

– Fachbeitrag B4-2024 –

15.07.2024

Die Inanspruchnahme einer persönlichen Assistenz zwischen dem Selbstbestimmungsrecht von Menschen mit Behinderungen und dem Gleichbehandlungsgrundsatz in Beschäftigung und Beruf

Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2023 – C-518/22¹

Von René Dittmann, Universität Kassel, und Dr. Cathleen Rabe-Rosendahl, Zentrum für Sozialforschung Halle

Zur selbstbestimmten und eigenständigen Bewältigung des Alltags können Menschen mit Behinderungen Assistenzleistungen in Anspruch nehmen (§ 78 SGB IX). Bei der Entscheidung über und der Ausführung der Assistenzleistungen ist den berechtigten Wünschen der Leistungsberechtigten zu entsprechen (§ 8 Abs. 1 SGB IX). Außerdem haben die Leistungen möglichst viel Raum zur eigenverantwortlichen Gestaltung der Lebensumstände zu lassen und die Selbstbestimmung zu fördern (§ 8 Abs. 3 SGB IX).

Zugleich ist bei der Einstellung und der Beschäftigung der Assistenzkräfte das Benachteiligungsverbot des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu beachten (§ 7 AGG).

Dass es hierbei zu einem Spannungsverhältnis zwischen Selbstbestimmungsrecht von Menschen mit Behinderungen und Diskriminierungsschutz von Beschäftigten kommen kann, zeigt sich an einem Rechtsstreit, der seinen Weg bis zum Europäischen Gerichtshof (EuGH) gefunden hat. Dessen Entscheidung steht nachfolgend im Fokus, die verschiedene Folgefragen für die Anwendung und Auslegung des deutschen Rechts aufwirft. Davon können an dieser Stelle nur einige betrachtet werden, die sich in Fallkonstellationen, wie denen des vorliegenden Sachverhalts stellen.

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag B4-2024 in der Kategorie B: Arbeitsrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Dittmann, Rabe-Rosendahl: Die Inanspruchnahme einer persönlichen Assistenz zwischen dem Selbstbestimmungsrecht von Menschen mit Behinderungen und dem Gleichbehandlungsgrundsatz in Beschäftigung und Beruf – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2023 – C-518/22; Beitrag B4-2024 unter www.reha-recht.de; 15.07.2024.

I. Der Sachverhalt des Ausgangsfalls

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens ist ein Unternehmen, das für Menschen mit Behinderungen Assistenzleistungen organisiert und erbringt. Dazu schließt sie mit den behinderten Menschen Dienstleistungsverträge über die zu erbringenden Assistenzleistungen ab und stellt eine oder mehrere Assistenzkräfte im erforderlichen zeitlichen Umfang zur Verfügung. Die Assistenzkraftstellen werden hierzu von der Beklagten auf einem eigenen Stellenportal im Namen der Menschen mit Behinderungen ausgeschrieben und dabei deren Wünsche an die Assistenzperson (z. B. Alter oder Geschlecht) berücksichtigt. Bei einer erfolgreichen Vermittlung schließt die Beklagte mit der Assistenzkraft einen Arbeitsvertrag.²

Im vorliegenden Fall hat der beklagte Assistenzdienst im Auftrag einer 28-jährigen Studierenden mit Behinderung folgende Stellenausschreibung veröffentlicht:

„Hallo mein Name ist ... und du hast die Chance dich bei mir persönlich zu bewerben, ich suche ab 1.8.2018 persönliche Assistentinnen in Ich suche ausschließlich weibliche Assistentinnen und ihr solltet am besten zwischen 18 und 30 Jahre alt sein. [...]“³

Die in der Vergangenheit bereits als Persönliche Assistenz tätige Klägerin bewarb sich auf diese Stelle und wies zugleich auf ihr Alter von 50 Jahren hin. Ihre Bewerbung wurde ohne weitere Begründung abgelehnt und mitgeteilt, dass sich die Beklagte aufgrund der hohen Anzahl an Bewerbern für eine andere Person entschieden habe.⁴

Daraufhin machte die Klägerin Entschädigungsansprüche nach § 15 Abs. 2 AGG in Höhe von 5.317,20 € gerichtlich geltend, weil sie nach ihrer Auffassung wegen ihres Alters unzulässig benachteiligt wurde (vgl. §§ 7, 1 AGG).⁵

Die Beklagte wendete dagegen ein, dass die Ungleichbehandlung wegen Alters gerechtfertigt sei. Bei den Assistenzleistungen handele es sich um höchstpersönliche und allumfassende Dienstleistungen, die bis in die intimsten Bereiche ihrer Kundinnen und Kunden reiche. Die Eingrenzung des Alters der gesuchten Assistenzkräfte erfolgte auf Wunsch der Kundin und entspräche deren Selbstbestimmungsrecht.⁶ In dem jungen Alter der Studierenden sei die Persönlichkeitsentwicklung stark betroffen und werde eingengt, „wenn sie sich in vollkommener Abhängigkeit und Beobachtung einer Person

² ArbG Köln, Urteil vom 27.03.2019 – 20 Ca 7129/18 –, juris, Rn. 2; LAG Köln, Urteil vom 27.05.2020 – 11 Sa 284/19 –, juris, Rn. 3.

³ ArbG Köln, Urteil vom 27.03.2019 – 20 Ca 7129/18 –, juris, Rn. 6.

⁴ ArbG Köln, Urteil vom 27.03.2019 – 20 Ca 7129/18 –, juris, Rn. 4, 15 f.

⁵ ArbG Köln, Urteil vom 27.03.2019 – 20 Ca 7129/18 –, juris, Rn. 17 f.

⁶ ArbG Köln, Urteil vom 27.03.2019 – 20 Ca 7129/18 –, juris, Rn. 24.

einer anderen Generation begeben müsse, die altersbedingt die Bedürfnisse und Präferenzen des Hilfsbedürftigen nicht nachvollziehen könne und andere Wertvorstellungen habe.“⁷

II. Die Vorlagefragen des Bundesarbeitsgerichts

Der Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG setzt einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot (§ 7 AGG) durch einen Arbeitgeber voraus. Alle in diesem Fall beteiligten Instanzen (Arbeitsgericht Köln⁸, Landesarbeitsgericht Köln⁹, BAG¹⁰, EuGH¹¹) sahen in der Stellenausschreibung der Beklagten eine unmittelbare Ungleichbehandlung der Klägerin wegen ihres Alters (vgl. §§ 3 und 1 AGG). Während jedoch das Arbeitsgericht (ArbG) Köln zum Ergebnis einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung gelangte und daher den beklagten Assistenzdienst zur Zahlung einer Entschädigung verurteilte,¹² hielt das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln die Ungleichbehandlung für gerechtfertigt und entschied, dass der Klägerin kein Entschädigungsanspruch zustehe¹³.

Das BAG stellte zunächst fest, dass sich im Ausgangsverfahren das Recht der Klägerin auf wirksamen Schutz vor Altersdiskriminierung bei der Suche nach einer Beschäftigung (RL 2000/78/EG, Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Charta)) und das Recht der 28-Jährigen assistenznehmenden Studierenden auf wirksamen Schutz vor Diskriminierung wegen Behinderung (Art. 21 und Art. 26 der Charta) entgegenstehen. In diesem Spannungsverhältnis sei die Rechtfertigung der altersbedingten Ungleichbehandlung zu prüfen.

Der Senat betonte zwar, dass nach seiner Auffassung „*die Wünsche des jeweiligen Menschen mit Behinderung bei persönlichen Assistenzleistungen nach einem bestimmten Alter und einem bestimmten Geschlecht der Assistenzperson – soweit im Einzelfall angemessen – zu respektieren sind.*“¹⁴ Er verweist hierbei auf die besondere Situation der Persönlichen Assistenz, auf das Wunsch- und Wahlrecht nach § 8 Abs. 1 SGB IX, auf Art. 19 und Art. 12 UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) sowie auf Art. 21 und 26 der Charta und dem darin enthaltenen Leitbild der Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen.¹⁵ Dabei könne es auch keinen Unterschied machen, wie die Inanspruchnahme der Assistenzleistung organisiert ist: ob im Arbeitgebermodell oder (wie hier)

⁷ LAG Köln, Urteil vom 27.05.2020 – 11 Sa 284/19 –, juris, Rn. 15.

⁸ ArbG Köln, Urteil vom 27.03.2019 – 20 Ca 7129/18 –, juris, Rn. 32 ff.

⁹ LAG Köln, Urteil vom 27.05.2020 – 11 Sa 284/19 –, juris, Rn. 20.

¹⁰ BAG, EuGH-Vorlage vom 24.02.2022 – 8 AZR 208/21 (A) –, BAGE 177, 188–212, Rn. 17.

¹¹ EuGH, Urteil vom 07.12.2023 – C-518/22 –, juris, Rn. 49.

¹² ArbG Köln, Urteil vom 27.03.2019 – 20 Ca 7129/18 –, juris.

¹³ LAG Köln, Urteil vom 27.05.2020 – 11 Sa 284/19 –, juris.

¹⁴ BAG, EuGH-Vorlage vom 24.02.2022 – 8 AZR 208/21 (A) –, BAGE 177, 188–212, Rn. 37.

¹⁵ BAG, EuGH-Vorlage vom 24.02.2022 – 8 AZR 208/21 (A) –, BAGE 177, 188–212, Rn. 22–34.

durch Abschluss eines Dienstleistungsvertrags mit einem Assistenzdienst.¹⁶ Allerdings sei ohne Vorabentscheidungsersuchen des EuGH nicht zu beurteilen, wie diese Rechte in der strukturell besonderen Situation der Persönlichen Assistenz im Rahmen der RL 2000/78/EG zum Ausgleich zu bringen sind.¹⁷

Daher hatte das BAG das Revisionsverfahren ausgesetzt, um den EuGH anzurufen. Es wollte wissen, ob die Regelungen der RL 2000/78/EG – im Lichte der Charta und Art. 19 UN-BRK – dahingehend ausgelegt werden können, dass im vorliegenden Fall die unmittelbare Ungleichbehandlung wegen Alters unter Verweis auf das Wunsch- und Wahlrecht von Menschen mit Behinderungen (§ 8 Abs. 1 SGB IX, § 33 SGB I) gerechtfertigt werden kann.¹⁸

III. Die Entscheidung des EuGH

Der EuGH stellte zunächst fest, dass der Sachverhalt unter den Anwendungsbereich der RL 2000/78/EG (nachfolgend RRL) fällt, mit der in der Europäischen Union ein allgemeiner Rahmen zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf festgelegt wird. Die Klägerin wurde zudem im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. a RRL wegen ihres Alters unmittelbar benachteiligt.¹⁹

Zur Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung prüfte das Gericht Art. 2 Abs. 5 RRL. Danach berührt die europäische Richtlinie die im Recht der Einzelstaaten vorgesehenen Maßnahmen nicht, die in einer demokratischen Gesellschaft (u. a.) zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Damit wollte der Unionsgesetzgeber auf dem Gebiet von Beschäftigung und Beruf dem Entstehen eines Spannungsfelds zwischen dem Grundsatz der Gleichbehandlung einerseits und dem Schutz individueller Rechte und Freiheiten andererseits vorbeugen und vermittelnd eingreifen.²⁰ In bestimmten, in Art. 2 Abs. 5 RRL aufgeführten Fällen gelten somit die in dieser Richtlinie aufgestellten Grundsätze für Maßnahmen, die Ungleichbehandlungen wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe enthalten, nicht, vorausgesetzt allerdings, dass diese Maßnahmen zum Erreichen der genannten Ziele notwendig sind.²¹

Mit Art. 2 Abs. 5 RRL wird folglich eine Ausnahme vom Diskriminierungsverbot in Beschäftigung und Beruf begründet, weshalb diese Regelung eng auszulegen sei.²² Ob die altersbedingte Ungleichbehandlung der Klägerin hiernach in den Ausnahmebereich des

¹⁶ BAG, EuGH-Vorlage vom 24.02.2022 – 8 AZR 208/21 (A) –, BAGE 177, 188–212, Tenor und Rn. 38.

¹⁷ BAG, EuGH-Vorlage vom 24.02.2022 – 8 AZR 208/21 (A) –, BAGE 177, 188–212, Rn. 19 f.

¹⁸ BAG, EuGH-Vorlage vom 24.02.2022 – 8 AZR 208/21 (A) –, BAGE 177, 188–212, Tenor und Rn. 36.

¹⁹ EuGH, Urteil vom 07.12.2023 – C-518/22 –, juris, Rn. 48 f.

²⁰ EuGH, Urteil vom 07.12.2023 – C-518/22 –, juris, Rn. 52.

²¹ EuGH, Urteil vom 12.01.2023 – C-356/21 –, juris, Rn. 70 m. w. N.

²² EuGH, Urteil vom 07.12.2023 – C-518/22 –, juris, Rn. 53.

Art. 2 Abs. 5 fällt, prüfte der EuGH in drei Schritten. Dabei kam er zum Ergebnis, dass es nicht gegen die europäische Richtlinie verstößt, wenn die Einstellung einer persönlichen Assistenz, unter Berücksichtigung des Wunsch- und Wahlrechts, von einer Altersanforderung abhängig gemacht wird und diese Maßnahme zum Schutz des Selbstbestimmungsrechts eines behinderten Menschen notwendig ist.

1. Beruht die Ungleichbehandlung auf einer im deutschen Recht vorgesehenen Maßnahme?

Im ersten Schritt sei zu prüfen, ob die fragliche Ungleichbehandlung auf einer im deutschen Recht vorgesehenen Maßnahme beruht. Dies sei zu bejahen. Das Wunsch- und Wahlrecht (§ 8 SGB IX, § 33 SGB I) ermächtige (bzw. verpflichte sogar), den individuellen Wünschen von Menschen mit Behinderungen bei der Gestaltung einer persönlichen Assistenz Rechnung zu tragen. Damit einher gehe das Recht, individuelle Maßnahmen zu ergreifen (hier: die Einstellung einer Assistenz von einer Altersanforderung abhängig zu machen), um das Wunsch- und Wahlrecht anzuwenden.²³

2. Wird mit der Beschränkung des Alters der Persönlichen Assistenz ein Ziel im Sinne des Art. 2 Abs. 5 RL 2000/78/EG verfolgt?

Zweitens sei zu prüfen, ob mit der Altersanforderung an die persönliche Assistenz das in Art. 2 Abs. 5 RRL enthaltene Ziel des „Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer“ verfolgt wird.

Die Beschränkung des Alters der Assistenz beruhe auf der Anwendung des Wunsch- und Wahlrechts. Mit diesem werde das Ziel verfolgt, die Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen zu schützen.

Dieses Ziel falle unter Art. 2 Abs. 5 RRL. Denn das Wunsch- und Wahlrecht konkretisiere zum einen das in Art. 26 der Charta anerkannte Recht von Menschen mit Behinderungen auf Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft. Zum anderen sei bei der Auslegung der Ziele in Art. 2 Abs. 5 RRL die UN-BRK heranzuziehen, in deren Art. 19 das Ziel der Achtung der Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen verankert ist.²⁴

3. Ist die Altersbeschränkung der Persönlichen Assistenz notwendig, um das Selbstbestimmungsrecht der Assistenznehmerin zu schützen?

Die Anforderung an das Alter der persönlichen Assistenz müsse schließlich auch notwendig sein, um das Selbstbestimmungsrecht des Menschen mit Behinderungen bei der Erbringung von Assistenzleistungen zu schützen.

²³ EuGH, Urteil vom 07.12.2023 – C-518/22 –, juris, Rn. 54–56.

²⁴ EuGH, Urteil vom 07.12.2023 – C-518/22 –, juris, Rn. 57–62.

Hierbei stellte das Gericht fest, dass die Angabe eines bevorzugten Alters in der Stellenausschreibung im individuellen Bedürfnis der 28-jährigen Studierenden gründet, eine persönliche Assistenz für die Begleitung in allen Bereichen ihres täglichen Soziallebens zu erhalten. Es werde die Privat- und Intimsphäre berührt, und zwar nicht nur mit Blick auf allgemeine Aufgaben (Organisation des täglichen Lebens, einschließlich der Planung höchstpersönlicher Bedürfnisse), sondern auch hinsichtlich der Führung ihres sozialen und kulturellen Lebens. Da die assistenzleistende Person auch in der Lage sein soll, sich leicht in das persönliche, soziale und universitäre Umfeld der 28-jährigen Studierenden zu integrieren, hält der EuGH die Bevorzugung eines bestimmten Alters der Assistenz für geeignet, um die Achtung des Selbstbestimmungsrechts zu fördern. Denn es sei vernünftigerweise zu erwarten, dass sich jemand aus derselben Altersgruppe leichter in dieses Umfeld einfügen könne.²⁵

IV. Würdigung

1. Berücksichtigung der UN-BRK bei der Auslegung des europäischen und nationalen Rechts

Seit dem Genehmigungsbeschluss der EU²⁶ ist die UN-BRK der wichtigste völkerrechtliche Auslegungsmaßstab für das unionsrechtliche Antidiskriminierungsrecht im Bereich Behinderung und zwingt den EuGH zur völkerrechtskonformen Auslegung der Rahmenrichtlinie. Dass er die UN-BRK auch tatsächlich als wesentlichen Auslegungsmaßstab heranzieht, hat der EuGH in der Vergangenheit bereits gezeigt.²⁷ Dies betrifft insbesondere behinderungsspezifische Normen wie z. B. die Pflicht zur Sicherstellung angemessener Vorkehrungen in Art. 5 RRL, kann aber auch in Konstellationen wie der im vorliegenden Fall eine entscheidende Rolle spielen: Unter Verweis auf Art. 19 UN-BRK sowie Art. 26 der Charta hat das Gericht die Achtung der Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen als Ziel herausgearbeitet, das Ausnahmen von der Anwendung der RRL begründen kann.

Auch das nationale Recht ist unter Beachtung dieser Bestimmungen auszulegen. Einerseits muss das AGG mit der „UN-BRK-konformen“ RRL in Einklang gebracht werden. Andererseits hat es den Maßgaben des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu genügen, für den die UN-BRK als Auslegungshilfe heranzuziehen ist.²⁸

Vor diesem Hintergrund hat das BAG zudem die Persönliche Assistenz (§ 78 SGB IX) im Kontext von Art. 19 UN-BRK eingeordnet. Dieser konkretisiert das Recht behinderter

²⁵ EuGH, Urteil vom 07.12.2023 – C-518/22 –, juris, Rn. 63–66.

²⁶ Beschluss 2010/48/EG vom 26.11.2009, ABI. L 23 vom 27.01.2010, S. 35 f.

²⁷ EuGH, Urteil vom 11.09.2019, Nobel Plastiques Ibérica, C-397/18, EU:C:2019:703, Rn. 39 und 40; Urteile vom 11.04.2013, HK Danmark, C-335/11 und C-337/11, EU:C:2013:222, Rn. 30 und 31, und vom 01.12.2016, Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917, Rn. 40.

²⁸ Vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 30.01.2020 – 2 BvR 1005/18 –, juris.

Menschen auf eine unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft und enthält nach Auffassung des BAG konkrete Vorgaben zur Verwirklichung der Menschenrechte, für deren voller Genuss die individuelle Autonomie und Unabhängigkeit von Menschen mit Behinderungen, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, notwendig ist. In diesem Kontext hat Deutschland als Vertragsstaat der UN-BRK den Zugang zur Persönlichen Assistenz zu gewährleisten, die zur Unterstützung des Lebens in der Gemeinschaft und der Einbeziehung in die Gemeinschaft sowie zur Verhinderung von Isolation und Absonderung von der Gemeinschaft notwendig ist (Art. 19 lit. b UN-BRK). Dabei verweist das BAG auf die Allgemeinen Bemerkungen des UN-Fachausschusses zu Art. 19 UN-BRK. Darin wird die grundlegende Bedeutung von Autonomie und Selbstbestimmung betont und dass danach „*Menschen mit Behinderungen nicht ihrer Wahl- und Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich ihres persönlichen Lebensstils und ihres Alltags beraubt werden*“²⁹. Bei der Ausgestaltung der Persönlichen Assistenz müsse dies beachtet werden.³⁰

2. Die Notwendigkeit von Maßnahmen zum Schutz des Selbstbestimmungsrechts als Grenze der Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot

Der EuGH hebt mit der Heranziehung und Bejahung des eng auszulegenden Art. 2 Abs. 5 RRL die Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts von Menschen mit Behinderungen hervor – unter Berücksichtigung der schwierigen Fallgestaltungen, die sich aus einer solche Ausnahme ergeben können.

Gleichwohl begründet nicht jede Maßnahme, die sich auf das Wunsch- und Wahlrecht und damit das Selbstbestimmungsrecht behinderter Menschen stützt, eine Ausnahme vom Diskriminierungsverbot der RRL. Denn die Maßnahmen müssen im Sinne von Art. 2 Abs. 5 RRL zum Schutz des Selbstbestimmungsrechts notwendig sein. In der Situation des hier vorliegenden Sachverhalts hat der EuGH diese Notwendigkeit angenommen: die Aufgaben der Assistenzkraft betreffen auch die Führung des sozialen und kulturellen Lebens der Studentin mit Behinderungen, weshalb die Assistenz in der Lage sein sollte sich leicht in deren Umfeld zu integrieren. Die bevorzugte Berücksichtigung einer Assistenzkraft aus der gleichen Altersgruppe erscheint dem Gericht eine dazu geeignete Maßnahme. Ob der Wunsch nach einer Assistenzkraft aus z. B. einer anderen Altersgruppe oder einer bestimmten Religion auch notwendig im Sinne von Art. 2 Abs. 5 RRL ist und damit eine Ungleichbehandlung rechtfertigen kann, bedarf einer jeweils eigenständigen Bewertung.

²⁹ CRPD/C/GC/5, Nr. 16. Auf Deutsch abrufbar unter www.institut-fuer-menschenrechte.de/menschenrechtsschutz/datenbanken/datenbank-fuer-menschenrechte-und-behinderung/detail/crpd-2017-allgemeine-bemerkung-nr-5-zu-artikel-19-unabhaengige-lebensfuehrung-und-inklusion-in-die-gemeinschaft, zuletzt abgerufen am 29.04.2024.

³⁰ BAG, EuGH-Vorlage vom 24.02.2022 – 8 AZR 208/21 (A) –, BAGE 177, 188–212, Rn. 29-33; vgl. auch Welti, HSI-Report 1/2024, S. 11 (14).

3. Anwendbarkeit des AGG im Kontext des Wunsch- und Wahlrechts

Die europäische RRL wurde durch das AGG in deutsches Recht umgesetzt.³¹ Dabei hat der deutsche Gesetzgeber – obwohl ihm Art. 2 Abs. 5 RRL hier die Möglichkeit gegeben hätte – die Anwendung des AGG und seines Benachteiligungsverbots im Kontext des Wunsch- und Wahlrechts (§ 8 Abs. 1 SGB IX) nicht ausgeschlossen.³² Dass der Gesetzgeber das Wunsch- und Wahlrecht im SGB IX und SGB I unter die Regelung des § 2 Abs. 3 S. 2 AGG fassen wollte, ist nicht ersichtlich.³³

Damit ist das Wunsch- und Wahlrecht innerhalb der Grenzen des AGG auszuüben; dies macht der Gesetzgeber nicht zuletzt durch die Wortwahl „wird *berechtigten* Wünschen der Leistungsberechtigten entsprochen“ (§ 8 Abs. 1 SGB IX; Hervorhebung durch die Autorin/den Autor) sowie „soll den Wünschen des Berechtigten [...] entsprochen werden, soweit sie *angemessen* sind“ (§ 33 S. 2 SGB I; Hervorhebung durch die Autorin/den Autor) deutlich. Für einen berechtigten oder angemessenen Wunsch dürfen dem Anliegen keine gesetzlichen Regelungen – und somit auch keine antidiskriminierungsrechtlichen Regelungen – entgegenstehen.³⁴ Die Prüfung einer Rechtfertigung der Schlechterbehandlung muss für jeden Fall individuell am Maßstab des AGG erfolgen.

4. Die Rechtfertigungsmöglichkeiten nach dem AGG

Die wohl häufigste Konstellation, in der die Frage einer Diskriminierung bei der Auswahl einer Persönlichen Assistenz (bzw. generell bei der Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts) auftreten wird, ist der hier vorgestellte Fall: Eine im Einstellungsverfahren nicht berücksichtigte Person klagt gegen die behinderte Person selbst (im Fall eines Persönlichen Budgets) oder gegen einen Dritten, der die Organisation der Assistenz für die Assistenznehmerin übernimmt und eine Assistenzperson speziell für diesen Fall sucht (hier geschilderter Fall). Das Wunsch- und Wahlrecht ermöglicht der behinderten Person zunächst, verschiedene Anforderungen an die gewünschte Assistenzperson zu stellen; dies kann insbesondere auch Dimensionen wie das Alter, die Religion aber auch das Geschlecht der Assistenzperson betreffen (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 SGB IX). Sofern eine Anforderung eine durch das AGG geschützte Dimension betrifft und eine Bewerberin/ein Bewerber aus diesem Grund abgelehnt wird, bedarf es jedoch einer Rechtfertigung dieser nachteiligen Ungleichbehandlung, da andernfalls regelmäßig eine unmittelbare Benachteiligung i. S. d. §§ 7, 3 Abs. 1 AGG vorliegt.

³¹ Vgl. Gesetz vom 14.08.2006 zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, BGBl. I, 1897.

³² Zweifelnd hinsichtlich der Anwendbarkeit des AGG: Bissels/Walter, jurisPR-ArbR 6/2024 Anm. 1.

³³ Vgl. hier die Gesetzesbegründung mit Verweis auf Schutzvorschriften wie z. B. die des MuSchG, Bundestags-Drucksache 16/1780, S. 32.

³⁴ Vgl. Theben/Hlava, in: Deinert/Welti/Luik/Brockmann (Hrsg.), SWK-Behindertenrecht, Wunsch- und Wahlrecht, Rn. 7.

Der EuGH ist aufgrund der Ausnahmeregelung des Art. 2 Abs. 5 RRL, die für den Fall des Wunsch- und Wahlrechts nach deutschem Recht Anwendung findet, nicht mehr auf die weiteren Rechtfertigungsmöglichkeiten des Unionsrechts – hier insbesondere Art. 4 RRL, die wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderungen (§ 8 AGG), und Art. 6 RRL (§ 10 AGG) – eingegangen. Dies spricht jedoch nicht gegen eine Anwendbarkeit der deutschen Normen. Da das Wunsch- und Wahlrecht keine positive Maßnahme i. S. d. § 5 AGG darstellt, kommt im Ausgangsfall nur eine Rechtfertigung nach § 8 Abs. 1 AGG und/oder § 10 AGG in Betracht.

a) Die Wünsche des behinderten Menschen und die wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderung gemäß § 8 Abs. 1 AGG

Eine unterschiedliche Behandlung wie die der Klägerin im geschilderten Fall kann gerechtfertigt sein, wenn für die ordnungsgemäße Ausübung von Assistenzdienstleistungen eine berufliche Anforderung wesentlich und entscheidend ist, die mit dem Alter der Assistenzkraft in Zusammenhang steht (§ 8 Abs. 1 AGG). Danach kann nicht das Alter als geschützte Dimension i. S. d. § 1 AGG selbst, sondern nur ein mit der Dimension Alter im Zusammenhang stehendes Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen.³⁵ Der Zusammenhang zwischen der beruflichen Anforderung und der Tätigkeit als Persönliche Assistenz muss objektiv überprüfbar sein.³⁶ Es reicht nicht aus, wenn Arbeitgebende aus rein subjektiven Erwägungen (um z. B. besondere Wünsche ihrer Kundinnen und Kunden zu erfüllen³⁷) ein bestimmtes Alter (oder bspw. ein Geschlecht oder eine Religion) von Beschäftigten – hier der Assistenzkraft – einfordern.³⁸

Das ArbG Köln sah keine mit dem Alter verbundene objektive berufliche Anforderung an die Tätigkeit der Persönlichen Assistenz. Es sei nicht ersichtlich, warum ältere Personen die zu verrichtenden Assistenzdienste schlechter erbringen sollten als 18–30-Jährige. Die Wahrung der Intimsphäre der Assistenznehmerin könne zwar die Beschränkung auf ein Geschlecht der Assistenzkraft, nicht hingegen auf ihr Alter rechtfertigen.³⁹

Das LAG Köln kam hierbei zu einer anderen, vorzugswürdigen und mit dem EuGH-Urteil zu vereinbarenden Wertung, wobei es entscheidend auf den besonderen Zweck der Persönlichen Assistenz abstellte. Es handelt sich hier um eine spezielle Leistungsform zur Unterstützung von Menschen mit Behinderungen bei ihrer gleichberechtigten Teilhabe

³⁵ So der EuGH und das BAG in st. Rspr.: EuGH, Urteil vom 14.03.2017, Bougnaoui, C-188/15; 13.09.2011, Prigge, C-447/09, Rn. 66; 12.01.2010, Wolf, C-229/08, Rn. 35; BAG, Urteil vom 19.12.2019 – 8 AZR 2/19, Rn. 38; 07.08.2020 – 8 AZR 62/19, Rn. 53, Hierzu: Faber/Rabe-Rosendahl in Feldes/Kohte/Stevens-Barol, SGB IX, 5. Aufl. 2023, § 164 Rn. 100.

³⁶ Vgl. BAG, Urteil vom 27.08.2020 – 8 AZR 62/19 –, BAGE 172, 99–129, Rn. 49 f.

³⁷ EuGH, Urteil vom 14.03.2017, Bougnaoui, C-188/15.

³⁸ LAG Köln, Urteil vom 27.05.2020 – 11 Sa 284/19 –, juris, Rn. 22.

³⁹ ArbG Köln, Urteil vom 27.03.2019 – 20 Ca 7129/18 –, juris, Rn. 49 ff.

am Leben in der Gemeinschaft (vgl. § 76 SGB IX), die im Allgemeinen der selbstbestimmten und eigenständigen Bewältigung des Alltags dient (§ 78 SGB IX). Diese Leistung diene der Verwirklichung von Art. 19 UN-BRK und soll Menschen mit Behinderungen in die Lage versetzen, ein möglichst an den eigenen Vorstellungen ausgerichtetes Leben in ihrem Wohnraum, in der Freizeitgestaltung und mit anderen Menschen führen zu können. Die Freiheit, zu entscheiden, mit wem sich eine Person umgibt und austauschen will, insbesondere in ihrem eigenen, privaten und intimen Umfeld, sei zentrales Element von Selbstbestimmung. Das Recht auf Selbstbestimmung als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 GG) ist Ausfluss der Menschenwürde (Art. 1 GG).

In den Gerichtsentscheidungen wurde verdeutlicht, dass die Persönliche Assistenz von einer rein dienenden Tätigkeit zu unterscheiden ist und von der persönlichen Interaktion sowie der tiefen Einbindung in die Privat- und Intimsphäre lebt. Folglich ist hier aus dem Zweck der Persönlichen Assistenz, die Integrationsfähigkeit der Assistenzkraft in das persönliche Umfeld der Assistenznehmerin als eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung (objektiv) ableitbar.⁴⁰ Die Bezugnahme auf das Alter der Assistenz kann in diesem Kontext erforderlich und angemessen sein, um diese Anforderung zu erfüllen. Die Interessen der Klägerin haben demgegenüber zurückzutreten.⁴¹

Die Frage der Benachteiligung wegen des Geschlechts war vorliegend nicht Gegenstand der Klage, da die Klägerin diese Anforderung erfüllte. Letztendlich würde die Prüfung von § 8 AGG aber auch hinsichtlich der Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts zu keinem anderen Ergebnis kommen – die Ungleichbehandlung wäre durch die starke Einbindung der Assistenzperson in die Privat- und Intimsphäre im geschilderten Fall ebenso gerechtfertigt. In der Pflege hat der Gesetzgeber die Rücksichtnahme auf den Wunsch nach der Pflege durch eine Pflegeperson des gleichen Geschlechts bereits in das SGB XI aufgenommen (§ 2 Abs. 2 S. 3 SGB XI).

b) Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen Alters (§ 10 AGG)

Obwohl die Altersbegrenzung der Assistenz bereits nach § 8 Abs. 1 AGG gerechtfertigt ist, soll hier der Vollständigkeit halber kurz auf § 10 AGG eingegangen werden – sowohl das ArbG als auch das LAG hatten diese Norm geprüft. Eine Ungleichbehandlung ist danach zulässig, wenn eine unterschiedliche Behandlung wegen Alters objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein. (§ 10 Sätze 1 und 2 AGG).

⁴⁰ Nach unionsrechtskonformer Auslegung stellt nicht der Grund im Sinne von § 1 AGG, auf den eine Ungleichbehandlung gestützt wird (hier das Alter), sondern nur ein mit diesem Grund im Zusammenhang stehendes Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung dar, vgl. BAG, Urteil vom 27.08.2020 – 8 AZR 62/19 –, BAGE 172, 99–129, Rn. 50.

⁴¹ LAG Köln, Urteil vom 27.05.2020 – 11 Sa 284/19 –, juris, Rn. 24.

Das ArbG Köln kam zum Ergebnis, dass auch nach diesen Maßgaben keine zulässige Benachteiligung der Klägerin vorlag. Da mit dem AGG die europäische Richtlinie 2000/78/EG umgesetzt werde, müsse diese sowie die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH bei der Bestimmung der rechtmäßigen Ziele einer altersbedingten Ungleichbehandlung beachtet werden. Es müsse sich um sozialpolitische Ziele wie solche aus den Bereichen der Beschäftigungspolitik, dem Arbeitsmarkt oder der beruflichen Bildung handeln. Das ArbG geht davon aus, dass nur solche Ziele in Frage kommen, die im Interesse der Allgemeinheit stehen, die von individuellen Beweggründen der Arbeitgeber (Kostenreduzierung, verbesserte Wettbewerbsfähigkeit) zu unterscheiden sind. Im vorliegenden Fall würden mit der Benachteiligung der Klägerin keine solchen sozialpolitischen Ziele, sondern die Umsetzung von Kundenwünschen verfolgt. Insoweit sich auf die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts von Menschen mit Behinderungen berufen wird, sei einzuwenden, dass dieses eine Schlechterbehandlung wegen des Alters nicht rechtfertigen könne.⁴²

Das LAG Köln wich auch in dieser Frage von der ArbG-Entscheidung ab. Die legitimen Ziele zur Rechtfertigung einer Altersdiskriminierung würden sich nicht nur aus dem Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik ergeben. Die Realisierung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen liege im Allgemeininteresse und die Assistenzleistungen nach § 78 SGB IX seien ein anerkanntes, angemessenes und erforderliches Mittel zur Erreichung dieses Ziels.⁴³ Durch das EuGH-Urteil wird diese Auslegung untermauert.

V. Fazit

Das erfreuliche Urteil des EuGH beleuchtet das Spannungsverhältnis zwischen der Selbstbestimmung eines auf Assistenz angewiesenen Menschen mit Behinderungen und dem Gleichbehandlungsgrundsatz in Beschäftigung und Beruf und gibt den Mitgliedstaaten einen größeren Spielraum für die Gewährleistung der Rechte von Menschen mit Behinderungen. Die Entscheidung des EuGH gibt wichtige Impulse für das Verhältnis von Wunsch- und Wahlrecht und AGG sowie ihren Wechselwirkungen.

Das Wunsch- und Wahlrecht kann allerdings nur bei Stellenausschreibungen für Assistenzstellen eine Rolle spielen, wo eine konkrete Assistenz für eine bestimmte behinderte Person gesucht wird; nur hier ist eine Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes überhaupt möglich.⁴⁴

⁴² ArbG Köln, Urteil vom 27.03.2019 – 20 Ca 7129/18 –, juris, Rn. 57 f.

⁴³ LAG Köln, Urteil vom 27.05.2020 – 11 Sa 284/19 –, juris, Rn. 25 f.; zustimmend: Busch, jurisPR-ArbR 24/2021 Anm. 6.

⁴⁴ Zur notwendigen Differenzierung der verschiedenen (arbeitsrechtlichen) Konstellationen: Baunack, jurisPR-ArbR 35/2022 Anm. 1.

Die dem Ausgangsfall zugrundeliegende Konstellation ist insbesondere auch in Situationen der Pflege älterer Menschen denkbar – auch hier sieht die deutsche Gesetzeslage ein Wunschrecht hinsichtlich des Geschlechts und der Religion der Pflegeperson als Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts der zu pflegenden Person vor, § 2 Abs. 2, 3 SGB XI.

Nachdem die Revision zurückgenommen worden ist,⁴⁵ ist das Urteil des LAG Köln⁴⁶ rechtskräftig. Eine weitere Entscheidung des BAG wird in dieser Sache nicht erfolgen.

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

⁴⁵ Siehe BAG, EuGH-Vorlage vom 24.02.2022 – 8 AZR 208/21 (A) –, juris, Orientierungssatz.

⁴⁶ LAG Köln, Urteil vom 27.05.2020 – 11 Sa 284/19 –, juris.