

# Diskriminierung aufgrund von Behinderungen: die UN- Behindertenrechtskonvention (BRK) vom 13.12.2006 und EU-Recht

## *EU-Antidiskriminierungsrecht*

Internationales Trainingsseminar für RichterInnen

Scandicci, 9. - 10. Mai 2019

**Dr. Angela Vernia**

**Arbeitsrichterin - Gericht von Bari**



Organisiert im Rahmen des Programms „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft 2014 – 2020“ der Europäischen Kommission.

1

## Gliederung

- Regulatorische Entwicklung
- Verhältnis zwischen der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) vom 13.12.2006 und dem Recht der Europäischen Union
- Gewährleisteter Schutz durch das EU-Antidiskriminierungsrecht in Bezug auf Behinderungen - Richtlinie 2000/78/EG - und durch die UN-Behindertenrechtskonvention
- Die Definition von Behinderung
- Angemessene Vorkehrungen
- Fazit

2

## Die Europäische Menschenrechtskonvention

- **Europäische Menschenrechtskonvention – Diskriminierungsverbot (Artikel 14):** «Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist **ohne Diskriminierung** insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines **sonstigen Status** zu gewährleisten.“
- Obwohl Behinderung nicht ausdrücklich als verpönte Merkmal genannt wird, wurde sie durch den EGMR in den Begriff des «sonstigen Status» im Sinne von Artikel 14 hineingelesen (siehe Urteil vom 30. April 2009, *Glor gegen Schweiz*, Nr. 13444/04).

3

## Der Vertrag von Amsterdam - Die Grundrechtecharta (GRCh) Die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie

- **1999:** Der **Vertrag von Amsterdam** (Artikel 13, jetzt **Artikel 19 AEUV**) sieht erstmals ein **Diskriminierungsverbot aufgrund von** Geschlecht, Rasse, ethnischer Herkunft, Religion, Weltanschauung, Alter, sexueller Orientierung und **Behinderung** vor.
- **2000: GRCh - Nichtdiskriminierung (Artikel 21):** "Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer **Behinderung**, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung **sind verboten.**"
- **2000: GRCh - Integration von Menschen mit Behinderung (Artikel 26):** Die Union anerkennt und achtet den **Anspruch von Menschen mit Behinderung** auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft.
- **Richtlinie 2000/78/EG (so genannte Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie):** Bekämpfung der **Diskriminierung aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, in Beschäftigung und Beruf**

4

## Der Vertrag von Lissabon

- **2009:** Der **Vertrag von Lissabon** lässt in **Artikel 19 AEUV** die Bestimmung unverändert, die eine Gesetzgebungskompetenz der EU vorsieht, "Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse oder der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer **Behinderung**, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung" zu bekämpfen.
- Darüber hinaus wird die so genannte **horizontale Nichtdiskriminierungsklausel** eingeführt (**Artikel 10 AEUV**): "Bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen zielt die Union darauf ab, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer **Behinderung**, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen."
- Ziel der Klausel, die auf das Merkmal der Behinderung Bezug nimmt, ist es, den Kampf gegen Diskriminierung in der Politik und in alle Maßnahmen der EU zu einzubeziehen (Verpflichtung zum *Mainstreaming*).
- Des weiteren verlieh **Artikel 6 Absatz 1** der Grundrechtecharta **den gleichen rechtlichen Rang wie den Verträgen** und machte sie damit zu einer Quelle des Primärrechts: "Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000.... niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig."

5

## Die Ratifizierung der BRK

- **2009: EU-Beitritt zur UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK) (13.12.2006)**
- Die Ratifizierung erfolgte durch den Beschluss 2010/48/EG des Rates vom 26.11.2009, der erst am 23.12.2010 bei den Vereinten Nationen hinterlegt wurde.
- Inkrafttreten in EU-Recht: 22.01.2011
- **Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung (Artikel 5 Absatz 2):** "Die Vertragsstaaten verbieten jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung und garantieren Menschen mit Behinderungen gleichen und wirksamen rechtlichen Schutz vor Diskriminierung, gleichviel aus welchen Gründen."

6

## Verhältnis zwischen BRK und EU-Recht

- Das Übereinkommen ist ein sog. **Gemischtes Abkommen**, jener internationalen Abkommen, die die EU mit Dritten aushandelt und deren Gegenstand teilweise in die ausschließliche Zuständigkeit der EU und teilweise in die der Mitgliedstaaten fällt.
- "...gemischte Abkommen, die von der Gemeinschaft, ihren Mitgliedstaaten und Drittländern geschlossen werden, haben in der Gemeinschaftsrechtsordnung denselben Status wie rein gemeinschaftsrechtliche Abkommen, soweit es um Bestimmungen geht, die in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen" (EuGH *Etang de Berre* 7.10.2004, Rechtssache C-293/2003).
- Mit der Ratifizierung wurde das Übereinkommen **integraler Bestandteil des EU-Rechts** (siehe EuGH *HK Dänemark* 11.4.2013, verbundene Rechtssachen C-335/11 und C-337/11).
- Nach Artikel 216 Absatz 2 AEUV sind die von der EU geschlossenen internationalen Abkommen für ihre Organe verbindlich und haben daher Vorrang vor eigenen Rechtsakten der EU.
- In der **Hierarchie der Rechtsquellen** nimmt die BRK als gemischtes Abkommen einen **Zwischenrang** ein, der niedriger als die Verträge, aber höher als das Sekundärrecht der EU ist.

7

## Auswirkungen der BRK auf das EU-Recht – Auslegungshilfe

- Der Gerichtshof hat immer wieder festgestellt, dass die BRK, obwohl sie integraler Bestandteil des EU-Rechts ist, **nicht unmittelbar anwendbar, sondern lediglich programmatischer Natur ist**, da ihre Bestimmungen nicht unbedingt und hinreichend genau sind und zur Umsetzung weiterer Rechtsakte bedürfen, die in die Zuständigkeit der Vertragsparteien fallen (EuGH 7.11.2013, Rechtssache C-363/12 *Z. gegen A Government Department*, Rn. 88 ff.; EuGH 22.5.2014, Rechtssache C-356/12 *W. Glätzel gegen Freistaat Bayern*, Rn. 69)
- Das Übereinkommen wirkt jedoch durch den Grundsatz der **kohärenten Auslegung** auf die Auslegung ein (Artikel 216 Absatz 2 AEUV: " Die von der Union geschlossenen Übereinkünfte binden die Organe der Union und die Mitgliedstaaten.", was folgendes bedeutet:
  - 1) Die EU-Gesetzgebung (und die nationale Gesetzgebung) ist in Übereinstimmung mit der BRK auszulegen (EuGH 11.4.2013 *HK Denmark* cit.; EuGH 7.11.2013 *Z. gegen A Government Department*; EUGH 4.7.2013 *Kommission gegen Italien*)
  2. Wenn der Wortlaut einer Norm des EU-Sekundärrechts für mehrere Auslegungen offen ist, ist so weit wie möglich derjenigen Vorzug zu geben, die eine Übereinstimmung der Norm mit den Regeln der BRK gewährleistet.
  3. alle Organe der Union müssen bei der Entwicklung, Stärkung und Auslegung des Unionsrechts die Regelungen der BRK beachten.

8

## Die EU-Regelung zum Schutz vor Diskriminierung aufgrund einer Behinderung - Richtlinie 2000/78/EG

- Mit der Richtlinie 2000/78/EG soll ein **allgemeiner Rahmen zur Bekämpfung von Diskriminierungen aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung** in Bezug auf **Beschäftigung und Beruf** geschaffen werden.
- Darin wird berücksichtigt, dass Diskriminierungen, die unter anderem auf Behinderungen beruhen, die Verwirklichung der Ziele des Vertrags, insbesondere die **Erreichung eines hohen Beschäftigungs- und Sozialschutzniveaus**, die Anhebung des Lebensstandards und der Lebensqualität, den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt, die Solidarität und die Freizügigkeit von Personen beeinträchtigen können.

9

## Richtlinie 2000/78/EG - Geltungsbereich

- Die Richtlinie gilt für **alle Personen**, sowohl im **öffentlichen als auch im privaten Bereich**, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf (**Art. 3**):
  - a) die **Bedingungen für den Zugang zu Beschäftigung und Beschäftigung**, unabhängig davon, ob es sich um eine abhängige oder selbständige Erwerbstätigkeit handelt, und für den beruflichen Aufstieg;
  - b) den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der **Berufsberatung und der Berufsausbildung**;
  - c) **Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen**, einschließlich Entlassung und Entlohnung;
  - d) die Mitgliedschaft und Mitwirkung **in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation**.
- Diese Richtlinie gilt nicht für Leistungen jeder Art seitens der staatlichen Systeme oder der damit gleichgestellten Systeme einschließlich der staatlichen Systeme der sozialen Sicherheit oder des sozialen Schutzes.

10

## Richtlinie 2000/78/EG - Definitionen

- **Unmittelbare Diskriminierung (Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a):** wenn eine Person wegen einer Behinderung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;
- **Mittelbare Diskriminierung:** wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Behinderung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können – **Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b)**
- **Belästigung: Unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einer Behinderung in Zusammenhang stehen** und bezwecken oder bewirken, dass die Würde der behinderten Person verletzt und **ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld** geschaffen wird - **Artikel 2 Absatz 3**

11

## Richtlinie 2000/78/EG - Rechtfertigungen

- **Mittelbare Diskriminierung** kann gerechtfertigt sein, wenn (Art. 2 Buchst. b)):
  - i) diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein **rechtmäßiges Ziel** sachlich gerechtfertigt sind und die **Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind**;
  - ii) **im Falle von Personen mit einer bestimmten Behinderung der Arbeitgeber aufgrund des einzelstaatlichen Rechts verpflichtet ist, geeignete Maßnahmen vorzusehen, um die sich durch diese Vorschrift, dieses Kriterium oder dieses Verfahren ergebenden Nachteile zu beseitigen.**

**Subjektives Element unbeachtlich:** Das Vorliegen einer Diskriminierung ist objektiv zu beurteilen, d.h. allein aufgrund einer weniger günstigen Behandlung eines Arbeitnehmers aufgrund seiner Zugehörigkeit zur geschützten Kategorie, unabhängig von der Absicht der Person, von der die diskriminierende Behandlung ausgeht

12

## Richtlinie 2000/78/EG Angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung

- **Art. 5:** Arbeitgeber müssen die **geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen**, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten (Erwägungsgründe 20-21; siehe unten). Diese Belastung ist nicht als unverhältnismäßig anzusehen, wenn sie durch geltende Maßnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik des Mitgliedstaates ausreichend kompensiert wird.
- Neben dem Verbot der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen (negative Verpflichtung) wirkt das Treffen angemessener Vorkehrungen sowohl als **besondere Rechtfertigung für mittelbare Diskriminierungen** (Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b), zweiter Teil) als auch als **positive Verpflichtung, Maßnahmen zur Unterstützung der beruflichen Integration von Menschen mit Behinderungen zu ergreifen** (Artikel 5).
- **Über die Folgen des Nichtergreifens angemessener Maßnahmen** wird nichts gesagt (siehe unten).

13

## BRK - Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung

- **Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Art. 3 Allgemeine Grundsätze)** ist der Schlüsselgrundsatz des Übereinkommens.
- Artikel 3 sollte in Verbindung mit **Artikel 4 Allgemeine Verpflichtungen** gelesen werden, der den Grundsatz in spezifische Verpflichtungen für die Vertragsstaaten übersetzt.
  1. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die volle Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen **ohne jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung** zu gewährleisten und zu fördern. Zu diesem Zweck verpflichten sich die Vertragsstaaten,
    - ... b) alle geeigneten Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen zur **Änderung oder Aufhebung** bestehender **Gesetze, Verordnungen, Gepflogenheiten und Praktiken zu treffen, die eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen darstellen;**
    - ... e) **alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung aufgrund von Behinderung** durch Personen, Organisationen oder private Unternehmen zu ergreifen;
- **Artikel 5 Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung** verankert das **Recht**, nicht diskriminiert zu werden, und die Pflicht der Vertragsstaaten, dafür zu sorgen, dass der betreffende Grundsatz im nationalen Recht eingehalten wird.

14

## BRK - Nichtdiskriminierung und Gleichstellung

- (1) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass alle Menschen **vor dem Gesetz gleich** sind, vom Gesetz **gleich zu behandeln** sind und **ohne Diskriminierung Anspruch** auf gleichen Schutz durch das Gesetz und gleiche Vorteile durch das Gesetz haben.
- (2) **Die Vertragsstaaten verbieten jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung** und garantieren Menschen mit Behinderungen gleichen und wirksamen rechtlichen Schutz vor Diskriminierung, gleichviel aus welchen Gründen.
- Geht über das "formelle" und "inhaltliche" Gleichstellungsmodell hinaus
- Annahme des "**integrativen**" **Gleichstellungsmodells** (Allgemeiner Kommentar Nr. 6, angenommen am 9.3.2018):
  - Anerkennungsdimension: Anerkennung der Würde aller Menschen und ihrer möglichen Zugehörigkeit zu verschiedenen Kategorien ("Intersektionalität"), Bekämpfung von Stereotypen, Vorurteilen und Gewalt.
  - Beteiligungsdimension: um die soziale Bedeutung benachteiligter Gruppen zu bekräftigen und ihre effektive soziale Beteiligung zu fördern.
  - Dimension der fairen Umverteilung: Lösung des Problems der wirtschaftlichen und sozialen Nachteile
  - Vorkehrungen als Mittel zur Gewährleistung der Menschenwürde

15

## BRK - Das Verbot der Diskriminierung aufgrund von Behinderung

### Art. 2 Definitionen

- **Diskriminierung aufgrund von Behinderung** ist 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.
- Sie umfasst **alle Formen der Diskriminierung**, einschließlich der **Versagung angemessener Vorkehrungen**.

16



## BRK - Angemessene Vorkehrungen

- Die **Verpflichtung, angemessene Vorkehrungen zu treffen.**
- Artikel 5 Absatz 3 BRK: Zur Förderung der Gleichberechtigung und zur Beseitigung von Diskriminierungen unternehmen die Vertragsstaaten alle geeigneten Schritte, **um die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen zu gewährleisten.**
- Artikel 2 der BRK definiert **angemessene Vorkehrungen** als **notwendige und geeignete** Änderungen und Anpassungen, **die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen** und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen **gleichberechtigt mit anderen** alle **Menschenrechte** und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können;

17

## Das Verbot der Diskriminierung aufgrund von Behinderung - Allgemeiner Kommentar Nr. 6 (2018)

- **Unmittelbare Diskriminierung / Mittelbare Diskriminierung / Belästigung** (einschließlich Cyber-Mobbing und verwandte Formen, z.B. *Cyberhate*)
- **Mehrfachdiskriminierung**, wenn eine Person aufgrund von zwei oder mehr Merkmalen diskriminiert wird.
  - Gewöhnliche Mehrfachdiskriminierung: Eine Person wird auf der Grundlage von zwei oder mehr Merkmalen diskriminiert, aber jede Diskriminierung tritt zu unterschiedlichen Zeiten auf und basiert jedes Mal auf verschiedenen Merkmalen;
  - Zusätzliche Diskriminierung: Diskriminierung tritt in derselben Angelegenheit auf, jedoch auf der Grundlage verschiedener Merkmale, die sich unter Beibehaltung ihrer eigenen Individualität ergänzen; jedes Merkmal verschärft die Diskriminierung (z.B. junger blinder Arbeitnehmer ausländischer Nationalität, dessen Arbeitgeber weder Personen unter 35 Jahren noch Personen mit sensorischen Beeinträchtigungen oder ausländischer Nationalität Gehaltserhöhungen gewährt).
  - Intersektionale Diskriminierung: Sie basiert auf mehreren, miteinander agierenden Merkmalen, so dass diese nicht mehr unterschieden und getrennt werden können (z.B. Zugangsverweigerung zu Familienplanungsdiensten für blinde Frau).
- Diskriminierung von Menschen, die gegenwärtig eine Behinderung haben, sie in der Vergangenheit hatten oder eine Veranlagung dazu haben
- Diskriminierung **durch Assoziierung**: gegen Personen, die mit Menschen mit Behinderung in Verbindung stehen.
- Diskriminierung durch **Versagung angemessener Vorkehrungen**

18

## BRK und EU-Recht im Vergleich Die Definition von Behinderung

- **BRK** - finalistisch-relationaler Begriff der Behinderung
- **Art. 1 Abs. 2:** Zu den **Menschen mit Behinderungen** zählen Menschen, die **langfristige** körperliche, seelische, geistige oder Sinnes**beeinträchtigungen** haben, welche sie **in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren** an der vollen, wirksamen und **gleichberechtigten Teilhabe** an der Gesellschaft hindern können.
- **Präambel, Buchst. e):** Das Verständnis von Behinderung **entwickelt sich ständig weiter** und Behinderung entsteht aus der **Wechselwirkung** zwischen Menschen mit **Beeinträchtigungen** und einstellungs- und umweltbedingten **Barrieren**, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten **Teilhabe an der Gesellschaft** hindern
- Überwindung des "**medizinischen**" Modells von Behinderung, das sich auf die funktionellen Beeinträchtigungen und Einschränkungen des Einzelnen konzentriert (= der Mensch mit Behinderung ist das Problem, Behandlung oder Pflege sind die Abhilfe).
- Annahme des "**sozialen**" Modells von Behinderung: Diskriminierung ergibt sich aus den Barrieren, die die Gesellschaft den Menschen mit Behinderung auferlegt, und aus dem Versagen der Gesellschaft, sich ihren Bedürfnissen anzupassen.
- **Modell "der Menschenrechte" (Allgemeiner Kommentar Nr. 6):** Diskriminierung ist ein "soziales Konstrukt" und Beeinträchtigungen sind kein legitimer Grund für die Verweigerung oder Einschränkung der Wahrnehmung von Menschenrechten; Personen mit Behinderung sind gleichberechtigte Rechteinhaber und nicht Empfänger von Wohltätigkeitsleistungen; Behinderung ist einer von mehreren Bestandteilen ihrer Identität.

19

## Das Konzept von Behinderung im EU-Recht

- **Die Richtlinie 2000/78/EG enthält keine Definition von Behinderung**
- Der **Gerichtshof** hat eine wichtige Rolle gespielt (und spielt sie immer noch) in Bezug auf den Begriff der Behinderung und seiner Auslegung.
- **EuGH 11.7.2006, C-13/05, Chacón Navas**
- **EuGH 17.7.2008, C-303/06, Coleman**
- **EuGH 11.4.2013, Verbundene Rechtssachen C-335/11 und C-337/11, HK Dänemark**
- **EuGH 18.12.2014, C-354/13, Kaltoft**
- **EuGH 7.11.2013, C-363/12 Z gegen A Government Department**
- **EuGH 1.12.2016, C-395/15 Daouidi**
- **EuGH 9.3.2017, C-406/15 Milkova**
- **EuGH 18.1.2018, C-270/16 Ruiz Conejero**

20

## EuGH 11.7.2006, C-13/05, Chacón Navas

- Der Gerichtshof definiert den für die Richtlinie relevanten Begriff der Behinderung als "Einschränkung, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die ein Hindernis für die Teilhabe des Betroffenen am Berufsleben bildet" (Rn. 43).
- Damit die Einschränkung unter den Begriff „Behinderung“ fällt, muss daher wahrscheinlich sein, dass sie **von langer Dauer** ist (Rn. 45)
- Mit dem Begriff der "Behinderung" hat die Richtlinie bewusst einen anderen Begriff gewählt als "Krankheit". Eine reine und einfache Gleichsetzung der beiden Begriffe ist daher ausgeschlossen.
- Eine Person, die von ihrem Arbeitgeber allein wegen Krankheit entlassen wurde, fällt nicht unter den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG.

21

## Chacón Navas - Kritische Anmerkungen

- Der vom Gerichtshof verwendete Begriff der Behinderung basiert auf dem medizinischen Modell der Behinderung.
- Die Ursache der Benachteiligung ist die "Beeinträchtigung", die eine Person hat; und es ist die Beeinträchtigung, die die Teilnahme der Person am Berufsleben behindert.
- Nach Ansicht des Gerichtshofs ist daher die Person mit Behinderung das "Problem" und nicht die Tatsache, dass sich die Umgebung nicht an die Bedürfnisse der Person mit Behinderung angepasst hat.

22

## EuGH 17.7.2008, C-303/06, Coleman

- Aus den Bestimmungen der Richtlinie 2000/78 ergibt sich nicht, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz, den sie gewährleisten soll, auf Personen beschränkt ist, die selbst eine Behinderung im Sinne der Richtlinie haben (Rn. 38)
- Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt nicht für eine bestimmte Personengruppe, sondern in Bezug auf die in Artikel 1 genannten Gründe (Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Orientierung).
- Das in der Richtlinie vorgesehene Verbot der unmittelbaren Diskriminierung ist nicht auf Personen beschränkt, die selbst behindert sind.
- Behandelt ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, der nicht selbst behindert ist, weniger günstig als er einen anderen Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation behandelt, behandelt hat oder behandeln würde und wird festgestellt, dass die Benachteiligung dieses Arbeitnehmers aufgrund der Behinderung seines Kindes erfolgt, dessen Pflege größtenteils von ihm übernommen wird, so verstößt diese Behandlung gegen das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung.

23

## EuGH 11.4.2013, verbundene Rechtssachen C-335/11 und C-337/11, HK Dänemark

- Der Gerichtshof verweist ausdrücklich auf Artikel 1 Absatz 2 der BRK und stellt fest, dass der **Begriff "Behinderung"** in der **Richtlinie 2000/78** so zu verstehen ist, dass er "eine **Einschränkung** erfasst, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische **Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren** den Betroffenen an der vollen und wirksamen **Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern**, hindern können" (Rn. 38).
- Körperliche, geistige, intellektuelle oder sensorische Beeinträchtigungen müssen "**dauerhaft**" sein.

24

## HK Dänemark - Kritische Anmerkungen

- Der Gerichtshof gibt das medizinische Modell auf und akzeptiert das **soziale Modell von Behinderung**.
- Bezugnahme auf Buchstabe e) der Präambel und Artikel 1 des Übereinkommens - es wird anerkannt, dass "**Behinderung ein sich entwickelndes Konzept**" ist und dass sie "aus der **Wechselwirkung** zwischen Menschen mit **Beeinträchtigungen** und einstellungs- und umweltbedingten **Barrieren** entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten **Teilhabe an der Gesellschaft** hindern".
- Positive Auswirkungen des Völkerrechts:
  - 1) Nach Artikel 216 Absatz 2 AEUV binden die von der Union geschlossenen Übereinkünfte die Organe der Union und haben daher Vorrang vor Rechtsakten der Union selbst;
  - 2) Die Vorrangstellung der von der EU geschlossenen internationalen Abkommen gegenüber dem Sekundärrecht erfordert eine Auslegung des Sekundärrechts dergestalt, dass es so weit wie möglich mit diesen Abkommen in Einklang gebracht wird;
  - 3) Nach der Annahme durch die EU sind die Bestimmungen der BRK ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens integraler Bestandteil der Unions-Rechtsordnung;
  - 4) In der Anlage zu Anhang II des Beschlusses 2010/48 heißt es, dass die Richtlinie 2000/78/EG einer der Rechtsakte der Union zu Angelegenheiten ist, die unter die BRK fallen, so dass sie so weit wie möglich im Einklang mit der BRK ausgelegt werden sollte.

25

## EuGH 7.11.2013, C-363/12 Z gegen A Government department

- Der Gerichtshof bekräftigt den in HK Dänemark herausgearbeiteten Begriff der Behinderung und stellt klar, dass er nicht nur die Unmöglichkeit erfasst, eine berufliche Tätigkeit auszuüben, sondern auch eine Beeinträchtigung der Ausübung einer solchen Tätigkeit (Rn. 77).
- Der Begriff der Behinderung setzt voraus, dass die "Einschränkung, unter der eine Person leidet, sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern kann" (Rn. 80).
- "Die Unmöglichkeit, auf konventionellem Weg ein Kind zu bekommen, hindert für sich genommen die Bestellmutter nicht am Zugang zur Beschäftigung, an der Ausübung eines Berufs oder dem beruflichen Aufstieg" (Rn. 81); daher **stellt** diese Fehlbildung keine **Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG dar**.

26

## Z - Kritische Anmerkungen

- Der Gerichtshof scheint wieder auf das medizinische Modell von Behinderung zurückzugreifen und dadurch ein engeres Verständnis als das der BRK zu wählen
- Dieses engere Verständnis führt schließlich dazu, dass die Gewährung beschäftigungsbezogener Leistungen, die normalerweise in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen würde, mit der alleinigen Begründung abgelehnt wird, dass die Fehlbildung der betreffenden Person nicht unter den vom Gerichtshof angenommenen, engeren Begriff der Behinderung fällt.
- Im vorliegenden Fall handelte es sich bei der betreffenden Arbeitnehmerin um eine Frau ohne Gebärmutter, der nach der Geburt ihres leiblichen Kindes durch eine Leihmutter eine bezahlte Freistellung vergleichbar zur Freistellung wegen der Geburt oder Adoption eines Kindes verweigert worden war.

27

## EuGH 18.12.2014, C-354/13, Kaltoft

- Im EU-Recht ist kein allgemeiner Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund von **Fettleibigkeit** als solche in Bezug auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen verankert.
- Der Gerichtshof bestätigt den in HK Dänemark entwickelten Begriff der "Behinderung".
- **Führt jedoch unter bestimmten Umständen der Grad der Fettleibigkeit des Arbeitnehmers zu einer Einschränkung, die sich insbesondere aus körperlichen, geistigen oder psychologischen Beeinträchtigungen ergibt und die ihn in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollständigen und wirksamen Teilnahme am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern hindern kann, und ist diese Einschränkung langfristiger Natur, so** kann dieser Zustand unter den Begriff der "Behinderung" im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG fallen.
- Beispiel: "wenn der Arbeitnehmer aufgrund seiner Adipositas an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, gehindert wäre, und zwar aufgrund **eingeschränkter Mobilität oder dem Auftreten von Krankheitsbildern, die ihn an der Verrichtung seiner Arbeit hindern oder zu einer Beeinträchtigung der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit führen**" (Rn. 60).

28

## Kaltoft - Kritische Anmerkungen

- Einerseits ist es gut, dass der Gerichtshof sein Verständnis in Bezug auf Behinderungen soweit ausweitet, dass Fettleibigkeit mitumfasst sein kann.
- Andererseits könnte die Anforderung, dass die betreffende Person "Einschränkungen" aufgrund ihrer Behinderung erfahren muss, bestimmte Arten diskriminierender Handlungsweisen, wie an Stereotypen ausgerichtete oder andere vorurteilsbehaftete Verhaltensweisen, ausschließen.

29

## EuGH 1.12.2016, C-395/15 Daouidi

- Die Definition des Gerichtshofs von Behinderung impliziert, dass die Einschränkung "langfristig" sein muss.
- Zu den Anhaltspunkten dafür, dass eine Einschränkung „langfristig“ ist, gehören u. a. der Umstand, dass zum Zeitpunkt des angeblich diskriminierenden Geschehnisses ein **kurzfristiges Ende der Arbeitsunfähigkeit des Betroffenen nicht genau absehbar ist**, oder der Umstand, dass sich die **Arbeitsunfähigkeit** bis zur Genesung des Betroffenen **noch erheblich hinziehen kann** (Rn. 56).
- Bei der Überprüfung, ob die Einschränkung der Fähigkeit des Betroffenen „langfristig“ ist, muss sich das vorlegende Gericht auf alle ihm bekannten **objektiven Gesichtspunkte** stützen, insbesondere auf **Unterlagen und Bescheinigungen** über den Zustand des Betroffenen, die auf aktuellen **medizinischen und wissenschaftlichen Erkenntnissen und Daten** beruhen (Rn. 57).

30

## Daouidi - Kritische Anmerkungen

- Das Gericht scheint sich auf den medizinischen Ansatz von Behinderung in Bezug auf den Nachweis der "Einschränkung der Leistungsfähigkeit der betroffenen Person" zu beziehen und hierdurch den ärztlichen Zeugnissen vorrangige Beweiskraft zu verleihen.
- Schwierigkeiten, das Konzept der "objektiven Anhaltspunkte" zu bestimmen (z.B. Diskrepanzen zwischen Bescheinigungen, unsichere Diagnosen)
- Schwierigkeiten, die vom Gerichtshof geforderten Nachweise für psychosoziale Behinderungen zu erbringen

31

## EuGH 9.3.2017, C-406/15 MILKOVA

- Die Richtlinie 2000/78 ist so auszulegen, dass sie mit der BRK im Einklang steht.
- **Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat erlaubt, mit einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen Arbeitnehmern mit bestimmten Behinderungen einen spezifischen vorherigen Schutz bei Entlassung zu gewähren, ohne einen solchen Schutz auch Beamten mit den gleichen Behinderungen zuzubilligen, es sei denn, dass ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz erwiesen ist, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.**
- Bei dieser Prüfung muss der Vergleich der Situationen auf einer Prüfung aller maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften zur Regelung der Stellung einerseits der Arbeitnehmer mit einer bestimmten Behinderung und andererseits der Beamten mit der gleichen Behinderung beruhen, wobei insbesondere das Ziel des Schutzes vor der im Ausgangsverfahren streitigen Entlassung zu berücksichtigen ist.
- Falls Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 im Licht des VN-Übereinkommens und in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen sollte, würde es die Pflicht zur Einhaltung des Unionsrechts erfordern, dass der Anwendungsbereich der nationalen Vorschriften, die Arbeitnehmer mit einer bestimmten Behinderung schützen, so ausgeweitet wird, dass diese Schutzvorschriften auch Beamten mit der gleichen Behinderung zugutekommen.

32



## EuGH 18.1.2018, C-270/16 Ruiz Conejero

- Schließt eine reine und einfache Gleichsetzung der Begriffe "Behinderung" und "Krankheit" aus.
- Im Vergleich zu einem nicht behinderten Arbeitnehmer ist ein **behinderter Arbeitnehmer dem zusätzlichen Risiko von Fehlzeiten aufgrund einer behinderungsbedingten Krankheit** ausgesetzt.
- Er ist somit einem höheren Risiko ausgesetzt, krankheitsbedingte Fehltage anzusammeln und damit die in Art. 52 Buchst. d des Arbeitnehmerstatuts vorgesehene Grenze zu erreichen. Die in dieser Bestimmung aufgestellte Regel kann daher Arbeitnehmer mit Behinderung benachteiligen und so zu einer mittelbaren Ungleichbehandlung wegen der Behinderung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78 führen.
- Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i der Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer aufgrund gerechtfertigter, aber wiederkehrender Abwesenheiten vom Arbeitsplatz auch dann entlassen darf, wenn die Fehlzeiten die Folge von Krankheiten sind, die auf eine Behinderung des Arbeitnehmers zurückzuführen sind, es sei denn, diese Regelung geht unter Verfolgung des legitimen Ziels der Bekämpfung von Absentismus nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinaus; dies zu prüfen, ist Sache des vorlegenden Gerichts.

33

## Angemessene Vorkehrungen – BRK

- **Angemessene Vorkehrungen:** ein Instrument, mit dem die wesentliche Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen erreicht wird;
- **Objektiver Anwendungsbereich:** Die Pflicht, angemessene Vorkehrungen zu treffen, bezieht sich auf alle Menschenrechte und Grundfreiheiten (Art. 2).
- **Subjektiver Anwendungsbereich:** Die Pflicht gilt im Hinblick auf alle Menschen mit Behinderungen (Art. 1, Abs. 2).
- **Einzelpersonen/individualisierbare Personen:** spezifische Nachteile, denen Personen mit Behinderungen **im konkreten Fall** ausgesetzt wären, sind zu beseitigen, um den uneingeschränkten Genuss der Menschenrechte gleichberechtigt zu anderen zu gewährleisten.
- **Angemessen/effektiv:** in der jeweiligen Situation zur Beseitigung des Nachteils geeignet (BRK-Ausschuss, Allgemeiner Kommentar Nr. 4, August 2016); materielle und organisatorische Maßnahmen; dies impliziert eine Verpflichtung zum Dialog zwischen dem Mensch mit Behinderung und dem Verpflichteten
- **Ex nunc** Verpflichtung (BRK-Ausschuss, Allgemeiner Kommentar Nr. 2, April 2014): entsteht, wenn eine Situation festgestellt wird, in der die behinderte Person eine Anpassung benötigt
- **Die Versagung angemessener Vorkehrungen** stellt eine **Diskriminierung** aufgrund einer Behinderung dar (*sui generis* Form der Diskriminierung).

34

## Angemessene Vorkehrungen - EU-Recht

- Die **Richtlinie 2000/78** enthält im Gegensatz zur BRK (Art. 2) keine ausdrückliche Definition der angemessenen Vorkehrungen
- Erwägungsgrund 20: "geeignete Maßnahmen, d. h. wirksame und praktikable Maßnahmen, um den Arbeitsplatz der Behinderung entsprechend einzurichten, z. B. durch eine **entsprechende Gestaltung der Räumlichkeiten oder eine Anpassung des Arbeitsgeräts, des Arbeitsrhythmus, der Aufgabenverteilung oder des Angebots an Ausbildungs- und Einarbeitungsmaßnahmen.**"
- In der oben zitierten Rechtssache EuGH Hk Danmark stellte der Gerichtshof unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Artikel 2 des UN-Übereinkommens fest, dass "im Zusammenhang mit der Richtlinie 2000/78 dieser Begriff somit dahin zu verstehen ist, dass er die **Beseitigung der verschiedenen Barrieren umfasst, die die volle und wirksame Teilhabe der Menschen mit Behinderung am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, behindern**" (Rn. 54).
- Die Liste der geeigneten Maßnahmen in Erwägung 20 ist nicht abschließend, so dass die Arbeitszeitverkürzung als Anpassungsmaßnahme im Sinne von Artikel 5 der Richtlinie angesehen werden kann, wenn die Arbeitszeitverkürzung es dem Arbeitnehmer ermöglicht, seiner Arbeit weiterhin nachzugehen (HK Dänemark).
- **Objektiver Anwendungsbereich:** richtet sich an alle öffentlichen und privaten Arbeitgeber im Bereich Beschäftigung, Beruf, Berufsberatung, einschließlich Mitgliedschaft und Betätigung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation.
- **Subjektiver Anwendungsbereich:** zugunsten aller Menschen mit Behinderungen nach dem Verständnis des Gerichtshofs (siehe oben).

35

## .... mehr

- **Beschränkung:** Das Treffen angemessener Vorkehrungen darf keine **unverhältnismäßige finanzielle Belastung** mit sich bringen: dabei sollten insbesondere der mit ihnen verbundene finanzielle und sonstige Aufwand sowie die Größe, die finanziellen Ressourcen und der Gesamtumsatz der Organisation oder des Unternehmens und die Verfügbarkeit von öffentlichen Mitteln oder anderen Unterstützungsmöglichkeiten berücksichtigt werden (siehe Erwägungsgrund 21).
- Aus der Sicht des **Übereinkommens** hingegen ist das **Verhältnis zwischen den Mitteln** zur Einrichtung angemessener Vorkehrungen **und deren Zweck**, d.h. dem vollen Genuss der betreffenden Rechte durch die behinderte Person maßgeblich (Allgemeiner Kommentar Nr. 6).
- Der finanzielle Aufwand ist einer der zu berücksichtigenden Faktoren, auch die Tatsache, dass die finanzielle Einbuße möglicherweise von öffentlichen Stellen erstattet wird, das Ausmaß der durch die Maßnahme ermöglichten Verringerung oder Kompensation der Behinderung; der Interessenausgleich zwischen der behinderten Person und dem Arbeitgeber durch Bewertung der gesamten Vor- und Nachteile in der konkreten Situation (z.B. soll nicht nur der individuelle Nutzen der Menschen mit Behinderung berücksichtigt werden, sondern auch der Vorteil, den andere Arbeitnehmer – mit und ohne Behinderung - aufgrund von Maßnahmen gewinnen, die für eine bessere Anpassung des Arbeitsumfelds an individuelle Bedürfnisse sorgen).
- Die **Richtlinie 2000/78/EG** sieht **nicht** ausdrücklich **Konsequenzen** für das Nichtergreifen **angemessener Maßnahmen vor**.
- Die BRK besagt, dass **die Versagung angemessener Vorkehrungen eine Diskriminierung darstellt**.
- Der Gerichtshof hat dazu keine klare Position bezogen, auch nicht im Urteil HK Danmark.
- Der **Vorschlag für eine Richtlinie** des Rates von **2008** zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Menschen ungeachtet unter anderem einer Behinderung in allen Bereichen (außerhalb von Beschäftigung und Beruf) sieht ausdrücklich vor, dass "die Versagung angemessener Vorkehrungen .... in Bezug auf Menschen mit Behinderungen als Diskriminierung gilt" (Art. 2, neueste Fassung 2017).

36

## Fazit

- Das UN-Übereinkommen vom 13.12.2006 (BRK) hat zweifellos erhebliche Auswirkungen auf das EU-Antidiskriminierungsrecht in Bezug auf Behinderte gehabt.
- Eine vollständige Harmonisierung zwischen der BRK und dem EU-Recht ist jedoch noch nicht erreicht.
- Der UN-Ausschuss zum Schutze der Rechte von Menschen mit Behinderungen äußert in seinen Schlussbemerkungen (Oktober 2015) zum EU-Bericht über die Umsetzung des Übereinkommens seine Besorgnis darüber, dass es der EU noch nicht gelungen ist, eine umfassende Überprüfung ihrer Rechtsvorschriften durchzuführen, um sie in volle Übereinstimmung mit dem Übereinkommen zu bringen, und empfiehlt:
  - Neue Gesetzgebung zur Gleichbehandlung zu erlassen, die den Diskriminierungsschutz von Menschen mit Behinderungen ausweitet, einschließlich der Verpflichtung, in allen ihren Zuständigkeitsbereichen angemessene Vorkehrungen zu treffen;
  - die Annahme von Maßnahmen, um sicherzustellen, dass alle Formen der Diskriminierung aufgrund einer Behinderung verboten sind, einschließlich mehrfacher und intersektionaler Diskriminierungen
- Abschließend lässt sich festhalten, dass die langdauernde Marginalisierung von Menschen mit Behinderungen *formell* aufgehoben wurde, aber ein *wirksamer* Schutz vor Diskriminierung aufgrund von Behinderungen durch die Übernahme der Ziele und Bestrebungen des UN-Übereinkommens in EU-Recht immer noch eine offene Herausforderung ist.

37

## Bibliographische Angaben

- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No.6 (2018), UNDoc.CRPD/C/GC/6.
- Degener T., *A New Human Rights Model of Disability*, in V. Della Fina, R. Cera, G. Palmisano, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A commentary*, 2017, Springer
- Favalli S. – D. Ferri, *Tracing the Boundaries between Disability and Sickness in the European Union: Squaring the Circle?*, *Eur J Health Law*. Mar; 2016, 23, 15 ss.
- Ferri D., *L'accomodamento ragionevole per le persone con disabilità in Europa: da Transatlantic Borrowing alla Cross-Fertilization*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, 2, 2017, 381 ss.
- Ferri D., *The conclusion of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities by the EC/EU: some reflections from a "constitutional" perspective*, Centro di documentazione europea - Università di Catania - Online Working Paper 2010 – Serie Speciale/n. 4, Marzo 2010
- La convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario. A cura di S. Marchisio, R. Cera, V. Della Fina, Aracne Editrice, 2010

38

## Bibliographische Angaben

- Leonardi M. – Scaratti C., *Persone con malattie croniche nel mondo del lavoro in Europa e modello biopsicosociale della disabilità. Il progetto Pathways. Bollettino Adapt*, [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), 17 maggio 2016, 2 ss.
- Lourenço L. – Pohjankoski P., *Breaking Down Barriers? The Judicial Interpretation of "Disability" and "Reasonable Accommodation" in EU Anti-Discrimination Law* in U. Belavusau e K. Henrard, *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, 2018, Hart, 321 e ss.
- Pastore M., *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Rivista del Diritto e della Sicurezza Sociale*, XVI, 1, 2016, pp. 199 e ss.
- Waddington L., *Saying All the Right Things and Still Getting it Wrong. The Court of Justice's Definition of disability and Non-Discrimination Law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 22,4,2015, 56 e ss.
- Waddington L., *The Influence of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on EU Non-Discrimination Law*, in U. Belavusau e K. Henrard, *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, 2018, Hart, 363 e ss.

39

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**

**angela.vernia@giustizia.it**

40