennung ihrer Behinderung einreichen. Das Ziel dieser Maßnahme war es, die an den Staatsfonds geschuldete Ausgleichsabgabe zu verringern. Der Entgeltzuschlag sollte insofern einen Anreiz für die Arbeitnehmenden des Krankenhauses setzen, einen Nachweis über die Anerkennung einer Behinderung zu übermitteln.

In der Folge reichten 13 Beschäftigte eine entsprechende Bescheinigung ein und erhielten den angesprochenen Entgeltzuschlag. 16 Beschäftigte mit Behinderung, worunter sich auch die Klägerin – eine beim Krankenhaus angestellte Psychologin – befand, hatten bereits vor dem Stichtag einen entsprechenden Nachweis beim Arbeitgeber eingereicht und erhielten allein aus diesem Grund keinen Entgeltzuschlag. Die Klägerin sah sich

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag B2-2021 in der Kategorie B: Arbeitsrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Hlava: Diskriminierung durch stichtagsbezogene Ungleichbehandlung innerhalb einer Gruppe von Menschen mit Behinderung – Anm. zu EuGH v. 26.01.2021 – C-16/19 – Szpital Kliniczny im. Dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie; Beitrag B3-2021 unter www.reha-recht.de; 17.06.2021. Der Beitrag wurde bereits im HSI Report zum europäischen Arbeits- und Sozialrecht, Ausgabe 1/2021, S. 4–8 erstveröffentlicht. Wir danken den Herausgebenden des HSI-Reports für die Möglichkeit der Zweitveröffentlichung.

dadurch hinsichtlich ihrer Entgeltbedingungen gegenüber den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern diskriminiert, die nach dem Datum ihre Bescheinigung eingereicht hatten.

Das mit der Angelegenheit befasste Berufungsgericht (Bezirksgericht Krakau) richtete an den EuGH die Frage zur Vorabentscheidung, ob eine Diskriminierung im Sinne von Art. 2 RL 2000/78/EG auch dann vorliegen könne, wenn ein Arbeitgeber innerhalb der Gruppe von Personen mit einem nach der Richtlinie geschützten Merkmal (Behinderung) differenziert, ohne dass die Gruppe der Merkmalsträger gegenüber anderen Arbeitnehmenden, die dieses Merkmal nicht haben, ungünstiger behandelt wird.

II. Entscheidungsgründe

Zur Beantwortung der Vorlagefrage wiesen die Richterinnen und Richter der Großen Kammer des EuGH darauf hin, dass der Wortlaut der Art. 1 und 2 RL 2000/78/EG keinen Rückschluss darauf zulasse, dass nur solche Ungleichbehandlungen vom Anwendungsbereich erfasst seien, bei denen zwischen Menschen mit und Menschen ohne eine Behinderung differenziert wird. Der Ausdruck „wegen einer Behinderung“ mache es erforderlich, dass „die fragliche weniger günstige Behandlung oder besondere Benachteiligung in Abhängigkeit von der Behinderung erfahren wird“². Auch in den Erwägungsgründen 11 und 12 und aus der weiteren Systematik der Richtlinie heraus finden sich keine Erläuterungen dazu, welche Vergleichsperson bzw. Vergleichsgruppe bei der Prüfung einer Ungleichbehandlung herangezogen werden könne. Schließlich spreche auch die Zielsetzung der Richtlinie dafür, dass ein als Vergleichsmaßstab herangezogener Personenkreis nicht auf diejenigen beschränkt sei, die keine Behinderung haben. Der Gleichbehandlungsgrundsatz beziehe sich nämlich auf die in Art. 1 RL 2000/78/EG genannten Kriterien und nicht auf eine bestimmte Kategorie von Personen.³ Der mit der Richtlinie verfolgte Schutzzweck wäre verkürzt, wenn eine Ungleichbehandlung innerhalb einer Gruppe von Menschen mit Behinderungen bereits per Definition keine Diskriminierung darstellen könne. Die Große Kammer kommt daher zu dem Ergebnis, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz „gegen jede Diskriminierung wegen dieser Behinderung nicht nur gegenüber Arbeitnehmern, die keine Behinderung aufweisen, sondern auch gegenüber Arbeitnehmern, die eine Behinderung aufweisen, schützen [soll]“⁴.

Ob es sich nach dieser Erkenntnis vorliegend um eine verbotene Diskriminierung handelt, muss zwar vom Vorlagegericht beurteilt werden. Für diese Beurteilung gibt ihm der EuGH jedoch weitere Hinweise an die Hand. Zunächst erläutert er, unter welchen Voraussetzungen hier eine **unmittelbare Diskriminierung** wegen einer Behinderung vorliegen könnte. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ihre Bescheinigung vor dem Stichtag eingereicht hatten, konnten den Entgeltzuschlag nicht beanspruchen, da ihnen

² Rn. 29.

³ Rn. 34, mit Bezug auf EuGH v. 17.07.2008 – C-303/06 – Coleman, Rn. 38.

⁴ Rn. 36.

die Möglichkeit verwehrt wurde, diese erneut einzureichen oder eine neue zu übermitteln. Dieser Umstand benachteiligte sie gegenüber der Gruppe von Arbeitnehmenden, die zu diesem Datum noch keine Bescheinigung vorgelegt hatten. Was die Zielsetzung des Entgeltzuschlags betrifft – nämlich eine Reduzierung der Ausgleichsabgabe an den Staatsfonds – befanden sich beide Gruppen in einer vergleichbaren Situation. Vom Vorlagegericht müsse daher beurteilt werden, ob die zeitliche Bedingung (Stichtagsregelung) für die Gewährung des Entgeltzuschlags ein Kriterium sei, das mit der Behinderung derjenigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die keinen Zuschlag erhalten, untrennbar verbunden ist. Ein Anhaltspunkt im Rahmen der Prüfung sei, dass sich aus der Anerkennung einer Behinderung im polnischen Recht besondere Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber ergeben können. Außerdem wurde es der Gruppe, deren Behinderung dem Arbeitgeber durch die Einreichung einer entsprechenden Bescheinigung bereits bekannt war, unmöglich gemacht, die zeitliche Bedingung für den Entgeltzuschlag noch zu erfüllen. Wird vor diesem Hintergrund eine unmittelbare Diskriminierung anerkannt, so ist diese nicht gerechtfertigt.

Für den Fall, dass das Vorlagegericht zu dem Schluss kommt, dass die Ungleichbehandlung auf einer (vermeintlich) neutralen Praxis beruht, trifft der EuGH zudem Aussagen darüber, was bei der Prüfung einer **mittelbaren Diskriminierung** zu berücksichtigen sei. So könnte die Stichtagsregelung zur Folge haben, „dass bestimmte behinderte Arbeitnehmer aufgrund der besonderen Art ihrer Behinderung, deren Auffälligkeit oder aufgrund des Umstands, dass die Behinderung angemessene Vorkehrungen wie einen angepassten Arbeitsplatz oder angepasste Arbeitszeiten erforderte, besonders benachteiligt wurden“⁵. Es könnte nämlich sein, dass „es hauptsächlich Arbeitnehmer mit einer derartigen Behinderung sind, die sich in der Praxis verpflichtet sahen, ihren Gesundheitszustand dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Krankenhaus vor dem von diesem gewählten Datum durch die Übermittlung einer Bescheinigung über eine Behinderung förmlich mitzuteilen, während andere Arbeitnehmer mit Behinderungen einer anderen Art, beispielsweise weil die Behinderungen weniger schwer sind oder nicht unmittelbar (...) angemessene Vorkehrungen erfordern, die Wahl hatten, ob sie eine entsprechende Mitteilung machen oder nicht“⁶. Liegt vor diesem Hintergrund eine mittelbare Diskriminierung vor, wäre diese ebenfalls nicht gerechtfertigt.

III. Kommentar

1. Ungleichbehandlungen innerhalb der Gruppe von Menschen mit Behinderung

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Person wegen eines bestimmten Merkmals diskriminiert wird, wird häufig ein Vergleich mit anderen Personen gezogen, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden, das betreffende Merkmal aber nicht aufweisen.

⁵ Rn. 57.

⁶ Rn. 58.

Dass ein solcher Vergleich zwischen Merkmalsträgern und Nicht-Merkmalsträgern aber keineswegs zwingend ist, hat die Große Kammer des EuGH nun in aller Deutlichkeit klargestellt.

Nach ihrem *effet utile* verfolgt die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie den Zweck, jegliche Diskriminierungen wegen u. a. einer Behinderung zu verbieten. Hierbei ist auf das Individuum abzustellen und zu fragen, ob der betreffende Mensch aufgrund einer Behinderung Nachteile erfährt. Vergleichsperson⁷ kann hier jeder andere Mensch in einer ähnlichen Situation sein – unabhängig davon, ob er oder sie ebenfalls eine Behinderung hat oder nicht. Werden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bspw. aufgrund des Grades der Behinderung oder der Art einer Behinderung unterschiedlich behandelt, wäre damit der Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots eröffnet.⁸

Der EuGH hätte seine Argumentation dabei zusätzlich auf andere Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen stützen können. Er erwähnt lediglich in Rn. 33, dass das sekundärrechtliche Diskriminierungsverbot der RL 2000/78/EG das Grundrecht aus Art. 21 EU-GRC konkretisiert. Die über Art. 52 Abs. 3 EU-GRC in Bezug genommene EMRK, deren Art. 14 – konkretisiert durch die Rechtsprechung des EGMR – als Mindestschutz zur Bestimmung des Gehalts von Art. 21 EU-GRC heranzuziehen ist, bleibt unerwähnt. Ebenso hätten die Bestimmungen der UN-BRK bei der Auslegung von Art. 21 EU-GRC und von Art. 2 RL 2000/78/EG herangezogen werden müssen.

Art. 5 Abs. 2 UN-BRK fordert das Verbot jeder Diskriminierung aufgrund einer Behinderung. Damit ist nach der Definition in Art. 2 UAbs. 3 S. 1 UN-BRK „jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird“, gemeint. Der Geltungsbereich des Diskriminierungsverbots in Art. 5 UN-BRK ist weit zu verstehen. Der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen erläutert hierzu in seinem General Comment No. 6, dass damit „alle diskriminierenden Situationen bzw. diskriminierendes Verhalten, das mit einer Behinderung verbunden ist, zu beseitigen und zu bekämpfen [sind]“ („The reason for the wide scope of article 5 is to eradicate and combat all discriminatory situations and/or discriminatory conducts that are linked to disability“).⁹ Das Diskriminierungsverbot im Rahmen von Art. 5 Abs. 3 UN-BRK bezieht sich nicht auf eine bestimmte Kategorie von

⁷ Zur Vergleichsperson s. Grünberger/Husemann in: Preis/Sagen, Europäisches Arbeitsrecht, § 5 Rn. 5.123 ff.

⁸ Vgl. dazu die Schlussanträge des Generalanwalts Pitruzzella v. 18.06.2020 – C-16/19, Rn. 46.

⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination, CRPD/C/GC/6, para. 20.

Personen, sondern auf das Diskriminierungsmerkmal „Behinderung“.¹⁰ Als Vergleichspersonen kommen dabei nach zutreffender Ansicht jedenfalls auch andere Menschen mit einer Behinderung in Betracht, die eine andere Form der Behinderung haben.¹¹

2. Stichtagsregelung als Diskriminierung wegen einer Behinderung

Bemerkenswert sind zudem die Ausführungen des EuGH zur Frage, inwiefern eine zeitliche Bedingung – wie eine Stichtagsregelung zum Vorlegen eines Anerkennungsbescheids über eine Behinderung – eine Diskriminierung wegen einer Behinderung begründen kann. Ruft man sich die Entscheidung in der Rs. **Milkova**¹² in Erinnerung, hätte dies auf den ersten Blick auch zu einem anderen Ergebnis führen können. In *Milkova* hatte der EuGH entschieden, dass es keine Diskriminierung i. S. v. Art. 2 RL 2000/78/EG darstellt, wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit einer bestimmten Behinderung einen besonderen Kündigungsschutz genießen, der Beamtinnen und Beamten mit derselben Behinderung nicht zuteilwird. Der Grund für den Ausschluss einer Diskriminierung lag hier aber darin, dass die Ungleichbehandlung nicht wegen einer Behinderung, sondern aufgrund der Natur des Beschäftigungsverhältnisses erfolgte.¹³ Stattdessen hatte der EuGH dort einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz in Art. 20 u. 21 EU-GRC festgestellt.

Nun könnte man vorliegend ebenfalls zu dem (vorschnellen) Schluss kommen, dass eine Stichtagsregelung an sich keine Diskriminierung „wegen“ einer Behinderung begründen könne. Wie der EuGH zutreffend ausführt, kann eine solche Maßnahme gleichwohl aus diesem Grund diskriminierend sein. Der monatliche Entgeltzuschlag sollte im Ergebnis dazu führen, die vom Arbeitgeber zu zahlende Ausgleichsabgabe durch den Nachweis der Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen zu verringern. Hierfür spielte es keine Rolle, ob die dafür benötigten Bescheinigungen vor oder nach einem bestimmten Datum eingereicht wurden. Der Generalanwalt **Pitruzzella** bezeichnet dieses Unterscheidungskriterium für den Entgeltzuschlag daher auch als „offensichtlich unlogisch und nicht objektiv“¹⁴. Ob durch den Umstand, dass es Beschäftigten mit Behinderung bei einer Einreichung vor dem Stichtag unmöglich gemacht wurde, die Entgelterhöhung zu erhalten, eine unmittelbar mit dem Merkmal „Behinderung“ verbundene Diskriminierung vorliegt – wie es der EuGH annimmt –, kann hier offenbleiben. Mit schlüssigen Argumenten ist jedenfalls eine mittelbare Diskriminierung anzuerkennen. Je nachdem, um welche Art einer Beeinträchtigung es sich handelt, die einer Behinderung zugrunde liegt, kann sie nach außen hin sichtbar oder (z. B. bei organischen Krankheiten) weniger auffällig sein. Einige Beeinträchtigungen können zudem angemessene Vorkehrungen

¹⁰ Aichele/Althoff in: Welke, UN-BRK, Nicht-Diskriminierung und angemessene Vorkehrungen, Rn. 18.

¹¹ Vgl. Rothfritz, Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen, S. 212.

¹² EuGH v. 09.03.2017 – C-406/15 – *Milkova*, hierzu Heuschmid/Hlava, NZA 2017, 833, 839.

¹³ EuGH v. 09.03.2017 – C-406/15 – *Milkova*, Rn. 40.

¹⁴ Schlussanträge des Generalanwalts Pitruzzella v. 18.06.2020 – C-16/19, Rn. 56.

bzw. Maßnahmen zur Teilhabe am Arbeitsleben erforderlich machen, wie die behinderungsgerechte Ausstattung des Arbeitsplatzes oder Maßnahmen zur Herstellung von Barrierefreiheit. Der EuGH erkennt vor diesem Hintergrund an, dass es sich für einige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit einer Behinderung als sinnvoll oder notwendig darstellt, ihren Arbeitgeber frühzeitig über eine Behinderung zu informieren, um ihre Rechte wahrnehmen zu können. Diese Beschäftigten durch eine vom Arbeitgeber selbst festgelegte Stichtagsregelung von Entgeltvorteilen auszuschließen, kann daher zumindest als mittelbare Diskriminierung angesehen werden.

IV. Bedeutung für das deutsche Recht

Zur Förderung einer inklusiven Arbeitswelt besteht in Deutschland eine Pflicht für öffentliche und private Arbeitgeber, schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen. Bestehen bei einem Arbeitgeber mindestens 20 Arbeitsplätze, so müssen auf wenigstens 5 % dieser Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen beschäftigt werden (§ 151 Abs. 1 SGB IX). Wird diese Mindestquote nicht erreicht, muss der Arbeitgeber eine Ausgleichsabgabe an das zuständige Integrationsamt zahlen, die sich danach bemisst, in welchem Umfang die Beschäftigungsquote erreicht wird (§ 160 SGB IX). Es ist keine Rechtsprechung dazu bekannt, wo ein Arbeitgeber einen Teil der ersparten Ausgleichsabgabe seinen Beschäftigten in Form eines Entgeltzuschlags zugute hat kommen lassen.

Das Diskriminierungsverbot in §§ 3, 7 AGG setzt die unionsrechtlichen Vorgaben in deutsches Recht um. Das AGG ist daher richtlinienkonform auszulegen.¹⁵ Die Entscheidung des EuGH ist insofern auch für das deutsche Antidiskriminierungsrecht relevant. Dies betrifft insbesondere die Klarstellung, dass eine Ungleichbehandlung innerhalb einer Gruppe von Personen mit demselben Merkmal (z. B. derselben Herkunft, demselben Geschlecht, Religion, Alter, Behinderung oder sexuelle Identität) ebenfalls eine AGG-relevante Diskriminierung darstellen kann.

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.

¹⁵ Schrader/Schubert in: Däubler/Bertzbach, HK-AGG, § 3 Rn. 3 ff.